

Cleide Calgaro ■ Agostinho Oli Koppe Pereira ■ Patricia Noll
Organizadores

Novos Direitos, Socioambientalismo e Desenvolvimento na Sociedade Moderna Hiperconsumista



EDUCS

Novos direitos, socioambientalismo e desenvolvimento na sociedade moderna hiperconsumista

Anais da I mostra científica do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade de Caxias do Sul

Organizadores

Cleide Calgaro

Doutora em Ciências Sociais na linha de pesquisa “Atores Sociais, Políticas Públicas, Cidadania” (2013) pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Pós-Doutora em Filosofia (2015) e Pós-Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestra em Direito na linha de pesquisa “Direito Ambiental e Biodireito” (2006) e Mestra em Filosofia na linha de pesquisa “Problemas Interdisciplinares de Ética” (2015) ambas pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharela em Direito (2001) e Bacharelada em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professora e pesquisadora no Mestrado e na Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. É vice líder do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas e Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Também atua no Observatório Cultura de Paz, Direitos Humanos e Meio Ambiente na Universidade de Caxias do Sul (UCS), em convênio com a Universidade Católica de Brasília (UCB) e no CEDEUAM UNISALENTO – Centro Didattico Euroamericano sulle Politiche Costituzionali na Università del Salento-Itália. Desenvolve pesquisa a partir de um viés interdisciplinar nas áreas de Direito, Ciências Sociais e Filosofia, atuando principalmente nos seguintes temas: Direitos Fundamentais; Democracia; Socioambientalismo; Meio Ambiente; Relação de Consumo; Hiperconsumo; Filosofia Política e Social.

Agostinho Oli Koppe Pereira

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2002). Pós-doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1986). Especialista em Metodologia do Ensino e da Pesquisa Jurídica pela Universidade de Caxias do Sul (1984). Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (1978). Professor titular na Universidade de Caxias do Sul, atuando nos cursos de Graduação e Mestrado em Direito. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Consumidor, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito, Direito do Consumidor, Teoria Geral do Direito, Direito Ambiental e Biodireito. É coordenador do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas e Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

Patricia Noll

Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2004). Mestrado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2008). Professora no curso de Graduação em Direito e da Pós-Graduação em Direito Tributário, Direito e Processo do Trabalho, pela Universidade de Caxias do Sul. Também é professora no 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 na Universidade de Caxias do Sul.



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

Odacir Deonísio Graciolli

Pró-Reitor 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 Ubaldo Rech (UCS)

Asdrubal Falavigna (UCS)

Cesar Augusto Bernardi (UCS)

Jayme Paviani (UCS)

Luiz Carlos Bombassaro (UFRGS)

Marcia Maria Cappellano dos Santos (UCS)

Nilda Stecanela (UCS)

Paulo César Nodari (UCS) – presidente

Tânia Maris de Azevedo (UCS)

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

M916 Mostra científica do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Caxias do Sul (1.: 2016 : Caxias do Sul, RS)

Novos direitos, socioambientalismo e desenvolvimento na sociedade moderna hiperconsumista [recurso eletrônico] : anais da I Mostra Científica do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Caxias do Sul / org. Cleide Calgaro, Agostinho Oli Koppe Pereira, Patrícia Noll. – Caxias do Sul, RS : Educs, 2016.

Dados eletrônicos (1 arquivo)

ISBN 978-85-7061-841-2

Apresenta bibliografia.

Modo de acesso: World Wide Web.

1. Pesquisa científica. 2. Direito ambiental. 3. Desenvolvimento sustentável. 4. Políticas públicas. 5. Direitos fundamentais. I. Calgaro, Cleide. II. Pereira, Agostinho Oli Koppe. III. Noll, Patrícia. IV. Título.

CDU 2. ed.: 001.891(062.552)

Índice para o catálogo sistemático:

1. Pesquisa científica	001.891(062.552)
2. Direito ambiental	349.6
3. Desenvolvimento sustentável	502.131.1
4. Políticas públicas	304.4
5. Direitos fundamentais	342.7

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Michele Fernanda S. da Silveira – CRB 10/2334.



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 95001-970 – Caxias do Sul – RS – Brasil

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

Home Page: www.ucs.br – E-mail: educs@ucs.br

Sumário

Apresentação	11
GT1 – INTERDISCIPLINARIDADE, CIDADES E DESENVOLVIMENTO: PLANEJAMENTO SUSTENTÁVEL DO MEIO AMBIENTE	
A aplicação do princípio da precaução	13
<i>The enforcement of precautionary principle</i> Carem Santos Paesi	
Desenvolvimento sustentável e a educação ambiental para a construção de uma sociedade consciente	21
<i>Sustainable development and environmental education for the construction of a society aware</i> Agostinho Oli Koppe Pereira – Sandrine Araujo Santos – Caroline Ferri Burgel	
Desenvolvimento sustentável na sociedade contemporânea: a busca emergente por novos paradigmas	29
<i>Sustainable development in the contemporary society: the emergent search for paradigms</i> Cíntia Camilo Mincolla – Luiza Rosso Mota	
O plano diretor como meio de efetivação da sustentabilidade urbana	40
<i>The master plan as urban sustainability effective means</i> Jamile Brunie Biehl – Marcelo Segala Constante	
O direito à moradia adequada: limites e possibilidades face à espoliação dos bens comuns de caráter socioambiental	50
<i>The right to adequate housing: limits and possibilities face dispossession of common property character socioambiental</i> Larissa Wegner Cezar – Caroline Ferri Burgel	
Justiça ambiental: cidades e mulheres, o direito urbanístico das cidades e a importância da participação das mulheres no plano diretor	61
<i>Environmental justice: cities and women, the urban right of cities and the participation of the importance of women in plane director</i> Marília de Fátima Bueno Záquera – Tatianna Lúcia Strapazzon Pasinato	
O princípio social do direito à moradia e a exclusão social: a relação entre a crise habitacional e a violência urbana	73
<i>The social principle of right to housing and the social exclusion: the relationship between the housing crisis and the urban violence</i> Renan Zenato Tronco – Moisés João Rech	

GT2 – AMBIENTE, ESTADO E JURISDIÇÃO

- A ação civil pública como instrumento de tutela ambiental e os limites impostos pela competência territorial 87**
The public civil action as an instrument of environmental protection and limits imposed by territorial jurisdiction
Clauderson Piazzetta
- O princípio da precaução como elemento de proteção do meio ambiente: aspectos gerais e pressupostos de aplicação 97**
El principio de la precaución como elemento de la protección del ambiente: aspectos generales y estimados del uso
Fábio Hanauer Balbinot
- Responsabilidade civil-ambiental e irresponsabilidade organizada: a necessidade de um olhar crítico sobre a responsabilização civil do dano ambiental 108**
Environmental liability and organized irresponsibility: the need for a critical look at the civil liability of environmental damage
Filipe Rocha Ricardo – Patrícia da Silva
- A coisa julgada e o processo ambiental 122**
La cosa juzgada y el proceso ambiental
Inácio Fabiano Lermen – Jenifer Weber
- Eficácia e limites da res judicata: a mitigação da Norma do art. 16 da Lei 7.347/85 e a relativização da coisa julgada nas demandas ambientais 132**
Effectiveness and limits of res judicata: The mitigation of standard art. 16 of law 7.347/85 and the relativization of res judicata demands in environmental
Fernanda Aparecida Antunes Osório – Rodrigo Pinto Carvalho

GT3 – MEIO AMBIENTE, RELAÇÃO DE CONSUMO, DEMOCRACIA

- Participação democrática, popular e cidadã à luz do princípio da informação para uma efetiva proteção ambiental 154**
Democratic, popular and citizen participation in the light of the principle of information for an effective environmental protection
Alexandre Abel Mariotti – Bruna Souza Fernandes – Cristiane Velasque da Silva
- Direito ao meio ambiente: a relação entre o princípio da prevenção e a política nacional de educação ambiental 167**
Environmental law: the relationship between the principle of prevention and national environmental education policy
André L. Barp – Marcia Andrea Bühring

O adequado descarte e reaproveitamento de resíduos sólidos como forma de amenização das consequências ambientais do hiperconsumo	175
<i>The proper disposal and reuse of solid waste as a form of sweetening of the environmental consequences of hyperconsumption</i>	
Augusto Antônio Fontanive Leal – Fernando Bonotto Missiaggia	
Abuso de direito na utilização do glifosato e do paraquat na agricultura de videiras de Bento Gonçalves/RS	186
<i>Abuse of rights on the use of glyphosate and paraquat in agriculture of vines of Bento Gonçalves/RS</i>	
Camila Paese Fedrigo – Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira	
O estado como ator no controle do consumo verde no Brasil	198
<i>The state as an actor in control of green consumption in Brazil</i>	
Claudia Nara Maldaner	
A problemática do hiperconsumo na sociedade moderna: considerações acerca dos impactos ambientais	214
<i>The problem of hyperconsumption in modern society: considerations about the environmental impacts</i>	
David Pretto – Laura Benedusi dos Santos	
O hiperconsumo na modernidade e os danos ao meio ambiente: as perspectivas da democracia participativa para a solução do impasses socioambientais	223
<i>The hyperconsumption in modern and damages to the environment: the democracy prospects for participatory environmental solution deadlocks</i>	
Giovani Orso Borile – Cleide Calgaro – Lucas Dagostini Gardelin	
Hiperconsumo, educação ambiental e desenvolvimento sustentável	231
<i>Hyperconsumption, environmental education and sustainable development</i>	
Haiany Serraggio de Souza – Pedro de Moraes de Zorzi – Agostinho Oli Koppe Pereira	
A retórica da intransigência: ameaça e direito ambiental	240
<i>The rhetoric of reaction: jeopardy and the environmental law</i>	
João Ignacio Pires Lucas – Murilo dos Santos Costa – Danilo Marques Gomes	
Instituições financeiras e o meio ambiente: a responsabilidade civil por dano ambiental	247
<i>Financial institutions and the environment: the civil responsibility by environmental damage</i>	
Moisés João Rech – César Augusto Cichelero	
GT4 – CULTURA POLÍTICA, POLÍTICAS PÚBLICAS E SOCIAIS	
Renda básica no cenário internacional	258
<i>Basic income in the international scenario</i>	
Caroline Ferri – Eduardo Brandão Nunes	

Partidos políticos e democracia no Brasil	271
<i>Political parties and democracy in Brazil</i>	
João Ignacio Pires Lucas – Alexandre Lamas Rodrigues	
O poder constituinte, sua origem teórica e contexto histórico	279
<i>The constituent power, its theoretical origin and historical context</i>	
Lucas Henz Gomes	
A importância do feminismo negro e a urgência do Estado Democrático de direito brasileiro em tutelar políticas públicas para as mulheres negras no Brasil	287
<i>The importance of black feminism and the urgency of the democratic state of law in Brazilian tutelary policies for black women in Brazil</i>	
Mariana Martins Gomes	
Possibilidades e desafios do poder local	300
<i>Possibilities and challenges of local government</i>	
Mariane Favretto – Janaína Rigo Santin	
Política social ou política do mercado? Apontamentos críticos sobre o programa “Minha Casa Minha Vida”	313
<i>Social policy or market policy? Critical notes about the program “My House My Life”</i>	
Renata Piroli Mascarello	
GT5 – NOVOS DIREITOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIEDADE	
O reconhecimento do direito dos animais no ordenamento jurídico e na sociedade contemporânea	327
<i>Animal law recognition in legal system and contemporary society</i>	
Cíntia Camilo Mincolla – Angélica Cerdotes	
Os princípios fundamentais do direito ambiental: análise e considerações acerca da principiologia ambiental no ordenamento jurídico brasileiro	337
<i>The fundamental principles of environmental law: analysis and considerations about environmental of principles in Brazilian law</i>	
David Pretto – Laura Benedusi dos Santos	
Aspectos da legitimidade da posse nos conflitos fundiários urbanos: um recorte à luz do direito fundamental e humano à moradia	345
<i>Aspects on the legitimacy of possession in urban land conflicts: an analysis according to the human and fundamental right to housing</i>	
Diego Coimbra	
Direito penal e criminologia: a necessária integração das ciências criminais no controle do delito urbano	360
<i>Derecho penal y criminología: la necesaria integración de las ciencias penales en el control del delito urbano</i>	
Fábio Hanauer Balbinot	

A configuração dos recursos hídricos como direitos fundamentais à existência humana e sua tutela na legislação brasileira	370
<i>The configuration of water resources as fundamental rights to human existence and their protection in brazilian legislation</i>	
Giovani Orso Borile – Cleide Calgaro – Haiany Serraggio de Souza	
Direito dos animais: uma nova perspectiva dentro do ordenamento jurídico brasileiro	382
<i>Law animals: a new perspective spatial in brazilian legal</i>	
Louise Maria Rocha de Aguiar	
A política pública do controle social: lei antidrogas no Brasil	392
<i>The public policy of the social control: drug law in Brazil</i>	
Lucas Garcia Battisti	
A revolução e o poder constituinte	410
<i>The revolution and the constituent power</i>	
Lucas Henz Gomes	
O exercício do poder familiar e o direito fundamental recíproco à convivência familiar	419
<i>The exercise of family power and reciprocal fundamental right to family life</i>	
Mirela Arnhold Graminho – Clauderson Piazzetta	
A participação popular como forma de contribuição ao debate acerca da utilização de animais não humanos em pesquisas científicas e de ensino	436
<i>The popular participation as a contribution to the debate about the use of non-human animals in scientific research and teaching</i>	
Fernanda Aparecida Antunes Osório – Rodrigo Pinto Carvalho	
GT6 – TEMAS ATUAIS DE DIREITO, FILOSOFIA E SOCIEDADE	
Crise hídrica na sociedade de risco e a desconstrução do conceito de água como mero recurso natural	457
<i>Water crisis in the risk society and the deconstruction of the water concept as a simple natural resource</i>	
Augusto Antônio Fontanive Leal – Jeferson Dytz Marin	
A separação dos poderes e o estado de direito	466
<i>Separation of powers and the rule of law</i>	
Caroline Ferri – César Augusto Cichelero – Eduardo Brandão Nunes	
A hermenêutica filosófica em Gadamer, a questão do subjetivismo e a juridicidade ambiental	476
<i>Philosophical hermeneutics in Gadamer, the question of subjectivism and the environmental law</i>	
Camila Paese Fedrigo – Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira	

O crime poluição sonora e o princípio da necessidade, de Luigi Ferrajoli	489
<i>The crime noise pollution and the principle of the need of Luigi Ferrajoli</i>	
Marcelo Segala Constante – Jamile Brunie Biehl – Marcia Andrea Bühring	
A primazia da política e a proteção aos direitos humanos: uma breve reflexão a partir do pensamento de Hannah Arendt	500
<i>The primacy of politics and the protection of human rights: a brief reflection from the thought of Hannah Arendt</i>	
Lucas Dagostini Gardelin	
A sociedade em conflito: segurança jurídica, direitos e garantias em meio à “avalanche processual”	512
<i>Sociedad en conflicto: seguridad jurídica, derechos y garantías en medio de la “avalancha de procedimientos”</i>	
Rodrigo Arruda Vaz	
A justiça distributiva em Aristóteles	533
<i>The distributive justice in Aristotle</i>	
Larissa Comin – Wambert Gomes Di Lorenzo	

GT7 – NOVAS TECNOLOGIAS E DESENVOLVIMENTO

Reconhecimento, redistribuição e representação: a denegação de direitos fundamentais pela exclusão social de moradores de habitações irregulares sob a perspectiva da Teoria do Reconhecimento de Nancy Fraser	543
<i>Recognition, redistribution and representation: the denial of basic rights by the social exclusion of residents of irregular housing from the perspective of Nancy Fraser Recognition Theory</i>	
Jessica Cristianetti – Larissa Wegner Cezar – Ellara Valentini Wittckind	
O papel do direito mediante a incerteza científica na contemporaneidade e o princípio da precaução	556
<i>The role of law before scientific uncertainty nowadays and the precautionary principle</i>	
Luiza Maria Oliboni	
A globalização dos riscos: os desastres decorrentes da transferência de tecnologias entre Estados	568
<i>The risks of globalization: disasters arising from the transfer of technology between States</i>	
Vanessa de Oliveira Bernardi – Ellara Valentini Wittckind	

Apresentação

A presente obra é resultado dos trabalhos apresentados no I MOSTRA CIENTÍFICA DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, realizado pelo Centro de Ciências Jurídicas (CCJU), Mestrado em Direito, Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica – GPMJ e o D.A. do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS), no dia 25 de agosto de 2016, na Cidade Universitária da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

A mostra foi composta pelos seguintes eixos temáticos: GT1 – INTERDISCIPLINARIDADE, CIDADES E DESENVOLVIMENTO: PLANEJAMENTO SUSTENTÁVEL DO MEIO AMBIENTE; GT2 – AMBIENTE, ESTADO E JURISDIÇÃO; GT3 – MEIO AMBIENTE, RELAÇÃO DE CONSUMO, DEMOCRACIA; GT4 – CULTURA POLÍTICA, POLÍTICAS PÚBLICAS E SOCIAIS; GT5 – NOVOS DIREITOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIEDADE; GT6 – TEMAS ATUAIS DE DIREITO, FILOSOFIA E SOCIEDADE; GT7 – NOVAS TECNOLOGIAS E DESENVOLVIMENTO. Observa-se um caráter interdisciplinar entre os GTs, tendo o Direito no centro das discussões.

Desta mostra se viabilizou, como resultado das apresentações de trabalhos, a sua publicação por meio de e-book, que ficará disponível a toda a comunidade acadêmica e ao público em geral para consultas e pesquisas. Estes trabalhos foram apresentados por alunos da graduação, especialização, do mestrado, doutorado, solidificando ainda mais o caráter interdisciplinar com as temáticas apresentadas, vinculando as diversas áreas de atuação, sendo, por isso mesmo, um rico aparato de estudo. Salienta-se que os trabalhos inseridos neste e-book têm a responsabilidade de seus autores.

Nesse sentido, 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 aprendizado múltiplo e a difusão de conhecimento, tão importante para a academia quanto para a sociedade em geral.

Prof. Dr. Agostinho Oli Koppe Pereira e Profa. Dra. Cleide Calgaro

GT1
INTERDISCIPLINARIDADE, CIDADES E
DESENVOLVIMENTO: PLANEJAMENTO
SUSTENTÁVEL DO MEIO AMBIENTE

A aplicação do princípio da precaução

The enforcement of precautionary principle

Carem Santos Paesi*

Resumo: O presente artigo faz uma abordagem sobre o princípio da prevenção para, após, adentrar no estudo do princípio da precaução. Analisam-se aspectos controversos à cerca da natureza jurídica do princípio da precaução, seguindo com um estudo comparativo dos dois princípios.

Palavras-chave: Princípio da prevenção. Princípio da precaução. Natureza jurídica. Estudo comparativo.

Abstract: This article addresses a panoramic view about Prevention Principle. After it studies the Precautionary Principle. It analyzes the controversies about the legal status of the Precautionary Principle, followed with a comparative study of the both principles.

Keywords: Prevention principle. Precautionary principle. Legal status. Comparative study.

Introdução

O princípio da precaução está diretamente ligado à noção de minimização do risco ambiental. O dano ao meio ambiente, após perpetrado, afeta um incontável número de pessoas, afeta o nosso planeta, nossa morada. A reparação material, muitas vezes, torna-se inócua, ou até mesmo impossível. A Constituição Federal, em seu art. 225, assegura a todos “[...] 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 [...]”. Em uma sociedade de risco, o princípio da precaução, quando internalizado na conduta humana, na prática industrial, na postura administrativa dos agentes públicos, na *mens legis* e no processo decisório global, assume papel de proteção ao meio ambiente e à sociedade.

O presente artigo tem por objetivo fazer uma abordagem teórica do princípio da precaução. Acredita-se que uma postura da sociedade que ultrapasse a ideia de prevenção, alcançando uma consciência ambiental ecológica, através da adoção de uma postura calcada no princípio da precaução pode contribuir para a formação do desejado

* Mestranda em Direito Ambiental e Políticas Públicas – Universidade de Caxias do Sul – Caxias do Sul. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Bacharel em Direito e em Ciências Contábeis pela Universidade de Caxias do Sul – Analista Tributário da Receita Federal do Brasil. *E-mail:* carem.paesi@gmail.com

modelo de Estado Socioambiental. Em um primeiro momento, elabora-se uma rápida abordagem do princípio da prevenção, a fim de dar maior clareza na compreensão do princípio da precaução. A partir da compreensão do princípio da prevenção, parte-se para o estudo o princípio da precaução propriamente dito, colocando em pauta a questão da controvérsia sobre sua natureza jurídica e as dificuldades encontradas na concretização e efetividade do referido princípio.

Princípio da prevenção

A aplicação do princípio da prevenção objetiva evitar que o dano ambiental ocorra na sua origem.¹ A partir de riscos ambientais conhecidos, em que seja possível prever a probabilidade de ocorrência de danos ambientais futuros, trabalha-se na identificação dos prováveis impactos, a fim de evitá-los ou minimizá-los. “O princípio da prevenção transporta a ideia de um conhecimento completo sobre os efeitos de determinada técnica e, em razão do potencial lesivo já diagnosticado, o comando normativo toma o rumo de evitar tais danos já conhecidos”. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 160).

Embora não aparecesse expressamente com esta nomenclatura, o princípio da prevenção já se encontrava presente em diversos dispositivos da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972. No sistema jurídico brasileiro, o art. 2º da Lei 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, consagra a “ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”.

O estudo de impacto ambiental é exemplo prático de operacionalização do princípio da prevenção, pois se trata de instrumento administrativo utilizado para identificar a ocorrência de danos ambientais de forma antecipada. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 162). O Estudo de Impacto Ambiental objetiva dimensionar os danos ambientais decorrentes de determinada atividade, possibilitando a adoção de medidas voltadas à prevenção. O princípio da prevenção foi expressamente previsto no art. 6º, parágrafo único, da Lei 11.428/2006, Lei da Mata Atlântica; e no art. 3º da Lei 12.187/2009, Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima.

² Preâmbulo da Convenção sobre Diversidade Biológica.

Princípio da precaução

O princípio da precaução remonta ao direito ambiental alemão, de 1971, com o Programa de Meio Ambiente do governo federal. Fundamentou-se na aplicação da política intervencionista e centralizadora, quando, em 1974, a Lei Federal de Proteção contra Emissões, consagra, pela primeira vez, o princípio da precaução no âmbito da poluição atmosférica. A Alemanha vivia um contexto de grande agitação e preocupação social relativamente aos perigos para a saúde pública advenientes do *smog* fotoquímico e à perspectiva alarmante de destruição das florestas pelas chuvas ácidas. (MARTINS, 2002, p. 25, apud SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 165).

Em 1992 ocorre a consagração do princípio da precaução, através do princípio 15 da Declaração do Rio, sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:

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.

Também em 1992, o princípio da precaução é incluído no Tratado de Maastricht, da União Europeia, que o colocou antes da prevenção, na lista de princípios constitucionais europeus. Em 2000, a Comissão Europeia adota extensa Comunicação, sobre o modo de “utilizar o princípio da precaução”.

De acordo com o princípio da precaução, diante da dúvida e incerteza científica com relação à segurança e às consequências do uso de determinada substância ou tecnologia, o operador do sistema jurídico deve ter como fio condutor uma postura precavida, interpretando os institutos com responsabilidade e cautela. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 165). Quando houver risco, mesmo que este risco seja apenas um risco em potencial, a postura a ser adotada deve ser pautada pelo princípio da precaução, com vistas a evitar a ocorrência de danos ambientais, dos quais não se tenha compreensão exata e segura, adotando-se medidas para que não ocorram consequências negativas.

Aragão (2008, p. 10), cita um total de 301 documentos oficiais europeus em vigor, com referências diretas à precaução. Segundo ela, o princípio da precaução comporta um sentido clássico de justiça, pois protege a parte mais frágil nas relações de risco, principalmente as coletividades diretamente atingidas pelos problemas ecológicos.

Segundo a autora, o princípio da precaução é um princípio racional e cientificamente fundado de responsabilidade pelo futuro.

Gomes (2010, 102), apesar de negar a existência de precaução como princípio autônomo, afirma que “a fórmula básica do princípio da precaução é a de que a necessidade de proteção dos bens ambientais proíbe a intervenção (ou impõe-na) ainda que não haja certeza científica, nem quanto aos seus efeitos, nem quanto à relação de causalidade entre aquela e estes”.

Natureza jurídica do princípio da precaução

A natureza jurídica do princípio da precaução é controversa. Em nível nacional, no contexto jurídico-brasileiro, o princípio da precaução é aceito tanto no âmbito doutrinário como no âmbito jurisprudencial. A grande dificuldade gira em torno da aplicação do princípio no âmbito do direito material. O nível de proteção ambiental que se deseja alcançar, bem como o abrandamento do risco ambiental, é diretamente proporcional ao nível de efetividade na aplicação do princípio da precaução.

Gomes (2010, p. 102) guarda sérias reservas tanto em relação à existência do princípio da precaução, como princípio autônomo, quanto em relação à sua operatividade. Segundo a autora, a ideia de precaução, tomada na sua formulação mais generosa/radical, torna-se impraticável. Na ótica da autora, o princípio da precaução seria o princípio da prevenção qualificada ou agravada. No mesmo sentido, Kiss e Shelton (2007, p. 94), consideram o princípio da precaução como o princípio da prevenção qualificado ou mais desenvolvido.

Em sentido contrário, Aragão (2008, p. 10) afirma tratar-se de um princípio de direito fundamental, não apenas de direito ambiental, mas de direito europeu.

O princípio da precaução pode ser definido como um princípio geral de direito comunitário, que exige que as autoridades competentes tomem medidas para prevenir determinados riscos potenciais para a saúde pública, a segurança e o ambiente, dando precedente às exigências relacionadas com a proteção desses interesses, em relação aos interesses econômicos.² (ARAGÃO, 2008, p. 10).

No âmbito internacional, o princípio da precaução ainda não se firmou. Há autores que negam a precaução como princípio. Outros autores diluem a precaução no princípio

² Decisão do Tribunal Europeu de 1ª Instância, caso Artegodan. Processos apensos T-74/00, T-76/00, T83/00 to T-85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00, com acórdão de 26 de novembro de 2002.

da prevenção. Segundo Gomes (2010), aplicar o “princípio” na sua pureza, sem considerações de proporcionalidade – ou de puro bom senso –, levaria à paralisação do crescimento industrial, pecuário, agrícola, e isto, reitere-se, sem fundamentos científicos.

Percebe-se grande divergência de opiniões quanto à natureza jurídica do princípio. De acordo com Gossement (2003, p. 26), “a definição da natureza jurídica do princípio dá lugar a uma controvérsia doutrinária muito viva: Ela gira em torno de um padrão de julgamento, de um paradigma, de um princípio geral de direito, de uma regra de direito?”³

A doutrina norte-americana mantém-se relutante em aceitar um princípio que considera tipicamente europeu. Sunstein (2007, p. 125-126), afirma que: “O problema real com o princípio da precaução, tal como é entendido, é que não oferece qualquer orientação – não que esteja errado, mas proíbe todas as ações possíveis, incluindo a regulação. Se for levado a sério é paralisante, proibindo os próprios passos que ele simultaneamente exige”. (Apud ARAGÃO, 2008, p. 14).

Recuerda (2008, p. 4) esclarece a diferença entre a precaução vista como um princípio e a precaução vista como *approach*. Ao fazer as afirmações seguintes, o autor conduz ao entendimento de que, nos Estados Unidos, a precaução não teria natureza jurídica de princípio, mas de um *approach*.⁴

Nas negociações das declarações internacionais, os Estados Unidos se opuseram ao uso do termo princípio, pois este termo tem conotação especial na linguagem jurídica, em razão de que um princípio jurídico é uma fonte jurídica. Isto significa que ele é compulsório, portanto o Tribunal pode anular ou confirmar uma decisão através da aplicação do princípio da precaução. Neste sentido, o princípio da precaução não é uma simples idéia ou um desiderato, mas fonte de lei. Esta é a natureza jurídica do princípio da precaução na União Européia. Por outro lado, um *approach*, normalmente não tem o mesmo significado, embora em alguns casos particulares um *approach* possa gerar obrigações. Um *approach* precaucional é uma “lente” particular usada para identificar o risco que cada pessoa prudente possui.⁵

³ Tradução Livre: *La définition de la nature juridique du principe a donné lieu à une controverse doctrinale très vive. S'agit-il d'un standard de jugement, d'un paradigme, d'un principe général du droit, d'une règle de droit?*

⁴ Tradução Livre: *approach* pode ser traduzido como uma abordagem, um método, um caminho para se chegar a algum lugar.

⁵ Tradução Livre: *In the negotiations of international declarations, the United States has opposed the use of the term 'principle' because this term has special connotations in legal language, due to the fact that a 'principle of law' is a source of law. This means that it is compulsory, so a court can quash or confirm a decision through the application of the precautionary principle. In this sense, the precautionary principle is not a simple idea or a desideratum but a source of law. This is the legal status of the precautionary*

É importante notar que, na tradução oficial do princípio 15, da Declaração do Rio, para a língua inglesa, consta a palavra *approach* ao invés de princípio.

Segundo Sands (2004, p. 36-38), não há consenso sobre o *status* e significado jurídico do princípio. Não é claro “o nível em que a evidência científica é suficiente para sobrepujar argumentos que adiam medidas ou em que proporção poderá ser requerida como matéria do direito internacional. A mudança mais importante: Inversão do ônus da prova, embora apoiada por alguns Estados, não é uma regra de aplicação geral”.⁶

Princípio da prevenção *versus* princípio da precaução

O princípio da precaução diferencia-se do princípio da prevenção. Segundo Gomes,

a inovação do princípio da precaução relativamente ao princípio da prevenção – que obriga a uma antecipação da ação protetora perante a iminência de perigos para o meio ambiente – é a da extensão da atitude cautelar a riscos. Enquanto a prevenção tradicional lida com probabilidade, a precaução vai além, cobrindo a mera possibilidade – e mesmo a descoberto de qualquer base de certeza científica. (GOMES, 2010, p. 104).

A ideia de “precaução” inovou com relação à simples “prevenção”, porque pressupõe agir com cautela também diante de circunstâncias pouco conhecidas, difíceis de mensurar e de comprovar, cujos indícios fazem crer na possibilidade de ocorrência de danos graves ou irreversíveis. (SILVEIRA, 2013, p. 32).

Martin (2005, p. 2223) defende que as ações fundadas no princípio da prevenção têm como finalidade imediata evitar a ocorrência de um dano certo; as ações justificadas pelo princípio da precaução têm duplo objetivo: “Por um lado, evitar imediatamente o *laissez faire*⁷ em situações de incerteza legítima; por outro lado, produzir o conhecimento sobre o risco em causa, seja para dar origem a uma ação preventiva (se a

principle in the European Union. On the other hand, an ‘approach’ usually does not have the same meaning, although in some particular cases an approach could be binding. A precautionary approach is a particular ‘lens’ used to identify risk that every prudent person possesses.

⁶ SANDS, Philippe. O princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia. *Princípio da precaução*. Belo Horizonte. Del Rey, 2004. p. 36-38 apud SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira. O Princípio de Precaução como Critério de Avaliação de Processos Decisórios e Políticas Públicas Ambientais. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul, RS: Plenum, ano II, n. 5, p. 34, maio/ago. 2013.

⁷ Tradução livre: Deixar que aconteça.

hipótese do risco se verificar), seja para ‘liberar’ a atividade, afastando a hipótese de risco”. (Apud ARAGÃO, p. 19).

Conclusão

O meio ambiente requer proteção. O reconhecimento do *status* científico ao princípio de precaução é controverso no cenário mundial. As opiniões divergem desde a sua aplicação ao extremo, exigindo sua observância, na tentativa de eliminar a possibilidade de qualquer risco ambiental, até a sua completa rejeição, considerando-o um princípio paralisante, cuja observância provocaria a inviabilidade da produção industrial, agrícola, farmacêutica. O princípio de precaução é juridicamente reconhecido no Brasil. A matriz constitucional do princípio da precaução encontra-se no art. 225 da Constituição Federal.⁸ Em que pese a controvérsia existente no contexto internacional, no âmbito doutrinário brasileiro o princípio da precaução é reconhecido como princípio geral de direito ambiental. O grande e atual problema gira em torno da questão da efetividade do princípio e sua incidência no âmbito da definição das políticas públicas, tendo em vista que o espectro de aplicação do princípio da precaução pode variar conforme a possibilidade dos Estados, o domínio científico em determinado ramo do conhecimento, os custos das ações necessárias, bem como as capacidades técnicas disponíveis ao administrador estatal. Nesse aspecto, o princípio da proporcionalidade, sob o enfoque do princípio da precaução, tem um papel fundamental, “garantindo a ponderação de diversos interesses envolvidos ao exigir que as medidas adotadas no âmbito de uma política guiada pela precaução se revelem economicamente viáveis, com ponderação de custos e ganhos decorrentes de sua adoção”. (MARTINS, 2002, p. 27 apud SARLET, 2014, p. 178). O princípio da precaução atua ainda em conjunto com o princípio da informação e da participação pública, pois, a comunidade envolvida nas políticas sociais e de gestão de riscos está mais suscetível à aceitação de decisões onerosas, em prol do meio ambiente, das quais os resultados positivos venham refletir impactos positivos apenas no futuro.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

⁸ Art. 225, § 1º, II a V.

- ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *Revista CEDOUA*, Coimbra: Impactum Coimbra University Press, v. 9, n. 57, 2008.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*: rumo a uma outra modernidade. Trad. de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- GOMES, Carla Amado. *Direito ambiental*: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente. Curitiba: Juruá, 2010.
- GOSSEMENT, Arnaud. *Le principe de précaution*: essai sur l'incidence scientifique sur la décision et la responsabilité publiques. Paris: L'Harmattan, 2003.
- KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide to international environmental law*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- 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 (Coord.); FERREIRA, Helene Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Org.). *Dano ambiental na sociedade de risco*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MARTIN, Gilles J. Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité. *Actualité Juridique Droit Administratif*, n. 40, v. 28, p. 2222- 2226, nov. 2005.
- MARTINS, Ana Gouveia e Freitas. *O princípio da precaução no direito do ambiente*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014.
- MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública após 30 anos*. São Paulo: RT, 2015.
- RECUERDA, Miguel A. Dangerous interpretations of precautionary principle and foundational values of the European Union Food Law. "Risk versus Risk". *Journal of Food Law & Policy*. Disponível em: <Wikipedia: https://en.wikipedia.org/wiki/Precautionary_principle>. Acesso em: 8 ago. 2016.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira. O princípio de precaução como critério de avaliação de processos decisórios e políticas públicas ambientais. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul, RS: Plenum, ano II, n. 5, maio/ago. 2013.
- STOCO Rui. *Dano moral ao meio ambiente, do direito de família e nas relações de trabalho*. São Paulo: RT, 2015. (Coleção doutrinas essenciais: dano moral, v. 3).
- SUNSTEIN, Cass R. *The paralyzing principle: does the precautionary principle point us in any helpful direction?* University of Chicago, Regulation winter, 2002-2003. p. 32-37.
- SUNSTEIN, Cass R. *Worst case scenarios*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. p. 125-126.

Desenvolvimento sustentável e a educação ambiental para a construção de uma sociedade consciente

Sustainable development and environmental education for the construction of a society aware

Agostinho Oli Koppe Pereira* – Sandrine Araujo Santos** – Caroline Ferri Burgel***

Resumo: No presente trabalho se analisa o conceito das políticas públicas, para posteriormente estudar-se a sustentabilidade, o desenvolvimento e a educação ambiental e, por fim, analisar a conexão entre esses conceitos e a importância de trabalhá-los continuamente, principalmente no momento atual em que o Brasil e o mundo vivem imersos em uma crise de valores ambientais e sociais. O método utilizado é o analítico. Conclui-se que as políticas públicas voltadas para a educação ambiental podem ser o primeiro passo para o alcance do desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Educação ambiental. Direito. Desenvolvimento sustentável.

Abstract: In the present work analyzes the concept of public policy, to subsequently studied sustainability, development and environmental education and, finally, the connection between these concepts and the importance of work on them continually, especially at the moment in which Brazil and the world live immersed in a crisis of environmental and social values. The method used is the contents. It is concluded that public policy aimed at environmental education can be the first step towards the achievement of sustainable development.

Keywords: Environmental education. Right. Sustainable development.

Introdução

É importante entender as políticas públicas e abordá-las no momento em que se tornam um dos meios de maior relevância social, para educar e alcançar a sustentabilidade e o desenvolvimento saudável do meio ambiente de forma efetiva. Elas se concretizam através da atuação estatal, em parceria com empresas públicas, privadas, entes estatais, ONGs, etc. Considerando que as demandas sociais desencadeiam a necessidade de criar e executar políticas públicas, é fácil perceber sua urgência nas questões ambientais.

* Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Pós-Doutorando em Direito pela mesma Universidade. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor e pesquisador no Mestrado e na Graduação em Direito, da Universidade de Caxias do Sul. Coordenador do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica. CV: <http://lattes.cnpq.br/5863337218571012>.
E-mail: Agostinho.koppe@gmail.com

** Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Bolsista/taxista Capes. Membro do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica. *E-mail:* sandrinesantos85@gmail.com

*** Aluna do curso de Direito, pela Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* cfburgel@ucs.br

É inevitável comentar a atuação do Estado e da sociedade como polos ativos da possibilidade de se manter a convivência humana com o ambiente natural e construído de forma sustentável, para se preservar para as gerações futuras a extração dos recursos naturais, bem como a sua manutenção sem danos para a continuidade saudável do planeta.

Ao que se observa houve uma evolução quanto ao cuidado e a preocupação com o desenvolvimento sustentável e cuidado com a terra, em detrimento de outros tempos; porém, essa preocupação e o cuidado não foram maiores do que o crescimento da economia global com suas tecnologias e sua ambição. A sustentabilidade, para Simão et al. (2010), é um novo pilar no pensamento social atual, sendo que já se torna realidade nas pequenas ações, fenômeno que não deixa de ser complexo, dado o tempo que leva para se concretizar, sendo preciso o entendimento e a compreensão do que é a sustentabilidade, como se desenvolve e, da mesma forma, através do que pode se efetivar, como, por meio das políticas públicas, que necessitam, também, ser conceituadas e compreendidas.

Este trabalho possui o método analítico em que será analisado o conceito das políticas públicas, seguido pelo conceito de sustentabilidade, desenvolvimento e educação ambiental e, finaliza com a conexão entre esses conceitos e a importância de trabalhá-los continuamente, principalmente no momento atual.

Políticas públicas

As políticas públicas encontram definição na doutrina de Dias e Matos (2012), no momento em que as descreve como as ações governamentais ou não pautadas em diretrizes, para buscar a equidade social com o conseqüente aumento da qualidade de vida. Para Pereira e Calgaro (2014), as políticas estão associadas à cidadania; é um processo de construção social em proveito das demandas sociais, pois reforçam a ideia de que a preocupação ambiental cresceu e, então, houve manifestação em como minimizar os riscos ambientais. Surgiram, então, as políticas públicas, como um dos meios de se preservar o meio ambiente.

Para a implantação das políticas públicas, segundo Dias e Matos (2012), é preciso passar por quatro etapas: a primeira é a construção de uma agenda, seguida pela formulação das políticas a serem adotadas, a implantação dessas políticas e, por fim, a avaliação. A função das políticas públicas e seu conceito, analisados a partir da ideia do

impacto ambiental, estão conectados pelo fato de o direito ser concretizado através das políticas públicas, é por meio delas que se concretizam os direitos e as garantias fundamentais, como o direito ao meio ambiente sustentável.

Para Calgaro (2013, p. 72), as políticas públicas podem ter “vários suportes, podem ser definidas como um programa, um quadro de ação governamental ou até, como um conjunto de medidas que visam a dar suporte para a máquina governamental e resolver os problemas sociais”.

No que segue, Calgaro (2013, p. 72-73) entende que as políticas públicas visam adotar e coordenar os pontos necessários que o Estado deve dispor ao cidadão: “São prestações positivas do Estado, e mesmo do governo, que são adotadas para garantir ao cidadão seus direitos inseridos em normas programáticas, ou seja, normas programa.” Da mesma forma, a busca por expansão da economia deve ser observada, pois é uma demanda social e dos segmentos e, também, faz parte da sociedade.

Como interesse da coletividade, o meio ambiente deve dispor de ações que previnam a sua degradação; ações através das políticas públicas, que, quando efetivadas, preenchem e concretizam um princípio fundamental previsto constitucionalmente, a saber, a dignidade da pessoa humana. Trindade, Mazzochi e Perez (2011, p. 162) corroboram o entendimento de “que o ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de fruição coletiva, destinado à satisfação das necessidades de toda a coletividade, sendo um direito fundamental, por expressar um valor inerente à pessoa humana, o direito de viver com qualidade num meio ambiente sadio”. Essa relação se dá quando evidenciado o fato de que não há qualidade de vida, uma vida sadia, em um ambiente desequilibrado. Então, é direito de todos interferir e atuar em prol deste ambiente, “bem de uso comum”, definido por Meirelles (2014, p. 600), aqueles reconhecidos pela coletividade em geral, como o uso de bens públicos, abertos à utilização pública, não havendo discriminação de usuários, sua determinação ou mensuração.

Trindade, Mazzochi e Perez (2011, p. 167) entendem ser uma das mais importantes consequências a imposição ao Estado do seu dever de proteção dos direitos constitucionais. A atuação de proibir, limitar ou regular determinadas condutas deve atender os valores sociais e políticos que emanam da norma fundamental. Nesse contexto, para os autores, as normas constitucionais, dada sua relevância, devem ter sua aplicação de forma imediata, conforme entendimento:

Com vistas à aplicação imediata do direito fundamental ao ambiente, é salutar que sejam implementadas pelo Estado Políticas Públicas condizentes com a necessidade de redução dos impactos ambientais causados pela irresponsável ação humana. A adoção de políticas públicas na esfera ambiental deve ter como alguns de seus objetivos a contenção desordenada das cidades, a clara definição de áreas de preservação ambiental, a utilização de mecanismos mitigadores dos nefastos efeitos da poluição ambiental em suas diversas formas, dentre outros. (2011, p. 167).

As políticas públicas estão relacionadas inteiramente como a manifestação das ações para minimização dos riscos ambientais e o uso preventivo dos recursos naturais; assim, pode-se adentrar no tema políticas públicas de educação ambiental, como geradoras de desenvolvimento sustentável, conforme se extrai do entendimento abaixo. É interessante salientar a importância destes institutos, como colocam Pezzi e Sparemberger:

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 delegou seus arts. 205 e 225, poderes ao Poder Público para definir as políticas públicas que incorporam a dimensão ambiental, promovendo a educação ambiental em todos os níveis de ensino e o engajamento da sociedade na conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente. (2011, p. 178).

É dever do Poder Público promover a educação ambiental através das políticas públicas, sendo que executá-las é dever solidário de toda a sociedade, sem exceção.

Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável

O desenvolvimento, segundo Milaré (2007, p. 68), é um processo, enquanto a sustentabilidade “é um atributo necessário a ser respeitado no tratamento dos recursos ambientais, em especial dos recursos naturais”. A sustentabilidade, ecologicamente, significa que os recursos naturais são utilizados como suporte; da mesma forma que esses recursos se renovam com auxílio de outro recurso; importa manter a perpetuação destes sob pena de comprometimento da biodiversidade.

Os autores Isehard e Meurer (2011, p. 77) entendem o desenvolvimento sustentável como aquele que mantém os recursos naturais, essenciais à sobrevivência humana; deve haver, necessariamente, o respeito às suas limitações; deve-se alinhar o desenvolvimento com o comportamento da sociedade, através da educação ambiental, que é um meio para atingir um desenvolvimento ideal; alçar a consciência da realidade para o futuro; compartilhar um pensamento solidário ao próximo e implantar essa cultura já na atual geração em vista das próximas.

A necessidade de políticas públicas em prol do meio ambiente e o seu processo de desenvolvimento levantam questões complexas, como a descrita pelos autores Barral e Ferreira (2006, p. 41), de que o Brasil, um País emergente, tem dificuldades em definir tais políticas à utilização racional dos recursos naturais, pois necessita de índices de desenvolvimento econômico elevado. Então, como garantir o desenvolvimento humano dentro dessa ótica? A intervenção que o governo faz na gestão ambiental é descrita por Ferreira, como centralizada, regulamentadora e fiscalizadora; ainda o autor faz uma análise acerca dos motivos pelos quais a atuação estatal, no meio ambiente é insuficiente:

Todavia, estas políticas não têm se mostrado eficientes, notadamente porque o Estado costuma atuar de maneira seccionada e sem integração entre seus principais órgãos. Tanto na esfera da administração pública direta quanto na indireta, a tomada de decisões ocorre de forma pouco integrada com os demais setores afins. Há uma notória visão fragmentada da questão ambiental pelo poder público, o que torna o gerenciamento inócuo e até mesmo prejudicial, tanto para a questão ambiental quanto para a premência pelo desenvolvimento. (2006).

Correa (2006, p. 127) completa a colocação acima, no sentido de que a relevância das preocupações ante o desenvolvimento sustentável prejudica a qualidade de vida dos países mais pobres; porém, deve haver cooperação entre os Estados. “No plano interno, as bases da política econômica brasileira estão inseridas num contexto de proteção da liberdade de mercado, de reconhecimento do direito ao desenvolvimento e da necessidade de imprimir compatibilidade às racionalidades econômica e ambiental.”

A Constituição Federal prevê o direito ao meio ambiente tanto quanto ao desenvolvimento. Corrêa da mesma forma afirma:

A Constituição do Brasil consagra o desenvolvimento como um dos objetivos da República e reconhece a necessidade de proteção do meio ambiente, como princípio da ordem econômica. Nessa perspectiva, o ordenamento jurídico brasileiro valoriza as atividades produtivas que causem menores efeitos negativos ao meio ambiente e reconhece que a qualidade ambiental é um dos modos para se garantir o equilíbrio ambiental. (2006, p. 127).

É justificada a preocupação com o desenvolvimento ambiental quando, como aponta Iserhard e Meurer (2011, p. 77), há a consciência de que para sobrevivência do ser humano é preciso que haja recursos naturais, bem como todos os seres vivos e, no momento em que se utiliza de forma abusiva esses recursos ou se esgota-os sem o uso

moderado, impedindo que sejam renovados, cerceado o direito a um ambiente saudável estaremos também às futuras gerações. Os autores seguem descrevendo acerca do que motivou a sustentabilidade como princípio ou desenvolvimento, a saber, “emerge da preocupação em se garantir que as limitações do meio ambiente sejam respeitadas”. Assim, o desenvolvimento sustentável é a uma forma de se ter uma sociedade mais justa, solidária e desenvolvida num sistema em que o planeta não venha a ser prejudicado.

Educação ambiental

Com razão os autores Gorczewski e Richter (2007, p. 11) colocam a educação como o melhor meio de prevenção e redução de riscos ambientais, introduzindo desde cedo a consciência no comportamento das crianças; incentivo para que gere ações adequadas à preservação ambiental. Ainda asseveram Costa e Terra (2007, p. 31) sobre a importância da conscientização através dos valores da vida e a atuação em sociedade, participando de projetos para fins de preservação ambiental.

A educação ambiental está assegurada pela Constituição Federal de 1988 no art. 225, §1º, VI, que obriga o Poder Público a promover em todos os níveis de ensino e conscientização pública. O autor Milaré (2007, p. 499) explana acerca da legislação ambiental e das resoluções compreenderem a devida participação da coletividade, na defesa do meio ambiente e a manutenção da sua qualidade.

A Política Nacional de Educação Ambiental, prevista na Lei 9.795/1999, vem ao encontro do que requer a Constituição Federal de 1988 (CF/88), que traz em seu art.1º:

Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade. (CF/88).

Bem como conclui Milaré,

a educação ambiental deve ser considerada como uma *atividade-fim*, visto que ela se destina a despertar e formar a consciência ecológica para o exercício da cidadania. Não é panaceia para resolver todos os males. Sem dúvida, porém, é um instrumento valioso na geração de atitudes, hábitos e comportamentos que concorrem para garantir o respeito ao equilíbrio ecológico e a qualidade do ambiente como patrimônio da coletividade. A matéria comporta exame sob três aspectos: o educacional, o formal e o não-formal. (2007, p. 501).

Assim, as políticas públicas, voltadas à educação ambiental, permitem que as pessoas se conscientizem, de forma mais ampla, sobre a importância de preservar o planeta, como sujeito de direitos e como ente que precisa ser respeitado e preservado para, principalmente, que haja a preservação da espécie humana.

Conclusão

As políticas públicas, como diretrizes orientadoras de condutas e ações, devem estar, principalmente, voltadas para a educação. Quando o objetivo é desenvolver uma sociedade justa e equânime, parte-se do princípio da sua continuidade e perpetuidade, em respeito ao humano, contanto que os recursos ambientais que a mantêm também se perpetuem. Não há um sem o outro.

A conscientização é o passo inicial e, no estágio em que se encontra a sociedade, o passo seguinte é reforçar as atitudes positivas para as próximas gerações, sem se abster das políticas de conscientização. Essa conscientização parte do pressuposto de cooperação social entre as pessoas, e entendam a importância de se preservar o meio ambiente para que todos possam conviver com equilíbrio e respeito na sociedade.

Referências

BARRAL, Welber; FERREIRA, Gustavo Assed. Direito ambiental e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Direito ambiental e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

CALGARO, Cleide. *Programas de transferência de renda: atores e políticas públicas na reconfiguração do Estado contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2013.

CORRÊA, Daniel Rocha. A certificação ambiental como barreira à entrada. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Direito ambiental e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

COSTA, Marli Marlene M. da; TERRA, Rosane B. M. A educação ambiental para o exercício da cidadania. In: GORCZEVSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e meio ambiente*. Porto Alegre: Evangraf, 2007.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Atlas, 2012.

GORCZEVSKI, Clovis; RICHTER, Daniela. O direito ambiental sob a ótica dos direitos humanos e a importância da educação. In: GORCZEVSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e meio ambiente*. Porto Alegre: Evangraf, 2007.

ISERHARD, Antônio Maria; MEURER, Micael. Desenvolvimento sustentável: uma questão de educação ambiental e da atuação dos municípios. In: LUNELLI, Carlos Alberto (Org.). *Direito, ambiente e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2011. 2 v.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. Os riscos ambientais advindos dos resíduos sólidos e o hiperconsumo: a minimização dos impactos ambientais através das políticas públicas. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando del Rio (Org.). *Relações de consumo: políticas públicas*. Caxias do Sul: Plenum, 2015.

PEZZI, Silvia Vanti; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Educação ambiental e políticas públicas no município: uma experiência local para um futuro global. In: LUNELLI, Carlos Alberto (Org.). *Direito, ambiente e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2011. 2 v.

SIMÃO, Angelo Guimarães et al. Indicadores, políticas públicas e a sustentabilidade. In: SILVA, Christian Luiz da et al. (Org.). *Políticas públicas e indicadores para o desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRINDADE, Sérgio Carvalho; MAZZOCHI, Fernanda; PEREZ, Pablo Luis Barros. Políticas públicas de proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como viés garantidor da dignidade da pessoa humana. In: LUNELLI, Carlos Alberto (Org.). *Direito, ambiente e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2011. 2 v.

Desenvolvimento sustentável na sociedade contemporânea: a busca emergente por novos paradigmas

Sustainable development in the contemporary society: the emergent search for paradigms

Cíntia Camilo Mincolla* – Luiza Rosso Mota**

Resumo: Este trabalho apresenta o contexto do desenvolvimento sustentável, com o objetivo de refletir sobre os danos causados por sua ineficiente efetivação, diante da legislação, que estatui dessa temática, enfatizando a exposição da desobediência normativa por parte da sociedade contemporânea. Neste sentido, é proposto o questionamento sobre os atuais estudos e legislações que dispõem a respeito do meio ambiente, se estas são capazes de proporcionar a efetividade da proteção ambiental e a garantia de um desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações. Para realizar a pesquisa foi eleito o método bibliográfico, construído por materiais já elaborados por estudiosos e doutrinadores do assunto, o qual incentiva a conservação do meio ambiente. A análise empreendida busca conduzir, portanto, a constatação da ineficácia do cumprimento das legislações em relação a uma boa parte da sociedade, uma vez que as condutas humanas contribuem cada vez mais para a inobservância e o descuido ambiental. Por fim, são expostas possíveis soluções para a obtenção do desenvolvimento sustentável, as quais buscam a minimização das práticas lesivas e o desenfrear a produção residual.

Palavras-chave: Conduta. Desenvolvimento. Meio ambiente. Resíduo. Sociedade.

Abstract: This paper presents the context of sustainable development, in order to reflect on the damage caused by their inefficient execution before the law which states that subject, emphasizing the exhibition rules disobedience on the part of contemporary society. In this sense it is proposed the questioning of current studies and legislation it has on the environment if they are able to provide the effectiveness of environmental protection and ensuring sustainable development for present and future generations. To conduct the survey was elected the bibliographic method, built by materials already developed by scholars and scholars of the subject, which encourage the conservation of the environment. The analysis undertaken search result, so the finding of ineffectiveness of compliance with legislation in relation to a large part of society, since human behavior contribute increasingly to non-compliance and environmental oversight. Finally, possible solutions for achieving sustainable development that seek to minimize harmful practices and wantonness of residual production are exposed.

Keywords: Conduct. Development. Environment. Residue. Society.

Introdução

O meio ambiente é um dos direitos mais importantes para a manutenção de vida, tanto que o mesmo tem caráter transindividual. Também possui o caráter interdisciplinar, ou seja, está presente em diversas áreas do conhecimento. Desta forma,

* Aluna do curso de Direito da Faculdade Metodista de Santa Maria. Endereço eletrônico: cintia_mincolla@hotmail.com.

** Professora no curso de Direito da Faculdade Metodista de Santa Maria (FAMES). Professora substituta na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Especialista em Direito Público. Endereço eletrônico: luiza_mota@yahoo.com.br.

sabe-se que a preocupação com o meio ambiente não é de hoje, pois perpassa muitas gerações e vem apresentando destaque desde o surgimento das sociedades, que evoluíram de forma impactante.

Ao analisar o tema desenvolvimento sustentável, como um direito transindividual e de caráter interdisciplinar, pode-se associar que toda a sociedade possui sua parcela de *culpa* diante da problemática ambiental enfrentada cotidianamente. As conquistas sociais ocorreram de forma benéfica à população e maléfica ao meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988 regula a situação do meio ambiente, no seu art. 225, a fim de dispor os direitos e deveres com o meio ambiente, explanando a respeito das incumbências e condutas para manter a proteção ambiental e garantir um desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações, incentivando a harmonia do ser humano com o meio ambiente, seu lar primário.

Desta forma, questiona-se: A legislação e os estudos já propostos são capazes de disciplinar as condutas humanas e garantir a proteção ambiental, efetivando o alcance de um desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações?

Para desenvolver a temática, elegeu-se o método indutivo, que parte de um dado específico, qual seja, a problemática ambiental, que ocorre pela falta de efetivação de um desenvolvimento sustentável, a fim de demonstrar suas consequências para a sociedade. A técnica de pesquisa se caracteriza por ser bibliográfica, constituída a partir de material já elaborado, com destaque para estudiosos do assunto interdisciplinar e doutrinadores, os quais incentivam e demonstram a importância da implementação do desenvolvimento sustentável, na atual sociedade.

O assunto foi eleito em decorrência dos comportamentos e das condutas lesivas da sociedade atual, em relação ao meio ambiente, os quais impedem um desenvolvimento sustentável. A problemática ambiental resulta da desobediência normativa e do descaso com políticas públicas que dispõem da proteção ambiental.

Neste sentido, destaca-se a importância de investir na sensibilização da sociedade, em relação aos comportamentos atrelados à esfera ambiental. Tais transformações deverão favorecer a redução de impacto e degradação ambiental, uma vez que, atualmente, no meio ambiente, há um cenário de extrema fragilidade e descuido. Embora o ordenamento jurídico disponha de arcabouço legislativo de controle e qualidade ambiental, com a finalidade de ajustar o comportamento social, no tocante ao lado ambiental, não tem atingido os resultados almejados, diante da sociedade contemporânea.

Meio ambiente: um direito transindividual e interdisciplinar

Diante da problemática ambiental enfrentada, diferenciadas áreas vêm empreendendo seus estudos em debates sobre o tema, a fim de discutir e contribuir com as possíveis soluções, para atribuir uma minimização dos problemas do meio ambiente contemporâneo. Tais debates estendem-se às condutas humanas, maior responsável por este resultado.

A frequência do uso da palavra interdisciplinaridade nas relações ambientais tornou-se parte do cotidiano; a preocupação com as direções que a situação tem norteadado ganhou destaque, enfatizando novos paradigmas dos hábitos sociais, que pedem urgentemente por mudanças de caráter, respostas e soluções. (PHILIPPI JÚNIOR, 2000).

As transformações comportamentais da sociedade encontram-se aceleradas e negativas; vêm contribuindo de forma nebulosa no período pós-moderno, que é liderado pela tecnologia e pelos novos hábitos, que favorecem a construção de um ciclo que resulta em uma situação degradante. Hoje, a presença dos problemas ambientais demonstra que é impossível ignorar a necessidade de implementar soluções emergentes diante do cenário. Os debates ganham ênfase em todas as partes do planeta, através de conferências; são realizados para discutir e trabalhar em união com o empenho por uma única causa, qual seja, a mudança de hábitos da sociedade egocêntrica, que encontra-se concentrada nos individualismos, construindo sua montanha de lixo. (SZABÓ JÚNIOR, 2008).

Neste contexto, diversas áreas abordam o tema da problemática ambiental; o problema já foi abordado por estudiosos das áreas econômicas, sociais, tecnológicas, das ciências e históricas, todas a fim de trabalhar de forma globalizada e integrada em uma só pauta: a busca pela resolução do problema, afinal o meio ambiente é um bem de todos, de caráter transindividual.

A humanidade evoluiu e passou por vários processos de mudança ao longo de sua existência; todavia, tal processo não é visto como algo evolutivo, mas sim um regresso que é o maior fator contribuinte para a permanência do problema ambiental; assim, tem-se como principal consequência desta regressão o acúmulo de resíduos. Parte da sociedade já tem apresentado uma sensibilização a respeito do assunto, isto é, a mesma adquiriu racionalidade e percepção da importância de seu meio; deu-se conta da

dependência e da subsistência para manter a qualidade de vida; porém, o capitalismo ainda vem ganhando destaque na atualidade, segundo Falcão. (2000).

Diante da busca pela harmonização do ser humano, com as questões que tratam do meio ambiente e de seu desenvolvimento, iniciou-se a construção de paradigmas ambientais e de leis a respeito das ações a serem efetivadas, para a obtenção do progresso sustentável. A busca pela prática das ações protetivas, por parte do ordenamento jurídico, tem apresentado um forte destaque, que contribui de forma parcial para criar alicerces, a fim de controlar os comportamentos da sociedade contemporânea, com relação ao meio ambiente. (CASTRO, 2003).

Frente aos problemas ambientais existentes, os meios jurídicos vêm realizando objeções e intervenções, com a finalidade de colocar limites para a sociedade a respeito do uso e da exploração dos recursos naturais, pois estes, embora não tenham sua delimitação de uso realizada no dia a dia da sociedade, são bens finitos. Essa preocupação também perpetua quanto à manutenção da qualidade de vida, ou seja, a obtenção de um desenvolvimento sustentável, visto que as explorações em ritmo acelerado são ameaças para o estado de recomposição do meio ambiente, além de alterá-lo de maneira negativa. Diante de tanta produção, não há como ignorar a alta formação de resíduos e a poluição como resultado, coloca. (CASTRO, 2006).

Em decorrência destas atitudes, foram impostas leis e políticas públicas, a fim de propositar um controle sob as condutas negativas humanas que causam efeitos impactantes na natureza, tais como as crises e as degradações ambientais. A Constituição Federal do Brasil (1988) apresenta em suas disposições, no art. 225, a importância ambiental, reconhecendo-a como um direito difuso, dispondo juntamente os direitos e deveres, para que a sociedade possa disfrutá-lo.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Com as disposições da Constituição Federal de 1988, é possível perceber que as garantias estendem-se desde a obrigação individual de cada sujeito de preservar e conservar os recursos naturais até a proteção dos órgãos públicos, que deverão efetivar ações de proteção, juntamente com o ordenamento jurídico. Também é possível perceber o impulso à efetivação do princípio da informação, que dispõe, também, acerca da educação ambiental. Em conjunto é salientado o controle da produção e comercialização das substâncias que comprometem a qualidade da vida ambiental, relacionando-se com a produção de resíduos, que deverá receber atenção prioritária, de acordo com o período atual.

No entanto, sabe-se que o capitalismo, como grande vilão do meio ambiente, derroga o cumprimento das legislações que favorecem o lado ambiental, pois visam apenas a lucratividade, apostando em grandes produções, com a finalidade de dominar o mundo, explorando não somente os recursos naturais, mas juntamente a mão de obra do homem, como coloca Marx. (1983).

Diante da falta de cumprimento normativo e das condutas egocêntricas, as cidades obrigaram-se a implementar medidas locais, a fim de suprir as carências que as normas gerais não alcançam; no entanto, é um processo de mudança a ser trabalhado de forma generalizada, desde os objetivos locais para um contexto universal, afirma Machado (2004).

Philippi Júnior (2000) cita a necessidade humana de sair da Caverna de Platão¹ como uma solução, ou seja, olhar horizontalmente para os problemas de forma globalizada, a fim de propor a capacidade de enxergar as resoluções e as alternativas para a efetivação de um novo comportamento, em busca de melhorias para o meio ambiente. Tal olhar integral associa-se também à interdisciplinaridade das áreas afins, uma vez que há a presença de um conjunto de estudiosos que empenha-se, a fim de proporcionar soluções para frear a crise ambiental.

Sabe-se que, desde a algum tempo, as pautas ambientais são motivos para discussões, pois no ano de 1962 foi lançado, por Carson o primeiro livro a tratar dos

¹ A História narra a vida de homens que nasceram e cresceram dentro de cavernas, apenas observando um mundo de luzes refletidas na parede. Um dos habitantes saiu da caverna e logo ficou cego, devido à claridade da luz. E, aos poucos, vislumbrou um mundo diferente daquele a que estava acostumado a “ver”. Voltou para a caverna para narrar o fato aos amigos, mas eles não acreditaram nele e, revoltados com a “mentira”, o mataram. Platão divide o mundo em duas realidades: a sensível, que se percebe pelos sentidos, e a inteligível (o mundo das ideias). O primeiro é o mundo da imperfeição e o segundo encontraria toda a verdade possível para o homem. Assim o ser humano deveria procurar o mundo da verdade para atingir o bem maior a vida.

assuntos ambientais, o *Primavera silenciosa*. No entanto, até o momento nunca havia sido citada em debates a questão ambiental; aquele foi o ano em que o mundo adquiriu uma percepção a respeito do assunto.

Carson (1962) acrescentou em sua obra que a espécie humana já passou por vários processos de evolução, que o homem evoluiu tanto a ponto de desconectar-se da natureza, do seu meio ambiente. Hoje, tem-se como resultado deste comportamento a presente degradação ambiental, desencadeada pela falta de harmonização do ser humano com os bens ambientais, que encontram-se em desvelo e em segundo plano. Ao longo de seu livro, a autora destaca os pontos nos quais já eram percebidos os primeiros sinais de degradação, como a ausência de flores, de águas mais claras e do ar mais puro.

Diante de todo problema, alguns filósofos e sociólogos também efetuaram intervenções e críticas a respeito das questões ambientais, para disciplinar e sensibilizar a sociedade a respeito do comportamento. Bauman (2008) afirma que o ambiente existencial tornou-se conhecido como a sociedade dos consumidores, a mesma tem aderido a um modelo social excessivamente voltado ao materialismo.

Hoje não restam dúvidas de que a população tornou-se escrava do capitalismo, pois tem concentrado suas ações na satisfação de seus anseios, o que contribui para a grande formação de resíduos, como um dos maiores problemas relacionados à questão ambiental.

A busca emergente pela efetivação do desenvolvimento sustentável

Um dos maiores objetivos da contemporaneidade é garantir a qualidade de vida para as presentes e futuras gerações, ou seja, efetivar um desenvolvimento sustentável, uma vez que o comportamento da sociedade atual é o maior responsável pelo impedimento deste desenvolvimento. Tem-se como os maiores vilões o crescimento populacional desenfreado frente à limitação dos recursos naturais “alguns não renováveis”, juntamente com o aumento do consumo exagerado, o capitalismo e a falta de consciência e de responsabilidade ambiental.

A produção excessiva de resíduos sólidos tem impedido o desenvolvimento sustentável, pois a perda da qualidade ambiental está explícita no atual cenário do meio ambiente. Desta forma, Rodrigues (2013) coloca que não há como mascarar a obtenção mútua de um desenvolvimento que efetive garantias de uma qualidade de vida para as presentes e futuras gerações, pois, diante da problemática ambiental enfrentada, está

evidente a constante escassez de recursos naturais e da crise ambiental presente no mundo.

Atualmente, os reflexos da degradação e dos danos ambientais existentes são notórios, e resultado do desenfreio de consumo e da falta de uma gestão ambiental que determine um planejamento para o reaproveitamento dos resíduos sólidos. Desta forma, o plano de gerenciamento de resíduos sólidos é visto pelos estudiosos do assunto, como uma solução esperançosa para o meio ambiente, a fim de minimizar o acúmulo de lixo, os danos e a degradação ambiental; porém, em algumas cidades esta teoria encontra-se em assimetria com a prática. (RODRIGUES, 2013).

O acúmulo de resíduo perpetua em muitas cidades, visto que grande parte da população não possui acesso ao serviço da coleta seletiva, o que se torna um impedimento para a efetivação das ações de diminuição de volumes da produção de resíduos. O *site Pensamento Verde* colocou em uma matéria, publicada no dia 1º de julho de 2016, que apenas 15% da população do Brasil possui acesso ao serviço de coleta seletiva. O dado foi realizado pelo Cadastro Central de Empresas (Cempre). A pesquisa também apontou níveis de evolução relacionados ao desenvolvimento de programas e iniciativas previstos na Política Nacional de Resíduos Sólidos; porém, ainda há um grande caminho a ser percorrido, principalmente, na extensão do acesso à coleta seletiva para todos, pois ajudará na aquisição de uma sensibilização ambiental-horizantal.

Diante da situação contemporânea, sabe-se que a consciência e o reconhecimento da necessidade da obtenção de um desenvolvimento sustentável tornou-se habitual; tal desenvolvimento deverá ratificar a primordialidade da conservação dos limitados recursos naturais, que atualmente ainda encontram-se disponíveis. Esses deverão ser utilizados de maneira propícia às presentes e futuras gerações, que deverão também assegurar as necessidades econômicas, em um conjunto de ações que se chama *economia verde*. Esta economia deverá trabalhar de forma cooperativa na busca da redução de todas as formas de consumo, não somente dos produtos, mas das energias, trabalhando também com a busca da efetivação das ações para diminuir os resíduos. (VALLE, 2012).

Com as colocações dos autores, infere-se que é necessário disciplinar as condutas éticas e reavaliar o que é realmente necessário para a manutenção da vida, visto que a todo manejo da vida humana sucede algum tipo de alteração no meio ambiente.

Desenvolvimento sustentável nas cidades: planejamento e efetivação

Para Castro (2003), as cidades hoje são aglomerações de pessoas, encontram-se com padrão de vida reprodutor de resíduos. Tal comportamento ocorre porque prezam interesses e necessidades próprias, ignorando as questões ambientais, e tratando-as como uma matéria invisível, um acessório. Mesmo que despercebida pela maioria, a situação do meio ambiente já não pode mais ser tratada de forma subsidiária, uma vez que o mundo encontra-se em situações emergenciais. A crescente urbanização e a falta de uma consciência ambiental são as principais causas contribuintes para o comprometimento da qualidade de vida humana e ambiental. As produções excessivas de tecnologia são também um fator impactante para o resultado da crise ambiental hoje, pois as atividades comerciais e industriais estão em desproporção com os níveis que o planeta pode suportar.

Cenci (2014) acrescenta que, para o enfrentamento dos problemas ambientais, é indispensável o reconhecimento da situação atual de crise e as necessidades de realizar ações que busquem transformar a população em uma sociedade sustentável. Diante da situação contemporânea, a omissão da humanidade ainda está presente como um dos principais fatores responsáveis pela degradação ambiental. O comportamento da população também é citado como uma das principais causas dos danos ao meio ambiente. Neste sentido, o autor completa que estas falhas não atingem somente o meio ambiente, mas a qualidade de vida das gerações presentes e futuras.

Outro problema que tem contribuído para reduzir a qualidade de vida e impedido um desenvolvimento sustentável é a falta da efetivação de um plano de gerenciamento de resíduos sólidos nas cidades, que implicaria a questão econômica, através de veto ao repasse de verbas da União.

Dos Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos.

Art. 18. A elaboração de plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, nos termos previstos por esta Lei, é condição para o Distrito Federal e os Municípios terem acesso a recursos da União, ou por ela controlados, destinados a empreendimentos e serviços relacionados à limpeza urbana e ao manejo de resíduos sólidos, ou para serem beneficiados por incentivos ou financiamentos de entidades federais de crédito ou fomento para tal finalidade. (Vigência)

§ 1º Serão priorizados no acesso aos recursos da União referidos no *caput* os Municípios que:

§ 2º Serão estabelecidas em regulamento normas complementares sobre o acesso aos recursos da União na forma deste artigo.

De acordo com a Política Nacional de Resíduos Sólidos, tem-se a certeza de que a efetivação do plano de gerenciamento dos resíduos sólidos tem uma grande importância, e deixa clara a incumbência da União e dos municípios. Além disso, como citado acima, nota-se que a carência de gestão, no tocante aos resíduos, ocorre em todo o Brasil, pois muitas localidades ainda não possuem o serviço da coleta seletiva, o que também contribui diretamente para o problema nas cidades.

Szabó Júnior (2008) coloca que a sociedade necessita buscar, mediante aquisição da mudança comportamental; afinal, o conceito de cidade limpa não está naquela que suja menos, que possui mais gestão concentrada no serviço de limpeza, mas, sim, na cidade que produz menos resíduos, que polui menos, que reduz seus impactos. Ou seja, conceito de cidade limpa não se entende somente por empenho de serviços, mas em empenho de condutas. Para uma restauração ambiental, é necessário haver uma ação coletiva por parte de todos e não apenas das gestões em efetivar serviços, pois a população também deverá realizar ações contributivas para a melhora da situação ambiental.

Neste contexto, é possível observar que as cidades limpas dependem da educação ambiental e não apenas de serviços disponíveis ou de, apenas, um plano de gerenciamento. Deve haver o reconhecimento da necessidade da realização de ações conjuntas por parte da sociedade como um todo, e especialmente do Poder Público. Ambos devem agir em conjunto, empenhados em criar soluções, para melhorar o gerenciamento e a disposição de resíduos nas cidades e, principalmente, implementar o verdadeiro e não mascarado desenvolvimento sustentável.

Conclusão

A partir desta pesquisa, que dispõe a respeito da proteção ambiental e de suas implicações, o tema notabiliza-se pela sua complexidade e relevância, bem como pela sua amplitude. Nesse sentido, lançam-se múltiplas visões, a fim de buscar as possíveis soluções para a aquisição de novos comportamentos, diante das atuais condutas sociais com o meio ambiente.

O objetivo deste estudo foi demonstrar a situação ambiental atual, trazendo à baila uma breve análise da disposição do art. 225 da Constituição Federal de 1988, diante da temática, explanando a respeito do seu descumprimento, por parte da sociedade

contemporânea, que não reflete sobre a escassez dos recursos naturais e que estes são finitos.

Neste sentido, resta claro que o descumprimento das normas ambientais por grande parte da população, que não incorpora ao seu dia a dia o cumprimento de deveres essenciais atrelados à questão ambiental, especialmente, em relação aos resíduos. Além disso, quando há políticas públicas e medidas protetivas, estas não são suficientes, pois tratam o meio ambiente em segundo plano. A situação e a necessidade de implementação do desenvolvimento sustentável nas cidades é emergente e exige a quebra de paradigmas, por parte de todos os setores, destacando-se a imprescindibilidade de a sociedade analisar seus conceitos e direcionar um novo olhar e uma nova atitude comportamental para as possíveis soluções, a fim de proteger o bem natural e controlar anseios materiais.

A pesquisa mostra um cenário problemático para o desenvolvimento sustentável, pois a degradação e os danos ambientais, decorrentes da quantidade excessiva de produção de resíduos, são evidentes. A sociedade atual precisa modificar sua visão antropocêntrica e atentar para as questões ambientais, pois a inobservância custará um preço muito alto para as presentes e futuras gerações ou, melhor, já está custando.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008.

BERTÉ, Rodrigo. *Gestão socioambiental no Brasil*. ed. especial. Curitiba: Ibplex, 2009.

CARNEIRO, Pablo. *Mito da caverna: uma reflexão textual*. 25 abr. 2010. Disponível em: <<http://filosofia.uol.com.br/filosofia/ideologia-sabedoria/23/mito-da-caverna-uma-reflexao-atual-178922-1.asp>>. Acesso em: 18 maio 2016.

CARSON, Rachel. *Primavera silenciosa*. Nova York, 1962.

CASTRO, João. *Resíduos perigosos no direito ambiental internacional: sua internalização nos países do Mercosul*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

CASTRO, João. *Tutela civil do meio ambiente*. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 2006.

BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 3 maio 2016.

FALCÃO, Raimundo. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. *Lei 12.305*, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. Acesso em: 21 maio 2016

MACHADO, Paulo. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. 29. ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 1983. L. I, v. 2.

PENSAMENTO VERDE. *Apenas 15% da população nacional possui serviço de coleta seletiva, aponta estudo do CEMPRE*. 01 jul. 2016. Disponível em: <http://www.pensamentoverde.com.br/meio-ambiente/apenas-15-da-populacao-nacional-possui-servico-de-coleta-seletiva-aponta-estudo-cempre/?utm_source=facebook.com&utm_medium=timeline&utm_campaign=parceriapv&utm_content=coletaseletiva>. Acesso em: 22 jul. 2016.

PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo. *Interdisciplinaridade em ciências ambientais*. São Paulo: Signus, 2000.

RODRIGUES, Marcelo. *Direito ambiental esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SZABÓ JÚNIOR, Adalberto. *Educação ambiental e gestão de resíduos*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2008.

VALLE, Cyro. *Qualidade ambiental: ISO 1400*. São Paulo: Senac, 2012.

O plano diretor como meio de efetivação da sustentabilidade urbana

The master plan as urban sustainability effective means

Jamile Brunie Biehl* – Marcelo Segala Constante**

Resumo: A função social do Plano Diretor, dentro da gestão de competência municipal, é de suma importância para garantir a efetividade da sustentabilidade urbana, aliada ao crescimento econômico, objetivando solucionar problemas decorrentes do intenso processo de urbanização. O estatuto da cidade traz as diretrizes gerais da política urbana, visando ordenar o pleno desenvolvimento das cidades e propriedades. O presente trabalho, dessa forma, traça algumas linhas sobre a aplicação das regras de direito urbanístico e a utilização do Plano Diretor aliado à democracia participativa, como instrumento de construção de cidades sustentáveis.

Palavras-chave: Direito urbanístico. Plano Diretor. Desenvolvimento sustentável.

Abstract: The social function of the Master Plan within the municipal competence management is of paramount importance to ensure the effectiveness of urban sustainability coupled with economic growth, aiming to solve problems resulting from intense urbanization process. The city status brings the general guidelines for urban policy aimed at organizing the full development of cities and properties. This work thus draws some lines on the implementation of urban law rules and the use of the Master Plan combined with participatory democracy as building blocks for sustainable cities.

Keywords: Urban law. Master plan. Sustainable development.

Introdução

A gestão dos instrumentos de políticas públicas disponíveis é um desafio complexo a ser cada vez mais utilizado pela sociedade, e aperfeiçoado multidisciplinarmente pelos agentes envolvidos, para buscar e garantir a utilização racional e sustentável dos recursos naturais. O direito urbanístico, com seus princípios e regras próprias, atua nos problemas decorrentes do processo de intensa urbanização. Neste diapasão, não se busca apenas garantir a não exaustão dos recursos naturais, mas, sim, garantir qualidade de vida à população, em busca do desenvolvimento sustentável.

* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul – UCS. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera LFG. Pós-Graduada pelo Grupo Educacional Verbo Jurídico. Juíza Leiga e Advogada. *E-mail:* jamilebiehl@gmail.com.

** Mestrando em Direito Ambiental e graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Capitão do Quadro de Oficiais de Estado Maior da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul. *E-mail:* capconstante@gmail.com.

Pela análise dos arts. 170 e 225 da Constituição Federal de 1988, no que diz respeito aos direitos fundamentais, ambos evidenciam a garantia do princípio da dignidade humana, perante o qual dois direitos fundamentais, o do desenvolvimento econômico e da livre iniciativa, bem como o do meio ambiente ecologicamente equilibrado devem coexistir. (DERANI, 2001, p. 237). Portanto, a concretização do art. 225 da Constituição Federal de 1988, isto é, a efetivação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a garantia de uma sadia qualidade de vida depende da maneira como a sociedade desenvolve sua economia, ou seja, como “dispõe da apreensão e transformação de seus recursos”. (DERANI, 2001, p. 238).

Neste sentido, “toda política ambiental deve procurar equilibrar e compatibilizar as necessidades de industrialização e desenvolvimento, com as de proteção, restauração e melhora do ambiente. Trata-se, na verdade, de optar por um desenvolvimento econômico qualitativo, único, capaz de propiciar uma real elevação da qualidade de vida e bem-estar social”. (PRADO, 1992, p. 82).

Conforme dispõe Rolnik, o problema do crescimento desordenado das cidades pode ser entendido não como a falta de planejamento, mas sim como uma “opção de planejamento, de políticas urbanas e práticas políticas que construíram um modelo excludente” em virtude da crença estatal de que o crescimento econômico seria capaz de financiar o desenvolvimento urbano, que se encontrava em expansão. (ROLNIK, 2001, p. 24).

Direito urbanístico e seu papel nas cidades: a aplicação de políticas públicas no espaço urbano

Pelo Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, o Urbanismo foi concebido como “a ordenação dos lugares e dos locais diversos que devem abrigar o desenvolvimento da vida material, sentimental e espiritual em todas as suas manifestações, individuais e coletivas”. Nesta concepção, entendem-se tanto as aglomerações urbanas como os agrupamentos rurais. No entanto, para o doutrinador Silva, o urbanismo tem seu campo de atuação pautado na realização de três funções fundamentais que são: habitar, trabalhar, recrear-se. Para efetivar tais funções, trabalha com os seguintes objetivos: ocupação do solo, organização de circulação e legislação. (ROLNIK, 2001, p. 31).

Ainda, a Constituição Federal, em seu art. 225, dispõe que fica assegurado a todo indivíduo a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conferindo para tanto ao Poder Público quanto à coletividade o dever de sua defesa e preservação, a fim de garantir estas condições à presente e às futuras gerações. Deste modo, compete exclusivamente ao município, nos termos do art. 30 da Constituição Federal, promover o planejamento e a gestão adequada do meio ambiente urbano, orientado pelos arts. 225 e 182. (SILVA, 2006, p. 58). Assim sendo, a norma constitucional dotou o município de autonomia como ente federativo, o qual teve asseguradas constitucionalmente suas fontes de receitas e competências tributárias, jurídicas e políticas. (JARDIM, 2007, p. 99).

Restou, neste contexto, a competência do município para legislar sobre assuntos de interesse local, bem como a competência comum e suplementar deste ente federado para, juntamente com a União, o estado e o Distrito Federal, promover políticas e planos urbanísticos, programas de construções de moradias, melhorias das condições habitacionais e de saneamento básico, bem como ficou fixado o Plano Diretor, como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, art. 23, 29, 30 e 182).

O Estatuto da Cidade regulamentou os arts. 182 e 193 e estabeleceu as diretrizes gerais da política urbana, que visa ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade, mediante a “garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito 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”. (BRASIL, 10.257/2001, art. 2º).

Portanto, as disposições jurídicas pertinentes ao ordenamento das cidades privilegiam o pacto federativo, ao definir as competências da União, dos estados e dos municípios, no campo normativo e executivo das políticas públicas urbanísticas, assim como os princípios fundamentais que consolidam a política urbana, com a finalidade de assegurar o direito à cidade. (JARDIM, 2007, p. 98).

Com isso, a efetivação do Plano Diretor ainda regulamenta atividades industriais e organiza as cidades em setores, com o escopo de assegurar a qualidade de vida saudável a seus habitantes, bem como ainda dispõe de um rol de instrumentos urbanísticos que o município irá dispor para ordenar a concretização das políticas urbanas, buscando concretizar o desenvolvimento sustentável, que traz embutido a ideia de eficácia econômica, social e ambiental, “que significa melhoria da qualidade de vida das

populações atuais sem comprometer as possibilidades das próximas gerações [...]”. (MONTIBELLER FILHO, 2004, p. 19). Neste mesmo sentido, entende Leal:

O direito urbanístico teria por objeto o interesse da boa organização, ou seja, da melhor organização do território. Não uma organização meramente administrativa, mas calcada em princípios e orientações democráticas e que visem ao atendimento do bem-estar da sociedade como um todo. (LEAL, 2003, p. 143).

Assim, as políticas públicas constituem-se em instrumentos da ação governamental, ou seja, como destaca Bucci, “são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. (BUCCI, 2002, p. 241). As políticas públicas buscam a concretização de determinados objetivos e regras, possuindo em termos finalistas um componente prático em seus ideias.

No art. 2º da Lei 10.257, são arroladas as diretrizes urbanísticas gerais, que dispõem expressamente os princípios urbanísticos a serem implementados nas cidades e nas propriedades urbanas brasileiras, sendo merecedor de especial atenção por encerrar conteúdo jurídico-legal concreto, o direito a cidades sustentáveis, cujo comando remete à equidade intergeracional, garantindo-se a terra urbana, a moradia, o saneamento ambiental, a infraestrutura urbana, o transporte e os serviços públicos, bem como o trabalho e o lazer para todos os que habitam as cidades brasileiras. (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2000, p. 49). Leal explica tal dispositivo:

O âmbito de sustentabilidade das cidades precisa ser medido em face dos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Carta Constitucional vigente e do espaço físico e social em que eles podem se dar, a saber, notadamente, no âmbito das cidades (democráticas de direito). Isto implica reconhecer que mesmo o Estatuto da Cidade, enquanto diretriz/princípios gerais da ordenação deste espaço está totalmente vinculado à força normativa da constituição. (LEAL, 2003, p. 94).

A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências de ordenação das cidades divulgadas no Plano Diretor e, para que a função social da cidade seja efetivada é necessário o cumprimento dos arts. 5º, 6º, 7º e 225 da CF, que tratam sobre direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais e direito a um meio ambiente sustentável. (SANTIN, 2007, p. 47).

O Plano Diretor como forma de construção de cidades sustentáveis

A real efetivação de uma política de desenvolvimento urbano pelo Estatuto da Cidade se dá no âmbito municipal, visto que ali se tem uma melhor visualização e controle das dificuldades e potencialidades de cada local. O planejamento do desenvolvimento das cidades é imprescindível, para corrigir as distorções de crescimento, desigualdades e possíveis efeitos negativos sobre o meio ambiente. Medidas como oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e às necessidades da população local, assim como a ordenação e o controle do uso do solo, são algumas das diretrizes que instrumentam e permitem a operacionalização do direito urbanístico (SILVA, 1997, p. 58). Conforme dispõe com maestria Santin e Mattia citado por Fernandes,

a Constituição Federal garantiu competência ao Município para agir no controle da urbanização, e o Estatuto das Cidades regulamentou os instrumentos constitucionais previstos para essa intervenção, como também criou um rol mais amplo de instrumentos. Tais instrumentos podem e devem ser usados pelos Municípios a fim de que os processos de uso, desenvolvimento e ocupação do solo urbano, sejam satisfatórios e para que as cidades brasileiras possam oferecer melhores condições de vida para a população, oferecendo condições de regularização fundiária às cidades ilegais e inibindo o uso da propriedade para fins especulativos, o que causa exclusão social e mau ordenamento espacial. (SANTIN; MATTIA, 2007, p. 49).

A democracia participativa, complementar à democracia representativa, requer esforço social, mas representa uma grande ferramenta de atuação social da população nos instrumentos decisórios locais. Ainda que seja uma novidade, a plena participação da comunidade nas decisões políticas e da gestão democrática da cidade, coloca à disposição da população e das associações representativas dos vários segmentos comunitários os meios necessários para uma efetiva participação, de modo a garantir-se o pleno exercício da cidadania.

Por meio da audiência do Poder Público municipal e da população interessada, é possível a participação popular nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população, sendo com isso, reconhecida a importância fundamental do exercício da cidadania na consecução de políticas públicas urbano-desenvolvimentistas. (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2000, p. 79). Finalizando tal entendimento, Miranda e Matos Miranda asseveram que

o orçamento participativo, ao abrir a gestão dos recursos públicos para a população, e tornar possível a transferência dos investimentos administrativos para locais de maior carência, também é um instrumento fundamental para o desenvolvimento de uma cidade sustentável, promovendo uma verdadeira desconcentração dos recursos públicos (MIRANDA; MIRANDA, 2001, s./p.).

Com isso, é notório que o Plano Diretor passou a exigir a participação de toda a população em seu processo, bem como possibilitou essa atuação e, ainda, cabe dizer que os planos e projetos urbanísticos têm que ser elaborados por especialistas de diversas áreas, não podendo unicamente ser discutido pela sociedade, ou por profissionais de um único e determinado ramo especificamente.

O Plano Diretor é o principal instrumento de política urbana instituído pela Constituição Federal e enumerado no Estatuto das Cidades, previsto nos arts. 39 a 42. Sua relevância reside principalmente no fato de ser ele detentor de um mecanismo mais sistematizado e eficiente do que os demais instrumentos de política urbana (parcelamento, edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo, desapropriação, entre outros), por estar sujeito a inúmeros requisitos de validade e diretrizes norteadoras. (SILVA, 1997, p. 56).

Em verdade, são as necessidades humanas básicas dos seres humanos, quais sejam: alimentação, moradia, transporte, educação, lazer, saneamento básico, que determinam sua estrutura e, por consequência, seus moldes urbanísticos. O direito urbanístico acompanha as características locais de cada território, com flexibilidade, coerência, adaptando-se ao já existente e às diferentes realidades ali dispostas. (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2000, p. 68). Santin e Mattia citando Saule Júnior, ainda afirmam que o Estatuto das Cidades considera o Plano Diretor (lei municipal) como instrumento básico da política de desenvolvimento urbano e, por meio dele, que o município deverá alcançar os objetivos de tal política, para garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, o cumprimento da função social da propriedade e as condições dignas de vida urbana. (SANTIN; MATTIA, 2007, p. 47).

Nesta senda, cabe ressaltar que, em que pese todo o acima disposto, as funções sociais da cidade e da propriedade somente serão alcançadas, se forem condizentes com os demais objetivos e princípios fundamentais do Estado brasileiro. A política de desenvolvimento que se busca deve possuir como prioridade as necessidades mais essenciais das populações pobres das cidades, com vistas a não gerar conflitos de normas com a Constituição Federal e, assim, gerar uma harmonização quanto à busca e

ao sistema de proteção dos direitos humanos, com vistas à efetivação do desenvolvimento sustentável. (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2000, p. 45). Neste contexto, afirma Leal:

O desenvolvimento na cidade somente poderá ser considerado sustentável se estiver voltado para a eliminação da pobreza e redução das desigualdades sociais, devendo, para tanto, adotarem-se políticas que priorizem os segmentos pobres da população. Do contrário, estará ela em pleno conflito com as normas constitucionais, com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos (aqui compreendidos como direitos fundamentais) e com princípio internacional do desenvolvimento sustentável. (LEAL, 2003, p. 164).

Desse modo, neste processo de desenvolvimento sustentável, com vistas à minimização dos impactos socioeconômicos de diferentes regiões, o planejamento é imprescindível. As consequências de uma urbanização sem planejamento são inúmeras e conhecidas, visto que, na sua falta, surgem diversos problemas de ocupação urbana e rural, levando ao caos cidades, decorrente da ocupação desordenada. (RECH; RECH, 2015, p. 81).

A inexistência de planejamento para a implementação de políticas públicas ocasiona a falta de efetividade do Plano Diretor municipal. Na realidade, planejam-se apenas os grandes empreendimentos e os grandes centros, ocupados pelos habitantes mais elitizados de determinada cidade, ignorando os aspectos sociais e ambientais que são alicerces do direito urbanístico sustentável. A consequência é a produção de miséria, degradação do meio ambiente, e criação de grandes periferias sem saneamento básico e infraestrutura. Nesse pensamento, assevera Dias:

As políticas públicas são realizadas aleatoriamente e o plano diretor, instituído primordial para se traçar as diretrizes e regras para a implementação de políticas de desenvolvimento e expansão urbana, ainda não ganhou a relevância necessária nos Municípios brasileiros. [...] os administradores municipais ainda não tomaram consciência sobre a importância da existência e da efetividade do plano diretor para o cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade. (DIAS, 2010, p. 83).

Todas as técnicas destinadas ao diagnóstico da realidade, o prognóstico – definir princípios e diretrizes – devem ser traduzidas em normas de direito no Plano Diretor, visto que nada acontece na administração pública que não esteja previsto em lei. Desse modo, a lei é o principal instrumento de planejamento da gestão pública. Ademais, o art. 4º do estatuto das cidades, em seu inciso III, dispõe quais são os instrumentos legais e

gerais de planejamento urbanístico, sendo que, dentre os mesmos, o Plano Diretor é o principal deles. (RECH; RECH, 2015, p. 82).

Deste modo, as diretrizes gerais da política urbana, estabelecidas no Estatuto da Cidade, como normas gerais de direito urbanístico são, em especial para os municípios, as normas balizadoras e indutoras da aplicação dos instrumentos de política urbana, regulamentada na lei. A prática do planejamento urbano, mais do que estabelecer modelos ideias de funcionamento das cidades, possui como função a correção dos desequilíbrios das ordens causadas pela urbanização, sendo um importante instrumento de transformação social.

Considerações finais

Ao município, possuidor de autonomia e responsabilidade para a gestão dos assuntos locais, compete, juntamente com os gestores municipais, executar a política de desenvolvimento urbano, fazendo cumprir a legislação e as diretrizes que ordenam o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantindo o bem-estar de seus moradores, tendo como norte o desenvolvimento sustentável.

É perceptível ainda que, como modelo de ação governamental, as políticas públicas se mostram cada vez mais integralizadoras da vontade popular, na medida em que permitem rediscutir padrões a serem fixados e metas a serem seguidas, num ambiente verdadeiramente democrático, garantidor de procedimentos representativos da sociedade civil e de sua vontade.

Buscando a construção de cidades sustentáveis, são necessárias a revisão, a reformulação e a reestruturação dos instrumentos de planejamento urbano, os quais, por sua vez, para atenderem a esse novo paradigma, devem ser transversais, dinâmicos e inter-relacionados com os vários fenômenos que compõem a realidade urbana: o social, o ambiental, o econômico, o cultural e o político. A cidade, pronta a enfrentar seu tempo, a partir do seu espaço, cria e recria uma cultura com a cara do seu tempo e do seu espaço, e de acordo com ou em oposição aos “donos do tempo”, que são também os donos do espaço. (SANTOS, 2012, p. 132). Nesse sentido, o Plano Diretor, concebido atualmente como a base legal do ordenamento urbano, é um instrumento potencialmente capaz de integrar a dimensão ambiental, no âmbito da gestão urbana, em virtude de seu caráter estratégico, participativo e indutor/diretivo do próprio princípio da função social da propriedade urbana.

Referências

- BRASIL. *Lei 10.257 do ano de 2001*, art. 2º.
- BRASIL. *Constituição, 1988*, arts. 23, 29, 30 e 182. Brasília: 1988.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- DIAS, Daniella S. A efetividade do direito urbanístico após vinte anos da promulgação da Constituição brasileira. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 47, n. 186, abr./jun. 2010.
- JARDIM, Zélia Leocádia da Trindade. Regulamentação da política urbana e garantia do direito à cidade. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Coord.). *Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- LEAL, Rogério Gesta. *Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 13. ed. atual. por Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MINER, Cynthia Regina de Lima Passos. O papel do Ministério Público na implementação do Estatuto da Cidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 64, 1º abr. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3966>>. Acesso em: 10 abr. 2015.
- MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Cidades sustentáveis, subsídios à elaboração da Agenda 21 brasileira*. Brasília. Ministério do Meio Ambiente, 2000.
- MIRANDA, Sandro Ari Andrade de; MIRANDA, Luciana Leal de Matos de. Democracia e desenvolvimento sustentável nas cidades brasileiras. Debatendo a Agenda 21, o Orçamento Participativo e os Planos Diretores. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2.920, 30 jun. 2011.
- MONTIBELLER FILHO, Gilberto. *O mito do desenvolvimento sustentável: meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias*. 2. ed. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2004.
- MORAND, Charles-Albert. *Le droit néo-moderne des politiques publiques*. Paris: LGDJ, 1999.
- NUSDE, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.
- PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico: plano direito e direito de propriedade*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001.
- PRADO, Luiz Regis. A tutela constitucional do ambiente no Brasil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 675, ano 81, jan. 1992.
- PRESTES, Vanêscia Buzelato. *Dimensão constitucional do direito à cidade e formas de densificação no Brasil*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.
- RECH, Adir U.; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico*. Caxias do Sul: Educus, 2015.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz. Cidade, nação e mercado: gênese e evolução da questão urbana no Brasil. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge (Org.). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental: parte geral*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

ROLNIK, Raquel (Coord.). *Estatuto da cidade: guia para implementação do estatuto da cidade*. Brasília: Câmara de deputados. Coordenação de publicações, 2001. (Série fontes de referência. Legislação n. 40).

SANTIN, Janaína Rigo; MATTIA, Ricardo Quinto. Direito urbanístico e Estatutos das Cidades. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: RT, ano 30, n. 63, 2007.

SANTOS, Milton. *Por uma nova globalização: do pensamento único à consciência universal*. 22. ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.

SARAIVA, Hemily Samila da Silva. Direito urbanístico e desenvolvimento sustentável. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3926, 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27336>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

SÉGUIN, Elida. *Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SORRENTINO, Marcos et al. Educação ambiental como política pública. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v. 31, n. 2, 2005.

O direito à moradia adequada: limites e possibilidades face à espoliação dos bens comuns de caráter socioambiental*

The right to adequate housing: limits and possibilities face dispossession of common property character socioambiental

Larissa Wegner Cezar* – Caroline Ferri Burgel**

Resumo: A moradia nem sempre se traduziu em bem social, ou se pensou o direito à moradia como um direito de cunho social, ao qual precisa se fazer fruir em prevalência a coletividade. A História conta, desde os filósofos, que a propriedade privada era imprescindível para a manutenção da posição do indivíduo dentro da polis, no sentido político, ou seja, era um conceito díspar do atual; para que se participasse da vida social e política e se estivesse incluído na sociedade, era preciso ter a posse de uma propriedade privada, a vida privada era desconjunta da vida pública, mas não se considerava parte da sociedade se só estivesse ativo na vida privada. Com o passar dos anos, o conceito de propriedade se alterou. Com a formação das sociedades na Idade Média, se considerava propriedade privada um direito individual, não se dava a ela a destinação social como atualmente. Fato que se alterou com a Constituição Federal brasileira de 1988, que incluiu a propriedade no rol dos direitos individuais e coletivos, a saber, *caput* do art. 5º, e nos incisos XXII e XXIII, este último destinado a determinar a função social da propriedade. O presente art. busca expor a problemática existente nas cidades, no que tange ao direito à moradia adequada, que está sendo remodelado pelas necessidades advindas da nova formação social e ambiental, procura-se trabalhar a proteção destinada ao direito em questão, sob o aspecto dos bens comuns de caráter socioambiental, os quais estão passíveis de espoliação, tais quais sofreram comunidades indígenas, camponesas e, ainda hoje, sofrem as comunidades carentes, vilas, etc. O método utilizado é o analítico-bibliográfico. O objetivo é fazer uma análise crítica da habitação moderna e sua importância frente à sociedade, para fins de proteção contra o uso arbitrário da moradia e espoliação desta.

Palavras-chave: Direito à moradia. Urbanização. Especulação imobiliária.

Abstract: The villa has not always resulted in social good, or if he thought the right to housing as a right of a social nature, which have to do in prevalence enjoy the community. The story from the philosophers that private property was essential for the maintenance of the individual's position within the polis in the political sense, that is, was a disparate concept of the present, in order to participate in social and political life and was included in society had to have the ownership of private property, privacy was disjointed from public life, but not considered part of society if only active in private life. Over the years, the concept of property has changed with the formation of societies in the Middle Ages, it was considered private property an individual right, not giving her a social destination as today. Fact that has changed with the Brazilian Federal Constitution of 1988 that included the property on the list of individual and collective rights, namely, the *caput* of Article 5, and in items XXII and XXIII, the latter for determining the social function of property. This article seeks to expose the existing problems in cities with respect to

* Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* larissacezaradv@gmail.com

** Graduada no curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul – UCS. Bolsista de Iniciação Científica CNPq. Membro no Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica. CV: <http://lattes.cnpq.br/0566112514633009>. *E-mail:* cfburgel@gmail.com.

the right to adequate housing, which is being renovated by the needs arising from the new social and environmental training, we try to work the protection intended for the right in question under the aspect of the commons social and environmental character, which are subject to dispossession, which suffered such indigenous, peasant communities and still suffer poor communities, villages, etc. The method used is the analytical literature. The goal is to make a critical analysis of modern housing, and, in front of importance to society for protection against the arbitrary use of housing and spoliation of this.

Keywords: The right to housing. Urbanization. Real estate speculation.

Introdução

O processo de urbanização acelerado e contínuo tem suas consequências ante a falta de mão de obra na área rural e, por outro lado, a falta de espaço, nos centros urbanos, para acomodações, moradia e trabalho, além de sobrecarregar o sistema nas áreas da saúde, segurança, etc. Aduz-se a esse tema de forma clara e introdutória. Nesse ponto, é apresentada a questão do Estado como provedor de direito à moradia àqueles que dele são titulares, e como os mecanismos que procedem ao exercício desse direito geram falhas, encontradas até mesmo legalmente.

As consequências do capitalismo sobre os indivíduos marginalizados se refletem na degradação ambiental. Nos capítulos subseqüentes, é possível ter uma ideia do significado da acumulação via espoliação e de uma justificativa do aumento exponencial da agressão ao meio ambiente artificial e social, a saber: negligência histórica do Estado com as reformulações sociais ao longo da transformação e do assentamento do capitalismo e crescimento da iniciativa privada sem controle; fiscalização ou preocupação com o desenvolvimento social justo e igualitário.

Os temas abordados são: a moradia na sociedade moderna, expropriação do bem comum e o direito à moradia digna, e o processo de urbanização e exclusão habitacional, ao qual se trabalha como fundamentos para um repensar do direito à moradia.

A moradia na sociedade moderna

O processo de urbanização acelerado e desordenado das cidades brasileiras resultou em uma transformação radical no espaço territorial e de toda a sociedade. O preço dessa nova ordem urbana é a desigualdade social cada vez maior nos espaços urbanos.

Dentre as consequências deste processo de explosão do crescimento populacional urbano, tem-se o aumento das ocupações irregulares nas cidades e a ineficácia do direito à moradia. Os municípios brasileiros possuem grande quantidade de ocupações irregulares, que, além de se tornarem um grande problema social, por serem carentes de infraestrutura básica e serviços públicos, e desconsiderarem qualquer proteção ao meio natural, resultam em problemas de ordem ambiental que incidem sobre toda a população.

Nesse sentido, Inácio (2002, p. 45) salienta que a moradia deve ser implementada pelo Poder Público, com a determinação de medidas que concretizem o referido direito. Sendo assim, realiza a justiça social com a correção da autonomia da vontade, em prol dos interesses comunitários. Dessa forma, cabe ao Estado garantir o direito à moradia aos indivíduos (e permanece a dúvida: Por que os indivíduos não conseguem a garantia de moradia? E quando conseguem, por que o serviço é precário? O Estado não se justifica como deveria ante a sua ineficiência, e a cultura política faz com que os governados não se manifestem ou sejam ativos nessas questões.

Pagani (2009, p. 118) auxilia nesta compreensão, ao conceituar moradia. Segundo a autora, é um conceito amplo e complexo, que extrapola a denominação de casa própria, pois a moradia é uma das fontes de qualidade da vida humana. Toda pessoa necessita da moradia, para preservar sua intimidade e prover proteção frente às intempéries, como as condições do tempo, e até mesmo por segurança. Logo, mais do que um direito apenas de propriedade individual, o direito à moradia digna constitui-se um direito que envolve outros fatores. Além de somente acesso à terra, trabalha-se com a ideia de moradia como bem comum, direito que não é público-estatal, como também não é privado; é direito coletivo, portanto, de todos.

O conceito utilizado de “bem comum” é o de Ricoveri (2012, p. 21), qual seja: um bem social e coletivo, que não é propriedade do Estado, juntamente com o entendimento de Pilati (2011), que expõe em seu livro, qual seja, o meio ambiente (neste inserido a terra) deve ser entendido como propriedade especial constitucional, de titularidade social e inclusiva, no resgate do coletivo denegado pela modernidade, em face do público/privado. Esse novo direito à moradia coletivo evoca uma nova instrumentalização de tal direito, do laço social em face da proteção dos fundamentos materiais e simbólicos da vida, contrário ao projeto de modernidade, radicalmente individualista (característica que subsiste, sustenta-se, até mesmo nas ações coletivas).

Expropriação do bem comum e a ineficácia do direito à moradia digna

Assim, se avança para o sentido sociológico da questão, e pretende-se recuperar elementos teóricos sobre a nova ordem mundial do neoliberalismo, principalmente a partir de autores como Noam Chomsky e David Harvey, a fim de compreender o avanço predatório do capital, que gera a expropriação do bem comum e a ineficácia da garantia do direito à moradia.

Neste sentido, Chomsky menciona que o neoliberalismo, nos moldes que se apresenta, e que culmina na política econômica, promovida pelo Consenso de Washington, cria uma nova relação de poder, possibilitada pelo capitalismo, que se estrutura a partir da dependência econômica propositadamente promovida por grandes companhias e que se potencializa com a institucionalização do chamado “livre mercado”, acarretando “tirantias privadas”.

Os chamados “acordos de livre comércio” são um desses dispositivos de enfraquecimento da democracia. Eles são projetados para transferir a tomada de decisões que afetam a vida e as aspirações das pessoas para o âmbito de tirantias privadas que operam em segredo, sem qualquer supervisão ou controle público. (CHOMSKY, 2002, p. 71).

Essa nova relação de poder, em que quem manda é o capital e as grandes corporações projeta mudanças também no âmbito das cidades e nas garantias dos direitos sociais. A ideia de que o desenvolvimento econômico depende exclusivamente de uma política fundamentada no chamado “livre mercado” demonstra constituir muito mais a defesa de interesses privados, os quais têm por objetivo unicamente potencializar lucros e obter controle sobre os mercados, que não teriam acesso de outra maneira, que propriamente a crença de que, quando da aplicação de tais preceitos, se atinja o desenvolvimento, em tese, almejado.

A disseminação dos ideais neoliberais e a crescente influência do grande capital proveniente dos países mais ricos cobram um alto preço. As mazelas que advêm da concentração cada vez maior de riquezas representam um grande mal para todas as sociedades modernas, sobretudo para aquelas que não têm outra escolha se não se submeter. As mudanças demonstram inter-relação direta com a ineficácia do direito à moradia digna, pois a concentração do capital imobiliário, por exemplo, desaloja cada vez mais pessoas, segregando-as à zonas periféricas e pobres, na maioria das vezes sequer sem saneamento básico. (DAVIS, 2006, p. 26). Zonas invadidas, que uma vez

legalizadas através de títulos de propriedade concedidos pelo Poder Público, a fim de regulamentar a situação, são logo incorporadas pelos mesmos elementos que antes segregaram tais indivíduos (DAVIS, 2006. p. 89) – criam-se favelas dentro de favelas, explorando aluguéis, mesmo nas zonas periféricas e clandestinas a elevadíssimos preços, que assim se mantém precisamente pelo manejo realizado pelos grandes incorporadores. (DAVIS, 2006, p. 90-92).

Harvey (2013) que, entre outras contribuições, traz em seus textos o conceito de “acumulação por espoliação”, que permite compreender o avanço predatório do capital que, a fim de encontrar oportunidades de investimento lucrativo, para resolver as crises estruturais de sobreacumulação, degrada progressivamente todas as esferas da vida que antes não eram, objeto de mercantilização, exemplificando de tal maneira o processo de urbanização, a expropriação da terra e o principal entrave para a efetividade do direito à moradia.

O processo de urbanização e a exclusão habitacional

Principalmente após a Revolução Industrial, com a divisão do trabalho, a invenção das maquinarias e a consolidação da sociedade moderna, as cidades sofreram uma drástica mudança. A cidade torna-se um “objeto” do sistema capitalista para a obtenção de lucro, resultando em uma força produtiva destinada a cumprir o objetivo monetário, pois, com o aumento da população urbana, tem-se como consequência o aumento de mão de obra. Como nos esclarece Lefebvre,

a cidade contém a população exigida pelo aparelho produtivo e “o exército de reserva” que a burguesia reclama para pesar sobre os salários tanto como para dispor de uma “rotatividade” de mão-de-obra. Mercado das mercadorias e do dinheiro (dos capitais), a cidade torna-se também o mercado do trabalho (da mão-de-obra) [...] A *superpopulação latente*, no campo como na cidade, é um dos fenômenos característicos do capitalismo [...] na cidade é deixada flutuante, segundo as necessidades da indústria, detida pelos capitalistas e gerida segundo suas exigências. (LEFEBVRE, 2001, p. 144, grifo do autor).

Nota-se assim que a superpopulação é uma das formas de manutenção do sistema capitalista, uma vez que para conseguir suprir a grande demanda de produção, é imprescindível a obtenção do lucro e a manutenção do sistema. Para o capital, é necessário haver uma grande demanda de mão de obra, bem como para que, também, o número de pessoas em espera seja maior do que o número de vagas de emprego,

fazendo com que haja uma disputa por vagas, possibilitando assim manter o baixo salário.

A habitação torna-se um problema urbano, no momento em que se tem um aumento desregrado no número de indivíduos migrando para as cidades. Pode-se afirmar, juntamente com Maricato, que “o crescimento urbano sempre se deu com exclusão social, desde a emergência do trabalhador livre na sociedade brasileira, que é quando as cidades tendem a ganhar nova dimensão e tem início o problema da habitação”. (MARICATO, 2001, p. 22). Neste mesmo sentido, Díaz (2005, p. 80), enfatiza que as sociedades se tornaram cada vez mais complexas, contraditórias e diversificadas; a abordagem de inclusão e exclusão que emana da economia global encontra dificuldades ante a abordagem dos problemas, o que resulta no desafio por buscar novas soluções que desenvolvam os países.

Assim, com o aumento da população nos centros urbanos, tem-se menos terra para o maior número de pessoas morarem, o que por consequência aumenta o número de pessoas concentradas em lugares inapropriados para moradia, sem qualquer infraestrutura ou acesso aos serviços básicos. Corroborar-se o entendimento de Maricato, que alude ao “processo de urbanização como uma máquina de produzir favelas e agredir o meio ambiente”, sendo que a quantidade de imóveis ilegais transforma continuamente a cidade no espaço da minoria. (MARICATO, 2001, p. 39). Desta feita, a cidade se apresenta incapaz de acolher e se estruturar adequadamente para a população, criando em maior quantidade a marginalização através das habitações informais, assim auferidas para sustento próprio, dos indivíduos excluídos.

Com base no exposto, verifica-se que o mercado imobiliário exerce na cidade um papel importante no tocante à habitação. A ideologia econômica é que rege a habitação urbana, a lei do mercado prevalece à norma jurídica, pelo fato de que o ramo imobiliário é um mercado altamente lucrativo. Os espaços não valorizados pelo mercado imobiliário podem ser ocupados mais facilmente, sem fiscalização por parte do Poder Público, sendo esta efetivada somente nas áreas de interesse do mercado imobiliário. Dessa forma, a valorização do território urbano, está “[...] subordinando a terra *ao mercado*, fazendo da terra um ‘bem’ comercializável, dependente do valor de troca e da especulação, não do uso e do valor do uso”. (LEFEBVRE, 2001, p. 161, grifo do autor).

A partir desse momento, as cidades passam a ser desenvolvidas sob o ideal capitalista e, portanto, determinadas pelos interesses do lucro. (SPOSITO, 2000, p. 56).

Assim: “A classe dominante aproveitou para realizar seus investimentos imobiliários” (SPOSITO, 2000, p. 56), ocasionando uma separação de classes sociais dentro das cidades, uma vez que quem detinha o poder econômico conseguia manter-se nos centros das cidades e possuir uma moradia digna, enquanto que, para os indivíduos, detentores de menor ou nenhum capital, restava instalarem-se em bairros pobres, afastados do centro e de forma totalmente desordenada.

Nestes termos, a habitação legal torna-se privilégio para aqueles que detêm capital suficiente para tê-la. No entanto, para a população pobre resta a ocupação em loteamentos irregulares e clandestinos, localizados à margem da sociedade e, portanto, também fora de suas leis e regulamentações. Sposito (2000, p. 56), no tocante a essa afirmação, assevera que a periferia era de acesso livre pela iniciativa privada, sem controle público; o próprio Estado se utilizou desses locais para vender terrenos e pagar as próprias dívidas.

A consequência do aumento das cidades, de sua ocupação sem qualquer regulamentação e a exclusão dos indivíduos detentores de menor capital do mercado imobiliário, pelo descaso, por parte do Estado, em relação às habitações inapropriadas e clandestinas, é a degradação do meio ambiente natural. Em vista disso, Silva (2011, p. 234) sustenta que as principais consequências da extrema pobreza, por falta de moradias legais, é a agressão ambiental.

O Estado mostra-se ineficiente e debilitado para conduzir de forma correta o desenvolvimento urbano. Como consequência desprotege os diferentes grupos sociais do ambiente urbano, bem como o próprio ambiente natural e sua biodiversidade, em que nem mesmo os lugares já protegidos pelas normas ambientais são fiscalizados.

Considerações finais

Assim, desse processo de crescimento urbano, com o aprofundamento da desigualdade, e frente ao caos urbano experimentado, a ineficácia do direito social à moradia – proposta do estudo – é preciso uma ressignificação deste, para que haja uma valorização deste direito. É necessário que sua instrumentalização seja repensada, para que o Estado consiga garanti-lo.

Dessa maneira, é essencial repensar o direito à moradia, como um direito coletivo, é um ponto que pretende ser levantado na continuidade do estudo, para que assim possa haver a defesa do bem comum e a reposição dele.

Quanto à necessidade de reestruturação do direito e a implementação dos novos direitos, Wolkmer esclarece que, diante das profundas e aceleradas transformações por que passam as formas de vida e suas modalidades complexas de saber (genética, da biodiversidade, realidade virtual, etc.), o Direito não consegue oferecer soluções corretas e compatíveis com os novos fenômenos.

[...] o direito tem-se mostrado inerte, com seu 'equipamento conceitual' defasado em relação aos avanços sociais impostos pelas ciências relacionadas com a Bioética e com sua visão centrada preponderante [...] na norma. É necessário, portanto, transpor o modelo jurídico individualista, formal e dogmático, adequado seus conceitos, institutos e instrumentos processuais no sentido de contemplar, garantir e materializar os "novos" direitos. (WOLKMER, 2012, p. 21).

De tal maneira, o estudo tem, como proposição, que a deficiência de proteção dos bens comuns é favorecida pela inadequação dos instrumentos de tutela e pelos caracteres da racionalidade jurídico-política moderna, que será testada a partir do estudo dos instrumentos jurídicos inerentes ao direito à moradia, os motivos trazidos pelo Estado para sua ineficácia. De tal maneira, ao tratar o direito à moradia como direito coletivo, dever-se-á se buscar novas formas para sua instrumentalização, atinentes a situações sociais, e mesmo de fundamentação jurídica, complexas que ele exigirá e que seja objeto de estudos posteriores.

Referências

- AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson. *Direito constitucional do ambiente*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2011.
- ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: M. Fontes, 1998.
- BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2009.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BONIZZATO, Luigi. Função ambiental da cidade, Plano Diretor e validade das normas urbanísticas. In: MOTA, Mauricio. *Função social do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*. Trad. de Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- COULANGES. Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2010.

DAVIS, Mike. *Planeta favela*: Brasil: Boitempo, 2006.

DÍAZ, Laura Mota. As faces atuais da pobreza urbana: elementos para uma reorientação da política social. In: DÍAZ, Laura Mota; CATTANI, Antonio David. *Desigualdades na América Latina: novas perspectivas analíticas*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2005.

DOMINGUES, Rafael Augusto Silva. Competência constitucional em matéria de urbanismo. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FIORILLO, Celso A. O bem ambiental criado pela Constituição Federal de 1988 como terceiro gênero de bem, a contribuição dada pela doutrina italiana e a posição do Supremo Tribunal Federal em face do HC 89.878/2010. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul: Educus, v I, n. I, jan./jul. 2011.

GARCIA, Maria da Glória F.P.D. *O lugar do direito na protecção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007.

GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. *La décroissance: entropie, écologie, économie*. Présentation et traduction Jacques Grivenald et Ivo Rens. Paris: Sang de La Terre, 2008.

HARVEY, David. *O novo imperialismo*. Trad. de Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 7. ed. São Paulo: Loyola, 2013.

HARVEY, David. *O neoliberalismo: história e implicações*. Trad. de Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2012.

INÁCIO, Gilson Luiz. *Direito social à moradia & a efetividade do processo*. Curitiba: Juruá, 2002.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

LEFEBVRE, Henri. *A cidade do capital*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

LUNELLI, Carlos Alberto. *Direito, ambiente e políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2011.

MAHFUS, Julio Cesar. *Gestão pública democrática e o estatuto da cidade*. Cachoeira do Sul: Gráfica Jacuí, 2003.

MARICATO, Ermínia. *Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana*. Petrópolis: Vozes, 2001.

MARICATO, Ermínia. Posfácio. In: DAVIS, Mike. *Planeta favela*. Trad. de Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2006.

MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). *Jurisdição e processo: efetividade e realização da pretensão material*. Curitiba: Juruá, 2008.

- MARIN, Jeferson; LUNELLI, Carlos Alberto. Meio ambiente, tutelas de urgência e processo coletivo. *Opin. jurid.*, Medellín, v. 10, n. spe, dec. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302011000300005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 jul. 2015.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. São Paulo: RT, 2011.
- MUKAI, Toshio. *Direito urbano e ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- PAGANI, Elaine Adelina. *O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia*. Porto Alegre: Edipucrs, 2009.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- PILATI, José Isaac. Por uma nova ágora perante o desafio da globalização. *Revista Jurídica*, v. 1, n. 1/2, p. 9-31, jan./dez. 1997.
- RATTNER, Henrique. Prefácio. In: ACSELRAD, Henri. *A duração das cidades: sustentabilidade e risco nas políticas urbanas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.
- RECH, Adir Ubaldio; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010.
- RICOVERI, Giovanna. *Bens comuns versus mercadoria*. Rio de Janeiro, RJ: Multifoco, 2012.
- SALAZAR JÚNIOR, João Roberto. O direito urbanístico e a tutela do meio ambiente urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- SAULE JÚNIOR, Nelson. A eficácia da aplicabilidade do princípio da função social da propriedade nos conflitos ambientais urbanos. In: SAULE JÚNIOR, Nelson. *Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- SANTOS, Milton. *A urbanização desigual: especificidade do fenômeno urbano em países subdesenvolvidos*. Petrópolis: Vozes, 1982.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: RT, 2011.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Carlos Alves da. Favelas e meio ambiente urbano. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

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-projeção em François Ost. *Revista Direito e Práxis*, v. 5, p. 76-93, 2014. ISSN 2179-8966.

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.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. Uma breve análise sobre a integração entre as dimensões científica e axiológica na construção do risco ambiental. *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI*, Itajaí, v. 8, n. 1, 1º quadrim. de 2013.

SJOBORG, Gideon. Origem e evolução das cidades. In: DAVIS, Kingsley. *Cidades: a urbanização da humanidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

SPOSITO, Maria Encarnação Beltrão. *Capitalismo e urbanização: núcleos urbanos na história revolução industrial e urbanização a cidade moderna: para onde?* São Paulo: Contexto, 2000.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica sobre as novas conflituosidades jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Justiça ambiental: cidades e mulheres, o direito urbanístico das cidades e a importância da participação das mulheres no plano diretor

Environmental justice: cities and women, the urban right of cities and the participation of the importance of women in plane director

Marília de Fátima Bueno Záuquera* – Tatianna Lúcia Strapazzon Pasinato**

Resumo: O presente texto tem como foco principal uma breve análise do direito de participação das mulheres nos debates e na construção do Plano Diretor em municípios e cidades, com ênfase no direito ao meio ambiente equilibrado, como direito fundamental brasileiro intergeracional. O objetivo principal, sob a ótica da justiça ambiental, é demonstrar que as mulheres são fundamentais para o planejamento e a criação de todo e qualquer Plano Diretor, sendo que elas fazem parte integrante e ativa da comunidade, e empregadoras dos bens públicos em sua vida e na vida de sua família.

Palavras-chave: Espaço urbano. Justiça ambiental. Mulher. Participação. Plano Diretor.

Abstract: This text is mainly focused on a brief analysis of the right of women to participate in the debates and in the construction of the master plan in the towns and cities, with emphasis on the right to a balanced environment as a fundamental right Brazilian intergenerational. The main objective, from the perspective of environmental justice is to show that women are central to the planning and creation of any master plan, and they are an integral and active part of the community, and employer of public goods in their lives and lives of their families.

Keywords: Urban space. Environmental justice. Women. Plane Director.

Introdução

Existem desafios, dentro de um ambiente urbano que envolvem a questão ambiental, social, econômica e inclusive a diferença entre gêneros; muitos desses desafios não são percebidos igualmente pela sociedade; por isso, devem ser buscadas soluções levando em conta a desigualdade que existe entre os grupos sociais, para que não se perpetuem as formas de dominação que até hoje são enfrentadas.

O reconhecimento de direitos sobre o tema justiça ambiental pode manifestar-se além de outros modos, como: a distribuição objetiva dos efeitos ambientais das práticas sociais, que denotam a diferença de poder sobre os recursos ambientais entre os grupos sociais, colocando-se em jogo a legitimidade do padrão de distribuição do poder sobre os recursos ambientais.

* Mestra em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* mbzaquera@gmail.com

** Mestra em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* taum8@hotmail.com

Dentro da discussão sobre justiça ambiental, não deve ter, pois, hierarquização de ideias, mas, sim, o apoio ao desenvolvimento sustentável, além de busca de tecnologias que não sejam agressivas ao meio ambiente e também a busca da superação da dominação patriarcal sobre o gênero.

O tema traz para este trabalho uma nova maneira de olhar para as mulheres excluídas, as que mais padecem por problemas dentro das grandes cidades. Problemas que, muitas vezes, prejudicam o grupo do gênero feminino, em detrimento do trabalho doméstico, por exemplo.

As mulheres são as principais responsáveis pelos trabalhos domésticos,¹ como o cuidado da casa, dos filhos, da família, e são elas as maiores prejudicadas pela fragilidade dos serviços públicos na sua comunidade, os quais lhes trazem também insegurança, como abastecimento de água, luz, coleta de lixo, ausência de qualidade urbana nas ruas e calçadas, como também precariedade no transporte público, prejudicando a mobilidade.

O não fornecimento adequado, pelo Estado, de serviços necessários ao desenvolvimento sustentável, se desenrola em maior acumulação de tarefas assumidas pelas mulheres, deixando claro que o gênero feminino é o mais afetado socialmente, ou seja, dentro das cidades existem desigualdades e, ainda dentro dessas desigualdades, existem desigualdades entre homens e mulheres.

O papel da mulher na comunidade, no meio ambiente urbano sustentável e a justiça ambiental

Para compreender a origem do movimento de justiça ambiental, tem-se que remontar aos Estados Unidos, na década de 80, do século passado. Naquele período, produziram-se numerosos conflitos locais com habitantes que viviam em zonas pobres e com proporções altas de minorias étnicas; eles protestavam a imposição de colocação de resíduos em seu território, isso tudo principalmente pela contaminação que sofriam, fruto dos produtos industriais contaminantes. (BULLARD, 2005, p. 12). Os protestos, apesar de estarem diretamente relacionados com a contaminação ou o risco ambiental,

¹ Pesquisa do PNAD que comprova que as tarefas domésticas são realizadas, na sua maioria, pelo gênero feminino. Disponível em O GLOBO: <<http://infograficos.oglobo.globo.com/economia/o-peso-do-trabalho-domestico-por-tipo-de-familia.html>>. Acesso em: 3 mar. 2016.

não estavam liderados por grupos que se definiam como ecologistas, mas, sim, por cidadãos locais preocupados pelo desenvolvimento das zonas onde havia o conflito.

Em uma primeira fase, esses protestos não lograram êxito, terminando por se transformarem em um caso isolado, mas não demorou ter uma repercussão nacional. Outros conflitos locais se difundiram, tornando mais e mais conhecida a situação vivida por aquelas pessoas, tendo um forte impacto político, que favoreceu a criação de alianças nacionais entre iniciativas até então locais, e reforçou o discurso de racismo e justiça ambiental.

As questões do meio ambiente atraem atenção cada vez maior nos dias de hoje, mas falta ainda reconhecer a centralidade dos princípios de justiça ambiental para a proteção ecológica, a atividade econômica ou mesmo o futuro da democracia brasileira.

A importância da noção de justiça ambiental decorre da constatação de que a crescente escassez de recursos naturais e ecossistemas afeta, de modo desigual, e muitas vezes injusto, diferentes grupos sociais ou áreas geográficas.

O relacionamento entre sociedade e a natureza se mostra em maior ou menor grau, nos embates políticos sociais e econômicos. As diferenças são específicas de cada momento histórico, tanto no âmbito local quanto regional, entre países e no mundo inteiro. Observa-se que os tipos de degradação ambiental acontecem, predominantemente, onde vivem as populações de menor renda, comunidades negras e grupos indígenas e, mesmo assim, existe uma alienação, entre as pessoas, quanto às análises que nos permitem compreender como as diferenças, entre elas a de poder interferir na origem e multiplicação dos impactos ambientais. (RAMMÊ, 2012, p. 23).

Tendo em vista o apanhado de falta de informação ou descaso com as diferenças, prevalecem ideologias que pregam a neutralidade política dos problemas de conservação do meio ambiente, os quais necessitariam de parâmetros meramente técnicos, mas nunca associados a mecanismos redistributivos e compensatórios. (RAMMÊ, 2012, p. 45).

Como grupo de dominação e exclusão, as mulheres têm sua dominação baseada nos mesmos fundamentos e impulsos que levaram à exploração da natureza e de povos. Tanto o meio ambiente como as mulheres são vistos pela sociedade coisa útil, que devem ser submetidos às supostas necessidades humanas, seja como objeto de consumo, como meio de produção ou exploração. (ANGELIN, 2008).

Deve-se sempre discutir sobre o papel da mulher no contexto socioambiental; refletir sobre as transformações históricas referentes ao gênero feminino e sua relação

com o meio ambiente. (POLÍTICAS PÚBLICAS E IGUALDADE DE GÊNERO, 2015). Além disso, deve-se analisar a relação entre o gênero feminino e as questões ambientais, bem como sobre sua importância no processo de desenvolvimento sustentável.

Há a perspectiva de valorização do papel das mulheres em relação ao cuidado da terra, das águas, e de proximidade entre as mulheres e a natureza e, como isso, a necessidade de aproximar a reflexão feminista do pensamento ecologista.

Tendo em vista o apanhado de falta de informação, e/ou principalmente o descaso com as diferenças, prevalecem ideologias que pregam a neutralidade política dos problemas de conservação do meio ambiente, os quais necessitariam de parâmetros meramente técnicos, mas nunca associadas a mecanismos redistributivos e compensatórios. (RAMMÊ, 2012, p. 57).

Ressalta Saffiot (1992, p. 184) que a condição de dependência, inferioridade feminina, não significa ausência absoluta de poder, pois nos dois extremos da relação existe poder, mesmo que em doses desiguais. As alterações na forma de dominação ainda persistem; desse modo, não deve ser desconsiderado o imenso caminho a percorrer em uma sociedade ainda muito marcada pela discrepância, no que diz respeito às relações sociais de gênero.

A justiça ambiental está intrinsecamente relacionada com um novo modelo de civilização que é buscado; é necessário reaprender o que é reprodução da vida, gerar uma vida e cuidar dela, e, quando se entra em contato com esses valores, todas as relações são restabelecidas.

Atualmente, as reivindicações de justiça social são divididas em três espécies: uma busca a redistribuição mais justa e igualitária dos recursos e da riqueza; outra, busca uma política de reconhecimento em que se aceitam as diferenças, reconhecendo as diferentes identidades, e a terceira busca a participação efetiva nas decisões e na vida pública. (FRASER, 2002, p. 19).

A participação das mulheres na formulação do Plano Diretor

Silva (2006, p. 62) assinala que o processo de planejamento de Plano Diretor é mais importante que o documento em si, e que esse processo deve resultar em um plano adequado à realidade. O jurista completa que a elaboração do plano converge em documentos que consubstanciam todo o trabalho, dentre os quais destaca-se o plano de

diretrizes, responsável por fixar a “política global do desenvolvimento do Município e as perspectivas mais gerais para o planejamento do Município (médio e longo prazos)”.

Nesse contexto, a Carta Magna, a Lei 10.257/01² e a Resolução 25, do Conselho Nacional das Cidades,³ estabelecem que, em relação ao Plano Diretor, todo o trabalho deve ser coletivo e com a participação popular em cada etapa do processo, visto que a cidade deve ser considerada em sua totalidade, isto é, pensada em conjunto, dentro de uma sociedade, mas também observando os grupos intrínsecos.

Somada às normas já mencionadas, a participação das mulheres no planejamento das cidades é uma forma de materializar o direito à igualdade,⁴ que deve ser garantido por todos diante de ações afirmativas, como políticas públicas que forneçam oportunidade e condição às mulheres em uma cidade.

No âmbito institucional, é necessário que indivíduos subjugados, mulheres entre outros, participem das Conferências e dos Conselhos para a formulação de políticas públicas e de legislação que beneficie sua inserção na cidade, visto que em sua participação, organizada em movimentos populares, há uma transformação de uma necessidade em uma demanda política, e uma questão que poderia ser analisada como uma problemática se torna uma demanda essencial no setor público.

Em um mesmo território, existem muitas discussões e anseios diferentes, por isso é imprescindível um diálogo para garantir o interesse de todos, em que diferentes grupos debatam sobre seus problemas e desejos para uma negociação, e para que isso ocorra é necessária a livre participação de todos. A opinião da mulher é fundamental em todas as etapas do processo participativo, desde o momento em que o grupo

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

[...]

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

³ Art. 3º. O processo de elaboração, implementação e execução do plano diretor deve ser participativo [...].

§1º. A coordenação do processo participativo de elaboração do Plano Diretor deve ser compartilhada, por meio da efetiva participação de poder público e da sociedade civil, em todas as etapas do processo, desde a elaboração até a definição dos mecanismos para a tomada de decisões.

⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

experimenta as normas e possibilidades dentro de um debate, até a implementação do Plano Diretor.

É fundamentalmente necessário o conhecimento da realidade de cada cidade, com seus problemas e suas capacidades. Esse conhecimento é trazido pela sociedade, com informações sobre o trabalho e a vida da comunidade. Para isso, são necessárias reuniões para que a comunidade participe, mesmo com o uso de fotos, depoimentos, entrevistas e mapas, tudo para registrar o cotidiano dessas pessoas. Ademais, o trabalho é feito em cima da compreensão que a comunidade tem sobre sua cidade.

A participação dessas etapas pelo gênero feminino é muito importante, visto que homens e mulheres testam a região de formas variadas e diferentes, e a análise do território pode ser muito mais abundante, se leva em consideração a experiência feminina.

O desenvolvimento urbanístico tem sido um campo controlado, quase na totalidade, por homens, implicando uma falta de perspectiva de gênero, que é parte constituinte da situação enfrentada nas comunidades. Um bom número de mulheres especialistas em desenvolvimento urbano tendem a não concentrar sua atenção nos problemas femininos. (MOSER, 2007, p. 71).

O domínio urbano e o planejamento urbanístico têm sido definidos, principalmente, em termos físicos e espaciais aos trabalhos dos homens, implicando o aumento de problemas para grupos de mulheres pobres, tais como o transporte, a moradia, os serviços e a infraestrutura. (MOSER, 2007, p. 71).

A desigualdade de gênero, e tudo o mais aqui exposto devem ser analisados e repensados quando da leitura de um território para a produção do Plano Diretor, bem como a localização de serviços sociais necessários. Essas análises servirão para orientar e diagnosticar a situação da mulher na cidade, facilitando a participação efetiva do gênero na tomada de decisões.

Para que se torne eficaz a participação das mulheres, no âmbito de planejamento, é necessária a criação de espaços, nos quais com tranquilidade as pessoas possam participar da demanda, grupos de mulheres. Isso tudo para que qualquer grupo se sinta no mesmo patamar, em igualdade de poder para discutirem sobre as demandas e tomarem as decisões pertinentes.

As mulheres em geral estão envolvidas na vida doméstica, em que muitas vezes, por não terem onde deixar seus filhos, são impelidas a não participar das demandas importantes para o melhoramento das cidades e, conseqüentemente para o

melhoramento da vida dessas mulheres dentro das cidades; para isso são necessários os serviços públicos como creches e escolas com acesso a todos.

Segundo o art. 182 da Constituição Federal, a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Ainda nesse mesmo artigo, em seu § 1º, nota-se que o Plano Diretor, que será aprovado pela Câmara Municipal, e que é obrigatório nas cidades com mais de 20 mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana e a propriedade urbana cumprirá sua função social, quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no Plano Diretor.

Uma ação importante, para a cooperação positiva, ecológica, entre cidadãos, é a informação, e depois a integração das práticas e debates para beneficiá-las e beneficiar toda comunidade local e talvez global. Dentre os temas mais importantes para um planejamento ou uma modificação urbana, vem em primeiro, o conhecimento do assunto; deve-se conhecer e depois pôr em prática. A participação de diferentes grupos sociais, bem como, com a participação ativa do gênero feminino, deve ser precedida de uma educação ambiental.

Algumas indagações iniciais se dão no sentido de como colaborar desde a filosofia, ou período de educação para uma sociedade sustentável, para uma educação ambiental. A resposta se dá que, uma das tarefas consiste em revisar a autoconsciência das pessoas como indivíduos e como espécie, tornando consciente o dualismo opressivo que oculta o pensamento, assim como as operações que os constituem, reconhecendo a história como elemento de dominação de gênero, raça, classe e espécie. (PULEO, 2005, p. 205):

O teor do Plano Diretor e a inclusão das mulheres no âmbito socioterritorial

É necessário alavancar para uma concepção de planejamento urbano que reconheça o espaço da mulher como cidadã, dentro de um território, em que elas possam usufruir do ambiente, do espaço público e ter garantido o direito de moradia, saneamento ambiental, infraestrutura urbana, transporte, trabalho, lazer para as presentes e futuras gerações. (art. 2º, I, Lei 10.257/2001):

O plano diretor é uma lei que resulta de um processo de conhecimento epistêmico e hermenêutico, que transcende a mera profusão de normas urbanísticas, como normalmente tem ocorrido. Ele tem que expressar ou significar um projeto de cidade ou de município sustentável para as presentes e futuras gerações, vinculando todos os atos significativos da administração municipal, que dizem respeito a construção desse projeto. (RECH; RECH, 2010, p. 84).

A efetiva participação das mulheres nas lutas urbanas não é um fenômeno recente no Brasil; analisando as lutas empreendidas por mulheres populares do século XIX, como estreatantes em manifestações, estão presentes na maioria dos alvoroços populares, na primeira metade do século: reivindicações onde defendem o direito à madeira, tão importante quanto o pão para os pobres, motins fiscais, divergências urbanas de todos os tipos. (PERROT, 1992, p. 199).

Castells verifica os movimentos sociais femininos urbanos em período mais recente:

A subjetividade feminina quanto a experiências de luta é uma dimensão reveladora do processo de construção social de novas identidades coletivas através de conflitos urbanos. Os movimentos sociais das décadas de 70 e 80 tornaram visíveis e perceptíveis as diferentes identidades coletivas de segmentos das classes populares. As mulheres faziam parte da produção social dessa nova identidade coletiva partindo de suas bases territoriais diárias transformadas em bases para a ação coletiva. Elas conferiram ao processo de construção da identidade coletiva a marca dos múltiplos significados, motivações e expectativas do gênero feminino, um conjunto complexo de significados encontrados nos movimentos urbanos. mesmo quando as questões de gênero não são explícitas e quando seus quadros constitutivos são mistos e os homens assumem a liderança. (1999, p. 223).

Diante dessa constatação, Castells (1999. p. 223) agrega outra reflexão: os esforços coletivos das últimas décadas não resultam somente em organizações populares que causam impacto nas políticas públicas e instituições, mas também no surgimento de uma nova identidade coletiva, de mulheres com a devida capacitação. “Essas mulheres foram transgressoras posto que negaram suas limitações ao âmbito privado, recusaram o apanágio masculino no acesso ao conhecimento e ao exercício do poder político, rejeitaram o confinamento doméstico ou a mera condição de coadjuvante das lutas”.

O progresso mais importante, a partir dos anos 80, foi o aumento expressivo no número de organizações de base popular, em sua maioria, criadas e dirigidas por mulheres nas áreas em países ainda em desenvolvimento e em suas áreas de concentração de moradias. (CASTELLS, 1999, p. 224).

A participação dos cidadãos e das cidadãs é a essência para avaliar o contexto da cidade. Esse contexto também deve ser avaliado tecnicamente com apresentações para

as devidas informações aos participantes, para que assim possam trabalhar os temas do Plano Diretor, tomando nota das referências para cada assunto, como instalação de creches, escolas, transporte público, lazer, entre outros.

Além da participação dos cidadãos, um ponto indispensável a ser analisado, dentro de uma cidade, e nos termos da lei, é que a propriedade deve cumprir sua função social, e isso ocorre quando a propriedade atende as exigências fundamentais de ordenamento, expressas no Plano Diretor. Diante disso, da mesma forma que tais ordenamentos devem ser estabelecidos para volver as desigualdades de classe, eles podem ser considerados no sentido de reverter a desigualdade de gênero.

A regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda é reconhecer a função social da propriedade daqueles que exercem a posse do imóvel urbano, como moradia; como a lei estabelece, deve-se ter em vista o título da propriedade preferencialmente em nome da mulher, de acordo com as normas de estabelecimento especiais de urbanização, considerando a situação socioeconômica da população sob as normas ambientais. (SILVA, 2002, p. 173).

É possível trabalhar também o tema da desigualdade de gênero, como enfoque para estruturar o Plano Diretor e ajudar na diminuição da desigualdade de gênero, visto que os instrumentos urbanísticos são necessários para que as metas do Plano Diretor sejam cumpridas, as quais devem estar relacionadas a cada objetivo previsto em debates. Entretanto, para um trabalho sustentável, é necessário haver a capacitação dos indivíduos e dos grupos na educação ambiental, preservando o meio para as presentes e futuras gerações.

Conclusão

O acúmulo de conhecimento sobre elementos de planejamento territorial-participativo se faz através da participação democrática de grupos vulneráveis como o das mulheres. A participação acontece com o mapeamento e a leitura de cada território, compartilhando a realidade social e territorial, com a elaboração coletiva de propostas e resoluções de conflitos de interesse entre diversos setores da sociedade.

A deliberação participativa em torno de projetos de lei e dos instrumentos urbanísticos para cada parte do território podem acender o olhar de gênero nas futuras revisões de Planos Diretores e também de outros processos deliberativo-participativos.

Entre as tarefas mais importantes e urgentes, está a correção dos padrões sexuais que constroem a liberdade das mulheres e que estão disseminados nas massas. É imprescindível também educar os cidadãos e cidadãs através de canais que superem o círculo escolar ou universitário, pois a educação sobre o meio ambiente urbano e a ecologia é um objetivo transgeracional.

A importância da análise de gênero, em cada situação, é essencial e com ela a concepção de estratégias, pois não existem mudanças profundas sem assimilar a necessidade de combater as estruturas de dominação.

As bandeiras de lutas dos movimentos sociais se assemelham com as experiências vividas pelas mulheres no espaço urbano e em seu cotidiano doméstico, onde está essa identificação das mulheres no espaço urbano e em seu cotidiano.

A consciência feminina deve ser construída, também, a partir dos movimentos urbanos de moradia, sem fragmentação de pautas, unindo questões feministas com movimentos de moradia ou sindicais. Os assuntos se inter-relacionam, de acordo com as experiências vividas pelo gênero feminino no espaço urbano, com uma participação direta na construção de solução de problemas mediante políticas públicas, direcionadas à maior participação das mulheres nas decisões sobre espaço urbano e serviços públicos referentes a esses espaços.

Referências

ANGELIN, Rosângela. *Gênero e meio ambiente: a atualidade do ecofeminismo*. 2008. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/058/58angelin.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

BADINTER, Elisabeth. *Um é o outro: relações entre homens e mulheres*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. *Mandado de Segurança n. 22.164-0/SP*. Impetrante Antônio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrado: Presidente da República. Relator Ministro Celso de Mello. Julgamento em: 30 de outubro de 1995. Publicado em 17 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 2 jul. 2014.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental Programa de Educação Ambiental e Mobilização Social em Saneamento. *Caderno metodológico para ações de educação ambiental e mobilização social em saneamento*. Brasília, DF: Ministério das Cidades, 2009. 100 p.; 21 X 29,7 cm

BULLARD, R. *The quest for environmental justice: human Rights and the politics of pollution*. Sierra Club Books, San Francisco, 2005.

CARTA MUNDIAL DAS MULHERES PARA A HUMANIDADE. Disponível em: <<http://www.metroviarios-sp.org.br/cartasabertas/carta090205mulheres.pdf>>. Acesso em: 1º jun. 2015.

CASTRO, M. G.; ABRAMOVAY, M. *Gênero e meio ambiente*. São Paulo: Cortez, 1997.

CASTELLS. Manuel. *O poder da identidade*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 2.

FRASER, N. A justiça social na globalização: redistribuição reconhecimento e participação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 63, p. 7-20, out. 2002. Disponível em: <www.ces.fe.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/63/RCCS63-NancyFraser-007-020.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2015.

GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador dos deveres de protecção do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 154ss.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

LEI n. 7.347 24/07/85 – Lei da Ação Civil Pública
Site do Governo Federal: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

LOPES OLSEN, Ana Carolina. *Direitos fundamentais sociais*. Curitiba: Juruá, 2011.

MATOS, Maria Izilda Santos de. *Na trama urbana: do público, do privado e do íntimo*. São Paulo: PUE. 1996. p. 129-149. (Projeto História 13).

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Declaração da Conferência da ONU no Ambiente Humano*. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 6 maio 2015.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

NASCIMENTO, T. *Mulheres ainda ganham menos que homens no Brasil e no México*. Feausp, 2012. Disponível em: <<http://www.fea.usp.br/noticias.php?i=993>>. Acesso em: 21 jul. 2015.

PERROT, Michelle. *Os excluídos da história: operários, mulheres, prisioneiros*. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

POLÍTICAS PÚBLICAS E IGUALDADE DE GÊNERO: São Paulo. Prefeitura Municipal. Coordenadoria Especial da Mulher; Secretaria do Governo Municipal. Políticas públicas e igualdade de gênero / Tatau Godinho (Org.). Maria Lúcia da Silveira (Org.). – São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2004. *Cadernos da Coordenadoria Especial da Mulher* 8. Disponível em: <www.library.fes.de/pdf/files/bueros/brasilien/05630.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2015.

PULEO, A. Los dualismos opresivos y la educación ambiental. *Isegoría*, n. 32, p. 201-213, 2005.

RAMMÊ, Rogério Santos. *Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos* [recurso eletrônico]: conjecturas políticas-filosóficas para uma nova ordem jurídico-ecológica / Rogério Santos Rammê. – Dados eletrônicos. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012.

RECH, Adir Ubaldó; RECH, Adivandro. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul: Educs, 2010.

SAFFIOTI, Heleieth B. Rearticulando gênero e classe social. In: COSTA, Albertina de Oliveira; BRUSCHINI, Cristina (Org.). *Uma questão de gênero*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; Fundação Carlos Chagas, 1992. p. 183-215.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

O princípio social do direito à moradia e a exclusão social: a relação entre a crise habitacional e a violência urbana

The social principle of right to housing and the social exclusion: the relationship between the housing crisis and the urban violence

Renan Zenato Tronco* – Moisés João Rech**

Resumo: O artigo analisa o direito à moradia como meio de explicação para a violência urbana. O objetivo central do estudo é demonstrar a relação entre a exclusão social e o aumento da violência nas cidades. Como linha metodológica foram utilizadas como referencial teórico as obras de Ermínia Maricato, *Metrópole na periferia do capitalismo* (1996) e de Sergio Iglesias Nunes de Souza, *Direito à moradia e de habitação* (2013). Ademais, foram utilizadas obras de outros autores e documentos jurídicos. Entre as principais conclusões, destacam-se estas: o direito à moradia é dever do Poder Público; o desenvolvimento sustentável é parte do cumprimento da função social das cidades; a violência urbana está diretamente relacionada à exclusão social no óbice ao acesso à moradia.

Palavras-chave: Direito à moradia. Sustentabilidade. Violência urbana.

Abstract: This article is a review on the right to housing for to explain the urban violence. The aim of this study is to show the relationship of the social exclusion and the increased violence in the cities. As a methodological basis works written by Ermínia Maricato, *Metrópole na Periferia do Capitalismo* (1996) and Sergio Iglesias Nunes de Souza, *Direito à moradia e de habitação* (2013) were used as references, In addition, written from other autors and legal documents were analyzed. Amongst the main conclusions, these can be highlighted: the right to housing is the duty of the Government; sustainable development is a part of the fulfillment of the social function of cities; urban violence is directly related to social exclusion in the obstacle to access to housing.

Keywords: Right to housing. Sustainability. Urban violence.

Introdução

Violência urbana é tema constante na mídia, nos debates acadêmicos, nos círculos sociais e em discursos políticos. Não há uma candidatura política que não aborde o tema propondo “soluções” contra o aumento da criminalidade nas cidades, assim como não há um cidadão sequer que não se preocupe com o cotidiano de violações à sua segurança. Entre as razões para a violência estar em uma crescente, muitas são fontes de geração apontadas pelo senso comum, sendo as mais habituais: a lotação dos presídios,

* Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul – RS, Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). É membro de grupo de pesquisa Direito Público e Meio Ambiente. Taxista. *E-mail:* rztronco@hotmail.com.

** Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul – RS, Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). É membro do grupo de pesquisa Poder, Estado e Cultura Política. Bolsista. *E-mail:* mjrech7@gmail.com.

leis penais brandas, estatuto do desarmamento, surgimento de favelas, o “prende e solta” protagonizado pela polícia e pelo Poder Judiciário, as drogas, a pobreza, etc.

Mas, grande parte desses fatores apontados como o embrião da violência é proveniente de discursos prontos, repetições de conteúdos midiáticos, reprodução de falas de apresentadores de programas policiais de televisão e outras fontes formadoras de opiniões distorcidas, em favor de algum interesse, seja ele o sensacionalismo, seja a autopromoção. Raramente, discursos como estes não estão fartos de declarações preconceituosas, quer sob o aspecto racial, quer pela condição financeira dos que praticam os atos ilícitos ou, ainda, pela descendência étnica da pessoa.

O fato é que a insistência no apontamento destas causas, por mais que se repitam mil vezes, não configurará o ditado, que tornaria essas falas verdadeiras. Ao contrário, resulta no afastamento do real diagnóstico sobre as origens da criminalidade. Isto não representa que os fatores supramencionados não tenham participação e influência direta sobre o quadro da violência urbana. Muito pelo contrário. Representa que destes fatores já se tem consciência, mas eles por si só não são o princípio ativo que dá luz ao comportamento violento.

Gera desconforto, repulsa e imediata reação contrária do “cidadão de bem”, quando se aponta para “ele” a parcela de culpa que lhe é pertinente desta violência. “Eu trabalho honestamente”, “pago os meus impostos” e “o Governo pega meu dinheiro e sustenta vagabundos” são apenas algumas das primeiras falas que invariavelmente surgem no momento em que o indivíduo que assim reage entende que a sua casa, o seu carro, a sua bem sucedida empresa e, principalmente, o seu modo de vida consumerista são, em parte, os fomentadores da violência que o põe atrás de paredes vigiadas e protegidas por empresas de segurança particular. A compreensão do que se expõe requer a abstração do conceito de generalização, visto que o perfil de “cidadão de bem” que está se traçando não segue um padrão preestabelecido, mas pode-se afirmar que há uma característica predominantemente presente: o senso de coletividade é “enforcado pelo carrasco” do interesse individual.

Como se não bastasse o predomínio dos interesses individuais dos que possuem força deliberativa sobre os interesses da coletividade, há ainda o conluio do Poder Público, que dá legitimidade aos atos em favor dos que apoiam sua candidatura e fazem da sociedade a sua mercadoria de barganha. É o quadro falimentar do que outrora fora objeto de credo pela população em nome da democracia, em que a representação dos

direitos de toda a coletividade emanaria por um “governo do povo, pelo povo, para o povo”.¹

O objeto temático deste artigo é a conexão entre o direito à moradia e a violência urbana, tendo como aporte constitucional conjunto o princípio do desenvolvimento sustentável aplicado às funções sociais das cidades. O objetivo é demonstrar como a inobservância ao direito à moradia se constitui fator atuante na majoração do índice de criminalidade, por meio da exclusão social.

No caráter metodológico, faz-se uma abordagem sobre o conceito de moradia e a sua percepção como direito fundamental social. Após, utiliza-se o princípio do desenvolvimento sustentável para a vinculação da função social da cidade e o dever do Poder Público de promover a sua ocorrência. Por fim, faz-se o fechamento da argumentação mediante a revisão doutrinária, que aponta a relação entre a violência e o crescimento das cidades.

Direitos fundamentais sociais e o acesso à moradia

Na última década, o termo *moradia* fora debatido, utilizado e publicizado de maneira ímpar na história brasileira. Não teria como ser diferente. O Brasil vivenciou nesse período um crescimento exponencial da atividade no ramo da construção civil, conseqüentemente implicando a remodelação das áreas limítrofes dos centros urbanos, o crescimento da aglomeração edilícia e demandando esforço extra do Poder Público na gestão de suas cidades.

Este movimento não aconteceu involuntariamente. Políticas de incentivo do crédito, como a baixa da taxa básica de juros, os programas habitacionais – *Minha Casa Minha Vid.*, a relocação de comunidades retiradas de áreas de invasão são alguns dos motivos pelos quais a construção civil teve esse incremento em sua atividade. Impossível não citar também os eventos da *Copa do Mundo* de 2014 e dos *Jogos Olímpicos do Rio de Janeiro*, que aconteceram em 2016, como fatores de majoração do índice. Estes últimos possuem atuação indireta, mas significativa, visto que tratam do uso de espaços urbanos para a construção da infraestrutura-sede dos eventos.

Mas, ainda que muitos brasileiros tenham tido acesso à moradia apenas recentemente, este conceito já se consolidara muito antes como um Direito Social,

¹ Frase atribuída à um discurso de Abraham Lincoln no feito em Gettysburg, em 19 de novembro de 1863.

comum e assegurado a qualquer cidadão. Antes, porém, da exposição que contextualizará a *moradia* como direito social, é pertinente a conceituação desse termo, utilizando-se o ensinamento de Souza, que está a seguir:

A *moradia*, conceitualmente, é um bem da personalidade, com proteção constitucional e civil. É, portanto, um bem irrenunciável da pessoa natural, indissociável da sua vontade e indisponível, exercendo-se de forma definitiva pelo indivíduo: secundariamente, recai o seu exercício em qualquer pouso ou local, mas é objeto de direito e protegido juridicamente a todos indistintamente, é um bem universal como os bens extrapatrimoniais da imagem, honra, intimidade. O bem da “moradia” é inerente à pessoa e independe de objeto físico para a sua existência e proteção jurídica. (2013, p. 40).

Mediante esta conceituação, é imprescindível que se faça uma interpretação paralela, para que se constitua a base do Direito em análise. Na referência à tutela constitucional, destaca-se que o direito social à moradia está assegurado no art. 6º da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988,² caracterizando-se, assim, como mandamento máximo do ordenamento legal brasileiro, sendo complementado pelo Código Civil brasileiro de 2002.³ Outrossim, traz o autor do conceito supra que o direito à moradia e o exercício de sua função independem da real propriedade do bem imóvel, restando a efetivação do conceito pelo mero local, que disponha ao seu usuário privacidade, segurança e prática do exercício de morar.

É justamente neste âmbito do direito à moradia que se desdobram análises tangenciais de influência direta ao bem-estar de toda a sociedade. Não é necessário nenhum esforço excessivo de raciocínio para se notar que este direito constitucional é de difícil alcance em plenitude, ou que os atuais planejamentos urbanos são ineficazes na gestão do desenvolvimento das cidades. Mas, a pior das conclusões preliminares é a de que, não sendo o referido direito amplo da forma como fora preconizado e não havendo o planejamento devido, haverá seletividade populacional para a obtenção desse direito.

Evidentemente, os primeiros que sempre terão acesso à moradia serão aqueles que possuem condições economicamente favoráveis para aquisição ou arcar com os custos de uma locação. É paradoxal que o principal acesso ao direito social da moradia passe

² Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

³ Art. 1.225. São direitos reais:

[...] XI – a concessão de uso especial para fins de moradia.

pela capacidade econômica e individual, estipulando-a como o primeiro e maior fator de seletividade. Historicamente, há um desenvolvimento da forma como se põs moradias à disposição dos trabalhadores, que constituem a mão de obra, visto que quando esta ainda era escrava, era ônus do proprietário a construção e disposição de local para repouso. Por óbvio não está aqui sendo analisada qualquer condição de dignidade sobre estas construções destinadas a abrigar os escravos, muito menos se pretende traçar um comparativo àquelas precárias instalações frente aos direitos dos trabalhadores do mundo atual, mas o que se busca exemplificar é que a questão da moradia para a mão de obra sofreu uma transferência de obrigação de gestão da esfera privada para a esfera do Poder Público após a metade do século XIX, criando um passivo gerencial que perdura desde então. (SOUZA, 2013, p. 53).

A piora do quadro se dá quando da análise da doutrina se extrai que a chamada crise habitacional é um problema crônico do modo de vida da sociedade. As motivações ainda não estão perfeitamente concatenadas pela racionalização, e dificilmente estarão, visto a velocidade com que os fatores de alteração atuam sobre o universo das cidades. Souza expõe a reflexão sobre a interação do problema do direito à moradia com o sistema econômico, no seguinte:

De certa forma, sob excessiva gravidade ou não, o problema habitacional sempre existiu e sempre existirá, pois não são apenas os elementos sociais e os fatores econômicos as principais causas do déficit habitacional, mas também o fator renda, que é insuficiente para estimular o sistema e construir moradias em número adequado. A alta aglomeração populacional em determinadas cidades e metrópoles do país é um dos males secundários que resultam do modo capitalista de produção, havendo sempre a chamada *crise de habitação* para os menos afortunados. (2013, p. 53).

Precede a condição fática do cotidiano a sustentação filosófica sobre a relevância financeira dos direitos fundamentais sociais, principalmente no que tange ao grau de intervenção do Estado sobre esta condição. O filósofo jurista Alexy expõe significativa clareza sobre esta interação da condição econômica e do direito social, como se pode observar no trecho a seguir:

Direitos fundamentais sociais são, em grande medida, financeiramente significativos. Isso conduz à discussão sobre qual o papel que as possibilidades financeiras do Estado exercem quanto a ponderar direitos sociais. Essas possibilidades financeiras fáticas não desempenhariam qualquer papel, se fossem consideradas tão somente como princípios formais. Por certo, os direitos sociais têm uma certa dimensão forma, mas a sua dimensão substantiva predomina. As

possibilidades financeiras do Estado vinculam metas substantivas potenciais, tais como: a segurança pública, a proteção do meio ambiente e a pesquisa científica. (2015, p. 176).

Nesse contexto, é pacífico o entendimento de que se está tratando das condições do mínimo existencial, contemplando o direito à moradia como parte integrante do conjunto de peculiaridades que caracterizam a dignidade humana. Esta tem precedência sobre a condição financeira, quando referido mínimo existencial não está garantido, sendo o Estado obrigado a intervir para a efetivação desta garantia, de modo a cumprir seu papel estatal. (ALEXY, 2015, p. 177).

Portanto, resta claro que o direito à moradia e o seu acesso devem ser assegurados pelo Estado, por meio da adoção de políticas e medidas que efetivem o ordenamento constitucional vigente. Outrossim, o acesso à moradia deve ser garantido principalmente para as classes de menor renda, às quais as políticas públicas possibilitem o amplo acesso de todos ao mercado habitacional, através de incentivos público-financeiros. (ALEXY, 2015, p. 175).

Logo, a ineficácia destas políticas públicas e a impotência do Estado, frente ao desafio da gestão na eficácia dos direitos sociais, institui verdadeiro repto ao desenvolvimento sustentável das cidades, bem como ao cumprimento da função social destas. Mais do que isso, essa ineficiência resulta na criação de problemas sociais de grande escala, como o crescimento de comunidades periféricas, nas quais a percepção do ordenamento legal é inexistente, há o aumento dos índices de violência urbana por tantas motivações aglutinadas, que o efetivo desembaraço na busca pela raiz do problema se torna um exercício equacional impraticável. Assim, resta consolidada a base fundamental do direito à moradia, possibilitando a abrangência das consequências de sua inocorrência.

Do desenvolvimento sustentável e a função social das cidades

A expansão urbana já não figura como uma novidade no estudo do comportamento humano moderno. Há significativo catálogo de obras e estudos que circunstanciam e esmiúçam as motivações e os efeitos das migrações para áreas urbanas, como as que ocorrem nas famílias rurais, que se deslocam para os grandes centros da civilização. O notável crescimento populacional torna onerosa a tarefa do administrador público, na gestão do desenvolvimento da cidade, que por sua vez, diante

da constante transformação, desencadeia constante desafio à capacidade de resiliência das cidades.

Naturalmente, a ampliação das fronteiras das cidades proporciona o incremento das atividades econômicas correlacionadas e das necessidades sociais a serem atendidas. A construção de obras como escolas, o transporte coletivo e os serviços de saúde são apenas alguns exemplos de atividades que necessitam se adequar diante da majoração do quadro de usuários. Todavia, se este aumento populacional promover um desenvolvimento insustentável, e que tenha que terceirizar as incumbências do Estado para a iniciativa privada, fomentando a exploração das necessidades sociais de maneira irrestrita e isolada, certamente este fomento tenderá a incutir para alguns de seus agentes um empoderamento capaz de interpor força decisória nas deliberações que abrangem significativa parcela da coletividade. Assim, tendo em vista o ordenamento econômico mundialmente predominante, e que o fulcro de toda e qualquer iniciativa empreendedora é a otimização do lucro, a irrefreável ânsia de sua busca negligencia os princípios fundamentais e gerais constitucionalmente assegurados.

Os movimentos realizados em favor da multiplicação do capital, principalmente os relacionados ao espaço urbano e os serviços essenciais ao coletivo, vislumbram em áreas públicas economicamente ociosas, ou nas quais desempenha funções sem direta atribuição pecuniária, mas com significativo valor social, ou, ainda, em áreas que foram estabelecidas moradias dos que não possuem capital para a participação do rateio do solo urbano, como oportunas para a exploração econômica em seu favor. Por outro lado, não raramente, o Poder Público coaduna com as atrativas “soluções” de infraestrutura e desenvolvimento, que são acenadas pelos agentes interessados nas referidas áreas. Afasta-se subitamente qualquer interpretação em tom de oposição às parcerias entre os setores público e privado, muito menos pretende-se impor óbices de sua ocorrência, exprimindo-se enfaticamente quanto aos benefícios e à necessidade dessa atuação em conjunto. Trata-se, sim, da premência sobre a reflexão dos interesses dos agentes participantes, através de mecanismos das ciências humanas.

Em meio aos fatores de mutação das cidades supramencionados, surge a convergência entre o direito ambiental e o direito urbanístico incumbidos da louvável tarefa de prover a coexistência digna entre os interesses individuais e as necessidades sociais no âmbito urbano. É na ocorrência deste desafio que surgem conceitos como o da *função social da cidade*, que, segundo o ensinamento de Fiorillo (2011, p. 529), é identificável mediante cinco principais funções: “a) da habitação; b) da circulação; c) do

lazer; d) do trabalho; e e) do consumo”. Ainda, para fins de conceituação da *função social*, serve de base a concepção de Moraes (1999, p. 89) de que “a *função social* é satisfação de necessidades sociais ou da coletividade”. Ou seja, as cidades devem cumprir sua função social para seus cidadãos, e este cumprimento se dará mediante o atendimento das suas necessidades, de modo a lhes proporcionar a existência digna e urbana.

A concatenação dos preceitos ora expostos terá seu circuito completo mediante a exposição do dispositivo constitucional que promove a interação entre as matérias. O art. 182, inserido no Capítulo II, da Política Urbana, terá maior importância nesta análise, merecendo destaque:

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

Conforme Fiorillo (2011, p. 527), esta “*plenitude* vislumbrada pela norma encontra-se satisfeita quando do efetivo respeito aos preceitos trazidos pelos arts. 5º e 6º da Constituição Federal. O destaque para o ensinamento supracitado está na menção sobre o desenvolvimento urbano para garantia do bem-estar dos habitantes. Endossa esse juízo a menção de Bessa Antunes (2012, p. 415) de que o Plano Diretor é o instrumento jurídico mais “importante para a vida das cidades”, e que, portanto, está encarregado de manter a saúde e a harmonia de maneira perene e longínqua.

É diante deste prospecto que se sobressai a busca para a evolução da humanidade de maneira sustentável. O desenvolvimento sustentável é um princípio constitucionalmente assegurado que, nos desígnios da matéria aqui discutida, intenta ajustar a interação do meio ambiente e do crescimento econômico e social, através de sua transformação em uma ordem sustentável, onde o equilíbrio ambiental e o convívio social estariam atrelados eficazmente pelas ferramentas de livre-mercado. (LEFF, 2004, p. 26).

O desenvolvimento sustentável possui valor supremo, conforme ensina Freitas (2013, p. 113): “Sustentabilidade, em nosso sistema jurídico-político, é, entre valores, um valor constitucional supremo, desde que adotada a releitura da Carta endereçada à produção de homeostase biológica e social de longa duração.” Estando solidificado o entendimento do princípio do desenvolvimento sustentável pela Constituição Federal,

que traz o princípio da defesa do meio ambiente ao *status* de princípio geral da atividade econômica, conclui-se que o desenvolvimento é condicionado de maneira inseparável ao comportamento sustentável de suas ações, que universalmente compreenderá não somente as dimensões econômica e ambiental, mas também as dimensões social, ética e jurídico-política, tendo como resultado a dialética da sustentabilidade. (FREITAS, 2013, p. 113).

Portanto, a busca pela obtenção do desenvolvimento sustentável das cidades, que trará à sociedade a possibilidade de coexistência de seus atos para o equilíbrio ecológico e o respeito à dignidade humana, passa pelo atendimento dos quesitos que configuram o cumprimento da função social das cidades, em especial a função social da habitação. Não obstante, esta é constatada mediante o atendimento das disposições elencadas no Plano Diretor, que lhe for de competência, cabendo a este último a função de conjecturar e estruturar o planejamento das cidades, para que as mesmas alcancem sua capacidade de sustentar o equilíbrio, coibindo a reprodução do comportamento exploratório e descompromissado conhecido até então.

A inobservância do direito à moradia e a tendência ao aumento da criminalidade

As alterações ocorridas nas cidades modernas têm despertado o interesse da análise pelos doutrinadores do direito. Essas ocorrências influenciam diretamente o modo de vida urbano, mesmo que estas alterações estejam nos entornos da cidade, nos cinturões periféricos e em outras localidades mais remotas dos pontos centrais da urbe. A base para o entendimento que se expõe parte da reflexão sobre a mutação das cidades, na interpretação de da Silva, que ensina:

Resta lembrar que a cidade vem sofrendo profunda transformação qualitativa, de modo que, hoje, ela não é meramente uma versão maior da cidade tradicional, mas uma nova e diferente forma de assentamento humano, a que se dá o nome de “conturbação”, “região (ou área) metropolitana”, “metrópole moderna” ou “megalópole”, que provoca problemas jurídico-urbanísticos específicos, de que se tem que cuidar também especificamente. Essa megalópole, no Brasil, formou-se por via de uma ocupação caótica do solo urbano; caótica, irracional e ilegal. (SILVA, 2012, p. 23).

Não obstante, cabe a exposição de Ermínia Maricato sobre a participação do Estado na conjuntura de segregação social por meio da omissão acerca da ocupação dos espaços da cidade, como se vê:

As características do ambiente construído por uma sociedade marcada pela desigualdade e pela arbitrariedade não poderia negá-la. O paradoxo que articula legislação, arbitrariedade e exclusão social é explorado na segunda parte do livro. Destaca-se que a ocupação ilegal de terras é informalmente consentida (ou por vezes até incentivada) pelo Estado que entretanto não admite o direito formal do acesso à terra e à cidade. Isso se dá por conta da articulação entre legislação, mercado e renda imobiliária. A ocupação é consentida inclusive em áreas de proteção ambiental, mas raramente em áreas valorizadas pelo mercado imobiliário calcado em relações capitalistas. É ao contexto do ardil que a exclusão será referenciada. É a cidade oculta, disfarçada e dissimulada que deverá emergir na parte final deste modesto trabalho. Não há uma preocupação rigorosa com a historicidade dos dados durante todo o texto, mas há a pretensão de fundamentar uma leitura da metrópole em sua essência, e também uma leitura mais circunstanciada do período pós 80 na última parte, quando as manifestações de violência criminal evidenciam o que as camadas dominantes insistiram em esconder: a desastrosa construção sócio ecológica, a gigantesca concentração de miséria que resultou de um processo histórico de ocupação excludente e segregadora do solo urbano. (MARICATO, 1996, p. 5).

A desordem no crescimento das cidades denota a incapacidade do Poder Público de agir preventivamente ao invés de reativamente aos problemas decorrentes deste movimento. Rech (2007, p. 131). já expos que “nunca houve preocupação em definir um projeto de cidade, a curto, médio e longo prazos, mais abrangente, que contemplasse todos os aspectos do desenvolvimento e indistintamente todas as classes sociais”. Pior do que isso, é o entendimento de que a modificação das áreas limítrofes do perímetro urbano, ocorrida sempre que os cinturões periféricos já estivessem tomados de habitações irregulares, bem como os morros e as encostas, era motivada pelo intuito de majoração da arrecadação de impostos como o *imposto predial e territorial urbano*, e não como ato que visasse a melhoria da infraestrutura e do bem-estar dos cidadãos. (RECH, 2007, p. 131). É a consolidação da ideia sobre a inexistência de um projeto de cidade para todos.

A insustentabilidade das cidades não se limita às ineficiências das prestações de serviços essenciais à coletividade. Aqui se está tratando de fato gerador do aumento da criminalidade urbana, em índices que superam qualquer parâmetro que condiga com o ambiente salutar para o desenvolvimento humano, bem como que impõe temerosa condição de sobrevivência aos grupos de maior exposição de risco. Tratar de direito à moradia, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e outros princípios

constitucionalmente lastreados é tratar de violência, criminalidade e bem-estar, conforme denota-se em outro trecho da obra de Maricato:

A ausência da política urbana, ou a prática vigente de gerir as políticas de habitação, saneamento e transportes urbanos como setoriais é grave porque denota uma incompreensão sobre a importância da gestão do uso e da ocupação do solo. Além da profunda injustiça social, agressão ambiental e deseconomias resultantes de um processo que, em grande parte “corre solto”, ilegalmente, sem a presença do chamado controle urbanístico, queremos chamar atenção sobre uma outra consequência: a violência urbana, assunto que preocupa atualmente toda a sociedade, pobres e ricos. Queremos demonstrar que há uma relação entre forma urbana e violência, ou que a segregação ambiental não é um simples reflexo ou suporte de uma sociedade que produz e reproduz a violência, mas é parte importante de um processo que tem, no funcionamento do mercado imobiliário segregador, um expediente central de exclusão. (1996, p. 5).

Por fim, conclui-se que a interligação entre o direito à moradia, a dignidade humana, o desenvolvimento socioambiental sustentável, a segregação social e a crescente violência urbana possuem inegáveis pontos de convergência. A relação que causa consequência não é de fato objetiva e direta, mas os “sintomas” que refletem os anseios da sociedade atual estabelecem, no mínimo, um pressentimento de nexos de causalidade entre os eventos. É a “velha” exclusão social que fomenta o comportamento violento da convivência urbana. (MARICATO, 1996, p. 42).

Considerações finais

O modelo econômico social predominante no planeta carece de capacidade de prover os recursos humanos isonômicos entre os indivíduos. A disparidade é tamanha que a igualdade pleiteada pelo ordenamento legal se restringe à abrangência do texto de lei, mas que, na situação fática, denota-se a existência de uma significativa parcela da população desguarnecida de seus direitos fundamentais, que proporcionem o mínimo existencial, a configuração da dignidade humana. O desenvolvimento econômico no setor imobiliário impõe óbices ao acesso do direito à moradia pelo cidadão desafortunado. Trata-se de uma barreira econômica que obstaculiza como uma intransponível muralha segregadora do agente de direito e o bem jurídico tutelado. A atividade remetida ao Poder Público se mostra ineficaz na gestão socioambiental das funções sociais das cidades, onde preceitos como o da habitação são ignorados mediante o favorecimento de outros interesses.

Os cinturões periféricos se formam, com instalações precárias, nas encostas, nos morros, mantendo sob constante perigo seus habitantes. A infraestrutura condizente só os alcança no momento em que o interesse de arrecadação motiva a regularização destas áreas, ou pior, quando a área torna-se alvo pretendido para a realização de empreendimentos que trarão um fator multiplicador de capital das empresas que atuam nos ramos da construção civil.

Esse deslocamento que segrega a sociedade reflete-se no aumento da criminalidade, antes abafada, hoje obscena, transmitida como show de horrores pela mídia e reproduzida mediante a amplificação do sensacionalismo. Em meio a estas mazelas, demonstrar que tudo isto é fortificado pelo descaso com o direito ambiental se torna uma tarefa árdua e ingrata, pois os holofotes estão voltados para o efeito e não para as possíveis causas, rumando todo pensamento massificado a culpar muitas vezes o seu semelhante, ou a si mesmo sem nem mesmo perceber.

Por fim, resta a conclusão de que é imprescindível que se crie uma sinergia entre os planejamentos do Poder Público, a conscientização do indivíduo como ser coletivo e a observância irrestrita ao ordenamento legal, para que se possa falar em resolver qualquer problema exposto. A inclusão social e a garantia do mínimo existencial necessitam deixar o patamar do romantismo utópico e passar a ser o verdadeiro chamado vocacional de toda a sociedade. O efeito contrário a isto já se conhece bem.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ALEXY, Robert. *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. Florianópolis: Qualis, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 dez. 2015.

_____. *Código Civil brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 jan. 2016.

DALLARI, Adilson Abreu et al. (Comp.). *Direito urbanístico e ambiental*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 3. red. rev. e aum. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

MARICATO, Ermínia. *Metrópole na periferia do capitalismo*. FAU, São Paulo, 1996. Disponível em: <http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_metrperif.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2016.

MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Frase, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivando. *Direito urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul: Educs, 2010.

_____. *A exclusão social e o caos nas cidades*. Caxias do Sul: Educs, 2007.

GT2

AMBIENTE, ESTADO E JURISDIÇÃO

A ação civil pública como instrumento de tutela ambiental e os limites impostos pela competência territorial

The public civil action as an instrument of environmental protection and limits imposed by territorial jurisdiction

Clauderson Piazzetta*

Resumo: O presente estudo trata do meio ambiente e do instituto processual da ação civil pública, principalmente no que tange à abrangência territorial das decisões proferidas. Inicialmente analisa-se o meio ambiente na Constituição Federal de 1988, cingindo-se especialmente sob o palio do *caput* do art. 225 da Magna Carta. Posteriormente, estuda-se o instrumento processual da ação civil pública, especialmente em relação aos bens tutelados por essa ação coletiva. Por fim, analisa-se o art. 16 da lei da ação civil pública, tecendo uma crítica doutrinária em relação à limitação da abrangência territorial das decisões proferidas nessa ação, principalmente quando a decisão versa sobre o bem ambiental.

Palavras-chave: Meio ambiente. Constituição Federal. Ação civil pública. Restrição territorial.

Abstract: The present study deals with the environment and the procedure institute of the public civil action, mainly with regards to territorial coverage of decisions given. Firstly it is analyzed the environment on the Federal Constitution of 1988, specially based on the art. 225 of the law. After that, it examines the procedural instrument of the public civil action focusing on the goods protected by this public action. Finally, it analyzes the art. 16 of the law of public civil action, issuing a doctrinal critique about the territorial coverage limitation of the decision given in this action, mainly when the decision is about environment.

Keywords: Environment. Federal Constitution. Public civil action. Territorial restriction.

Introdução

A preocupação com o meio ambiente, tanto pela sociedade, quanto por uma parte do Poder Público, tem sido majorada nas últimas décadas, principalmente após a Constituição Federal de 1988. Com a atual Constituição da República Brasileira, o meio ambiente passou a ser enquadrado como um direito difuso e essencial à sadia qualidade de vida, sendo que o mesmo é de suma importância para as presentes e para as futuras gerações.

Por entender que o meio ambiente tem grande relevância, o Constituinte Originário separou um capítulo inteiro para tratar exclusivamente acerca do meio ambiente. Nesse capítulo, ficou claro não só que todos têm o direito ao meio ambiente sadio, mas que todos devem protegê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

* Aluno do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Integrante do Grupo de Pesquisa ALFAJUS. CV: <http://lattes.cnpq.br/0828656428128246>. E-mail: claudersonpiazzetta@hotmail.com

Todavia, embora haja forte previsão constitucional acerca da proteção e da preservação do ambiente por parte de todos, percebe-se que hoje em dia ocorrem vários danos ambientais oriundos de uma sociedade cada vez mais capitalista e hiperconsumista.

Sendo assim, são necessários instrumentos processuais aptos a tutelar o bem ambiental e assim garantir a vida das espécies. Dentre as ferramentas jurídicas existentes, destaca-se a ação civil pública, já que a mesma busca responsabilizar todos aqueles que atentam contra os direitos metaindividuais, em especial o meio ambiente.

Entretanto, a ação civil pública apresenta uma lacuna que é crucial para a adequada proteção almejada. Tal lacuna diz respeito à limitação territorial imposta pelo seu art. 16, na qual afirma que a sentença judicial fará coisa julgada apenas no âmbito territorial do órgão prolator da decisão. Tal limitação mostra-se totalmente nefasta, principalmente à causa ambiental, porque vai de encontro com o que busca a Constituição Federal, no tocante à proteção do meio ambiente sadio para todos.

Diante do exposto, é de suma importância o estudo acerca do meio ambiente e de sua proteção por meio da ação civil pública. Ainda, é imperiosa a análise do art. 16 da lei da ação civil pública, especialmente em relação aos efeitos que a limitação territorial presente no artigo ocasiona ao bem ambiental e, como consequência, à vida dos seres.

A Constituição Federal de 1988 e sua ligação com o meio ambiente

Uma Constituição consiste na principal lei de um país, já que é responsável por traçar parâmetros para todos os demais atos normativos. A mesma encontra-se no topo da pirâmide do ordenamento jurídico de um Estado Democrático e, como consequência, todas as normas jurídicas precisam estar em total sintonia com a Carta Magna, sob pena de serem declaradas inconstitucionais.

Assim sendo, a atual Constituição Federal do Brasil, promulgada nos anos 80 além de ser “Constituição Cidadã”, certamente poderia estar atrelada a algum nome relacionado ao meio ambiente, tamanha a importância que a mesma conferiu às questões ambientais. A Carta Política brasileira foi inovadora no que tange ao meio ambiente, pois a mesma dedicou em um capítulo próprio que o mesmo é um direito de titularidade difusa e que é necessária a proteção por parte de todos. Milare afirma que

cabe à Constituição, como lei fundamental, traçar o conteúdo, os rumos e os limites da ordem jurídica. A inserção do meio ambiente em seu texto, como realidade natural e, ao mesmo tempo, social, deixa manifesto do constituinte o escopo de tratar o assunto como *res maximi*, isto é, de suma importância para a nação brasileira. (2011, p. 175-176).

O constituinte originário logrou êxito em deixar a questão ambiental como algo de peculiar importância à sociedade, sobretudo, pois, até então, nenhuma Constituição Federal que esteve em vigor no Brasil havia tratado com tanto apreço o meio ambiente. Antes da Constituição Federal de 1988, não havia em nenhuma das constituições tamanha preocupação e trato com a causa ambiental.

Tendo em vista que a atual Carta Política brasileira inovou ao falar do meio ambiente, a mesma disciplinou em um capítulo inteiro e próprio essa matéria, diante de sua grande importância social. O art. 225 da Constituição (BRASIL, 1988) é o principal balizador para apontar que o meio ambiente foi objeto de amíúde análise pelo constituinte originário, no momento da formulação da Lei Maior em vigor, pois, ao afirmar 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 às presentes e futuras gerações”, a Magna Carta não só destacou que é um direito de qualquer indivíduo ter um meio ambiente em condições equilibradas, como também outorgou a todos o dever de cuidar e de preservar tal bem.

Em uma primeira visão desse artigo, é candente a todos que a intenção do constituinte foi não deixar ninguém de fora, na realidade, o art. 225 da Constituição Federal não visa particularizar quem tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e sim esclarecer que qualquer pessoa, independentemente de quem seja, tem esse direito. Portanto, adotou-se uma visão difusa.

Machado (2014, p. 148) afirma que “o direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência”. De fato, essa afirmação prospera, pois é nítido que a Constituição, no *caput* do art. 225, elencou esse direito como sendo de todos, independentemente de qualquer fator.

Ao afirmar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de acordo com Catalan (2008, p. 17), “o art. 225, *caput*, da Constituição Federal, foi erigido à categoria de direito fundamental”. Ademais, segundo Figueiredo (2011, p. 71), “por tratar-se de um direito humano fundamental, ele estende-se às gerações atuais e

futuras”. Portanto, considerando que esse direito estende-se a todos, independentemente se a geração é atual ou futura, cabe a todos preservá-lo e mantê-lo.

Em relação à sua preservação e proteção, cumpre mencionar que o art. 225 da Constituição Federal abarcou e outorgou tanto ao Poder Público, quanto à coletividade, o dever e a incumbência de preservar e proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Partindo dessa premissa, Pilati e Dantas afirmam que

o caput do art. 225 destaca a dupla dimensão da proteção do bem ambiental: como um direito subjetivo do indivíduo e da coletividade, já que constitui pressuposto da vida humana; e, também, como bem autônomo, que merece proteção por si só, independentemente do interesse humano. Trata-se de uma visão antropocêntrica alargada, porquanto repele a proteção ambiental em função do interesse exclusivo do homem. (2011, p. 12).

Ou seja, o *caput* do artigo em comento destaca-se, pois apresenta um direito subjetivo do indivíduo e da coletividade, já que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um patrimônio indisponível de todos. Sendo assim, o Estado, as sociedades empresárias, a população, bem como todos os que de alguma forma fazem parte da coletividade, têm o dever de preservar o meio ambiente, com o escopo de deixá-lo ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras.

Entretanto, em que pese não falte leis e regramentos que atestem a necessidade de cuidados por parte de qualquer pessoa, tanto física quanto jurídica, em relação ao bem ambiental, percebe-se que atualmente a sociedade capitalista não está apta e muito menos disposta a depreender esforços no sentido de cuidar e ajustar o crescimento econômico com os ditames necessários ao melhoramento da questão ambiental.

Parece que a sociedade não acredita que o meio ambiente reflete diretamente na vida das pessoas e, que caso não forem tomadas atitudes com o mote de mudar o atual contexto, várias consequências nefastas serão cada vez mais prementes. Se é certo que o meio ambiente está sendo vítima das ações egoístas humanas, é mais certo ainda que os danos ambientais oriundos dessas práticas são cada vez mais expostos e avassaladores. Por conseguinte, de acordo com Lunelli (2012, p. 148), “justifica-se a adoção de instrumentos processuais que possam garantir plenamente a proteção desse bem”, principalmente por meio de ações judiciais aptas a tutelar esse bem difuso.

A ação civil pública e a sua importância frente ao meio ambiente

Entre as ferramentas judiciais possíveis de serem manejadas contra os poluidores, está a ação civil pública que, muito embora seu surgimento remonte muito antes da Constituição Federal atual, atualmente encontra-se em voga com o escopo de tutelar todos os direitos considerados metaindividuais.

A ação civil pública tem como principal objetivo buscar a responsabilização de infratores por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como a proteção do patrimônio público e social, inseridos na Lei 13.004/2014. (BRASIL, 2014). Ou seja, todos aqueles direitos difusos, coletivos e individuais e homogêneos, tal como previsto no CDC, poderão ser tutelados por essa ação coletiva. Neste sentido, Neves assenta que

a ação civil pública tem o mais amplo campo de cabimento dentre todas as ações coletivas que compõem o processo coletivo comum. Além de ser cabível nas três espécies de direitos tutelados pelo microsistema coletivo – difuso, coletivo e individual homogêneo –, é instrumento hábil a tutelar a mais variada gama de direitos materiais. (2014, p. 97).

No que tange à relação entre o meio ambiente e a ação civil pública, Marcos Catalan (2008, p. 161) afirma que “a ação civil pública surge, neste contexto, como um mecanismo apto a instrumentalizar a tutela deste direito essencialmente difuso”. Mostra-se correta essa percepção do autor, tendo em vista que como o meio ambiente é um direito de titularidade difusa, a ação em análise surge como um bom mecanismo que está apto a tutelar esse direito que pertence a todos os indivíduos.

Antunes (2014, p. 1229) afirma que “dentre os bens jurídicos tutelados pela lei, o meio é um dos que merecem maior destaque”, fundamentalmente porque o meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui-se como um verdadeiro direito humano para o cidadão. Cumpre salientar também que a ação civil pública em matéria ambiental tem grande importância, pois, segundo Leite e Ayala (2014, p. 255), “o sistema da ação civil pública não restringiu o objeto da ação ao aspecto pecuniário, mas acrescentou expressamente a possibilidade de obrigação de fazer ou não fazer”, logo, em uma eventual condenação do poluidor, o mesmo poderá cumulativamente ter que pagar uma quantia a título de indenização, bem como fazer uma obrigação a título de reparação ao bem ambiental.

A limitação das decisões judiciais emanadas em sede de ação civil-pública ambiental

Em que pese a ação civil-pública esteja em constante ascensão no ordenamento jurídico brasileiro, já que é usada para proteger diversos bens difusos, coletivos e individuais homogêneos, a mesma, como várias leis, apresenta lacunas cruciais.

A grande lacuna apresentada na lei da ação civil pública diz respeito à restrição do alcance das decisões judiciais emanadas neste tipo de ação. Tal restrição vem albergada pelo art. 16, da Lei 7.347/85 (BRASIL, 1985), que assim diz: “A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por falta de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

Essa redação não é a original. Na verdade, a redação original foi alterada Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997. Antes da modificação introduzida pela referida lei, o *caput* do art. 16 da lei da ação civil pública tinha a seguinte redação: “A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

Em uma análise superficial, depreende-se que a nova disposição da norma do artigo em comento tem a finalidade de limitar a eficácia da coisa julgada da decisão judicial, já que a decisão valerá apenas nos limites de jurisdição do órgão prolator da sentença.

Fiorillo (2010, p. 573) afirma que “confundiram-se os limites subjetivos da coisa julgada erga omnes, isto é, quem são as pessoas atingidas pela autoridade da coisa julgada, com a jurisdição e competência”. Ainda em relação à nova redação do art. 16 da lei da ação civil pública, Mancuso aduz que

a Lei 9.494/97 (antes Medida Provisória 1.570/97) deu nova redação ao art. 16 da Lei 7347/85, por modo a explicitar que a coisa julgada erga omnes, referida no texto original, opera “nos limites da competência territorial do órgão prolator, mantido, no mais o teor básico do dispositivo. (2011, p. 274).

A partir dessa nova redação introduzida pela lei 9.494, o art. 16 da LACP deixa claro que o efeito erga omnes da sentença está adstrito tão somente aos limites do órgão

prolador da decisão, ou seja, não abarca as partes que não estão sob jurisdição da competência do juízo prolator da sentença.

Com essa alteração percebe-se nitidamente que houve um grande equívoco por parte do legislador em modificar o art. 16 da lei da ação civil pública, pois, de acordo com Lenza (2003, p. 266), restringir os “efeitos subjetivos da coisa julgada aos limites da competência territorial do órgão prolator vai totalmente em sentido contrário a toda evolução de proteção dos interesses transindividuais em juízo”.

Tal comando legal revela-se totalmente em desacordo com os ditames processuais, pois não se pode confundir jurisdição com competência, essa fixa quem deve ser a autoridade responsável pelo julgamento da lide, àquela revela-se um atributo do Poder Judiciário. A competência não se presta para delimitar a eficácia de uma decisão judicial, principalmente quando o litígio versar sobre direitos difusos, como, por exemplo, o meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Não há lógica em restringir a extensão da decisão judicial emanada em sede de ação civil-pública, pois a tutela dos bens protegidos por essas ações, por constituírem-se direitos transindividuais, não deve ser limitada apenas às vítimas integrantes da competência jurisdicional do órgão prolator da decisão. Nessa linha, Zavascki (2014, p. 66) afirma que “é incompreensível como se possa cindir territorialmente a imutabilidade assim constituída, limitando-a, por exemplo, a uma comarca, ou a uma cidade, ou até, em caso de juiz que atua em vara distrital, a apenas uma parte da cidade”.

De fato, percebe-se totalmente incompreensível limitar os efeitos de uma decisão a uma única comarca ou cidade, principalmente no caso de direitos transindividuais, como o meio ambiente. Para Viegas e Moraes (2013, p. 277), a nova redação do art. 16 “provocou um imenso retrocesso jurídico e social no alcance territorial das sentenças proferidas em ações coletivas. Na prática, o resultado é uma gama menor de pessoas alcançadas pela decisum favorável ou a redução na proteção coletiva do bem defendido em juízo”.

Não se pode esquecer que, com esse retrocesso, principalmente jurídico, haverá menos proteção às pessoas, bem como menos proteção aos bens difusos, coletivos e individuais homogêneos tutelados em juízo. Assim sendo, tratando-se de direitos metaindividuais, como o meio ambiente, deve ser alegada a total indivisibilidade desses direitos, pois, de acordo com Mendes (2002, p. 265), não é “possível o seu fracionamento para atingir parte dos interessados, quando estes estiverem espalhados também fora do respectivo foro judicial”.

Portanto, principalmente em matéria ambiental, como explica Jeferson Dytz Marin (2013, p. 360), “a coisa julgada, em matéria ambiental, deve ter efeito *erga omnes* e não pode registrar qualquer óbice de ordem espacial”. Aceitar essa limitação territorial é corroborar para que o bem ambiental não tenha uma tutela efetiva e eficaz. Sendo assim, o atual art. 16 da lei da ação civil pública constitui-se uma regra que não condiz com a tutela efetiva e eficaz reclamada pelo bem ambiental, essencial à vida de todas as espécies.

Considerações finais

Conclui-se que o art. 225 da Constituição Federal de 1988 é um grande artigo para demonstrar que o meio ambiente é, ao mesmo tempo, um bem de natureza difusa e portanto pertence a todos, mas também para afirmar que toda a sociedade deve empreender esforços no sentido de cuidar e preservar tal bem, já que o mesmo constitui-se essencial à vida.

Complementa-se também que a ação civil pública é um bom instrumento para tutelar o meio ambiente, bem como todos os bens considerados difusos, coletivos e individuais homogêneos. Contudo, pode-se perceber que a lei da ação civil pública, em especial, o art. 16, apresenta uma equivocada lacuna, ao restringir a abrangência territorial das decisões judiciais proferidas.

Por fim, mostra-se extremamente necessário terminar com essa restrição territorial, já que tal limitação não condiz com uma efetiva tutela dos direitos transindividuais, principalmente em relação ao bem ambiental.

Referências

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 maio 2016.

BRASIL. *Lei 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. DF, 25 de jul. de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 15 maio 2016.

BRASIL. *Lei 9.494*, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. DF, 24 de dez. de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm>. Acesso em: 15 maio 2016.

BRASIL. *Lei 13.004*, de 24 de junho de 2014. Altera os arts. 1º, 4º e 5º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, para incluir, entre as finalidades da ação civil pública, a proteção do patrimônio público e social. DF, 25 de jun. de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13004.htm>. Acesso em: 15 maio 2016.

CATALAN, Marcos. *Proteção constitucional do meio ambiente e seus mecanismos de tutela*. São Paulo: Método, 2008.

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

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

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: RT, 2003.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jefferson. Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental. A contribuição do Contempt of court. In: _____. *Estado, meio ambiente e jurisdição*. Caxias do Sul, RS: Educus, 2012.

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

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARIN, Jeferson Dytz. O efeito erga omnes da coisa julgada e a tutela ambiental. In: _____. *Jurisdição e Processo*. Curitiba: Juruá, 2013. v. IV.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo: volume único*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014. v. 2.

PILATI, Luciana Cardoso; DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Direito ambiental simplificado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIEGAS, Eduardo Coral; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Limites da coisa julgada no processo coletivo. In: _____. *Jurisdição e processo*. Curitiba: Juruá, 2013. v. IV.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014.

O princípio da precaução como elemento de proteção do meio ambiente: aspectos gerais e pressupostos de aplicação

El principio de la precaución como elemento de la protección del ambiente: aspectos generales y estimados del uso

Fábio Hanauer Balbinot*

Resumo: A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, ocorrida em 1972, trouxe à pauta das discussões internacionais a preocupação com o meio ambiente, gerando influência às legislações e constituições nascidas a partir daquela data, quanto à necessidade de proteção ambiental. Nesta esteira é que se apresenta o princípio da precaução, instituto de proteção constitucional ao meio ambiente, que tem seu núcleo de atuação na configuração de incerteza científica quanto ao risco de dano ambiental grave e irreversível, tratando-se de princípio de proteção de danos e do futuro. Valendo-se de revisão bibliográfica dos mais renomados doutrinadores pátrios e estrangeiros, este trabalho busca a apresentação da matriz teórica do princípio da precaução, analisando, ainda, os pressupostos necessários para sua constituição e, por fim, discorrendo, sem pretensão de esgotamento da matéria, sobre a divergência doutrinária quanto à efetividade da precaução ambiental, demonstrando o contraponto entre uma perspectiva de estagnação e outra de proteção do futuro e do meio ambiente.

Palavras-chave: Direito ambiental. Princípio da precaução. Danos ambientais.

Resumen. La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente ocurrido en 1972 trajo a la pauta de las peleas internacionales la preocupación con el ambiente, generando influencia a los legislaciones y a las constituciones sidos natos aquélla cuánto a la necesidad de la protección del ambiente. En esta estera es que está presentado el principio de la precaución, instituto de la protección constitucional al ambiente que tiene su núcleo del funcionamiento en la configuración de la incertidumbre científica cuánto al riesgo del daño ambiente serio e irreversible, estando sobre el principio de la protección de daños y del futuro. Usándose revisión bibliográfica de los doutrinadores nativos y extranjeros más famosos, este trabajo Sali em busca de la presentación de la matriz teórica del principio de la precaución, de analizar, del alambique, estimados los necesarios para su constitución y, finalmente, de discurrir, sin el pretension del agotamiento de la sustância, en la divergencia doctrinal cuánto a la eficacia de la precaución del ambiente que demuestra el contrapunto una perspectiva del estancamiento incorpora y otra de protección del futuro y del ambiente.

Palabras clave: Ley ambiental. Principio de la precaución. Daños al medio ambiente.

Introdução

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, ocorrida em 1972, trouxe à pauta das discussões internacionais a preocupação com o meio ambiente e as suas formas de proteção, gerando diversas inovações legislativas e constitucionais ao redor do mundo.

* Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Tributário pela Universidade de Caxias do Sul. Advogado. *E-mail:* fhbalbinot@gmail.com

A partir da definição do meio ambiente como direito fundamental garantidor da vida e da dignidade humana, princípios constitucionais de proteção foram radiados sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, dentre os quais se destaca o princípio da precaução, objeto do estudo que ora se propõe.

O princípio da precaução, base do Princípio 15 da Declaração do Rio de 1992 e disciplinado objetivamente na Constituição Federal brasileira de 1988, tem como objetivo gerar uma proteção constitucional ao meio ambiente, a partir de mecanismos de repressão de procedimentos, que apresentem incertezas científicas quanto a possíveis riscos de danos ambientais graves e/ou irreversíveis.

Neste sentido, o presente artigo busca apresentar o princípio da precaução, dando ênfase à demonstração de sua matriz teórica e da contradição existente na doutrina quanto à abrangência de aplicação daquele. Para alcançar este objetivo, o estudo vale-se de argumentação própria da dogmática jurídica de matriz analítica, demonstrando os pressupostos essenciais para a aplicação do princípio da precaução, bem como apresentando as posições doutrinárias divergentes quanto à efetividade da sua aplicação e do reflexo daquela.

Breves considerações acerca da matriz teórica do princípio da precaução

O princípio da precaução tem sua gênese na Alemanha, na década de 70, tanto pelos escritos do filósofo Hans Jonas como a partir da Lei Federal de Proteção Contra Emissões, a partir da definição do *die Vorsorgeprinzip*, que pode ser entendido como “precaução com a existência” e como “precaução com o futuro” (ARAGÃO, 2008, p. 9-10), sendo transportado para o cenário internacional a partir da Conferência Internacional para a Proteção do Mar do Norte, Londres, 1987. A Carta Mundial sobre a Natureza de 1982, mesmo sem referência expressa, apresenta o princípio da precaução em seu estado puro, ao determinar que “sempre que efeitos potenciais adversos não forem plenamente conhecidos, as atividades não podem ocorrer”. (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003, p. 59).

A articulação mais relevante em nível internacional, sobre o princípio da precaução encontra-se na Declaração do Rio, no ano de 1992, especificamente no Princípio 15, que prevê a aplicação objetiva do princípio na proteção ao meio ambiente ao orientar que,

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.

Da exegese dos termos do Princípio 15 da Declaração do Rio, extraem-se os dois pressupostos essenciais que constituem o núcleo de aplicação do princípio da precaução: a *incerteza científica* e o *risco de danos ambientais graves e irreversíveis*. A constitucionalização do meio ambiente, como direito fundamental e os princípios atribuídos a partir daquele deu corpo à recepção por parte da doutrina e jurisprudência pátrias do princípio da precaução em matéria ambiental, o qual direcionaria a atuação do Estado, a fim de serem evitadas ações e procedimentos que não apresentem certeza científica quanto à inoccorrência de ameaça de danos ambientais graves e irreversíveis.¹

O princípio em estudo é originário das normas oriundas do enunciado normativo do art. 225, § 1º, IV e V da Constituição Federal. Através daquele dispositivo constitucional, é imposto ao Estado o dever de assegurar a efetividade da proteção ambiental através do estudo prévio de impacto ambiental, quando do interesse de instalação de obra ou atividade *potencialmente* causadora de significativa degradação do meio ambiente (inciso IV), bem como determina a obrigação do ente público de 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 (inciso V).² A partir da interpretação das disposições constitucionais reproduzidas, o princípio da precaução se manifesta e recebe força normativa para aplicação e orientação das políticas públicas em matéria ambiental.

A origem constitucional do princípio da precaução não é unanimidade na doutrina, sendo que voz contrária ao entendimento é encontrada em Fiorillo. Aquele defende que o citado artigo da Constituição Federal de 1988 não recebe o princípio

¹ Aragão (2008, p. 22) define *riscos irreversíveis* como “aqueles que, se se concretizarem, terão consequências permanentes ou, pelo menos, tão duradouras, que podemos considerá-las irreversíveis à escala humana”.

² A Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05) consagra, na legislação infraconstitucional brasileira, o princípio da precaução no seu art. 1º, *caput* para fins de proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal, e proteção ambiental como um todo, nestes termos: *Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal.*

da precaução mas sim o da *prevenção*,³ entendendo o jurista que não há espaço para a consideração do *princípio da precaução* em nosso ordenamento constitucional, uma vez que aquele atingiria os arts. 3º, 5º, II e LVI, bem como 218 e 219 da Constituição Federal, que tratam da obrigação constitucional do Estado na promoção e no desenvolvimento do avanço tecnológico, econômico e de mercado, bem como o princípio da legalidade. A posição defendida pelo doutrinador tem como base de apoio a ideia de que a Constituição Federal não baseia a prevenção apenas na possibilidade teórica do risco de dano ambiental, exigindo que o procedimento ou empreendimento se mostrem *efetivamente* aptos a causar dano ambiental. (2011, p. 120-123).

Em que pese o respeito à posição e fundamentação de Fiorillo, temos que o mesmo faz uma interpretação restritiva do Texto Constitucional em dissonância com a real preocupação que o meio ambiente como direito fundamental tem tido em nível internacional e como uma das espécies da proteção da dignidade humana. Neste sentido, melhor posição é adotada por Silveira, para quem

[...] é preciso falar em precaução porque a noção jurídica estrita da prevenção é insuficiente: uma vez que os danos ecológicos de maior gravidade decorrem, com toda evidência, de situações de riscos dificilmente visíveis ou apreensíveis, somente precavendo-se é que se estará agindo no tempo certo. Dado que no futuro pode ser demasiado tarde para agir preventivamente, é necessário agir de forma preventiva com relação a riscos verossímeis e não apenas e de amplitude mensurável. É preciso falar de precaução porque não é mais convincente o ideal (da espera, da esperança) de que a Ciência cedo ou tarde indicará o caminho correto; porque a ponderação de interesse em âmbito administrativo parece pouco sensível e, por vezes, hostil aos problemas ecológicos; porque os mecanismos processuais clássicos de responsabilização do poluidor parecem pouco eficientes. (2014, p. 254).

Não obstante, é relevante observar que, conforme acima citado, o princípio da precaução é considerado como um reflexo do direito fundamental ao meio ambiente e das posições originadas daquele. Sobre a posição do meio ambiente como direito fundamental, o jurista alemão Alexy amplia aquela definição, sustentando que pode ser atribuído ao mesmo o *status de direito fundamental completo*, no seguinte sentido:

³ Martín citado por Aragão (2008), apresenta a diferenciação básica entre o princípio da prevenção e o da precaução, ao referir que “enquanto as ações fundadas no princípio da prevenção têm como finalidade imediata evitar a ocorrência de um dano certo, as ações justificadas pelo princípio da precaução têm um duplo objetivo: ‘por um lado, evitar imediatamente o *laissez faire* em situações de incerteza legítima; por outro lado e, sobretudo, produzir o conhecimento sobre o risco em causa, seja para dar origem a uma ação preventiva – se a hipótese de risco se verificar – seja para *liberar* a atividade afastando a hipótese de risco”.

[...] um direito fundamental ao meio ambiente corresponde mais àquilo que acima se denominou 'direito fundamental completo'. Ele é formado por um feixe de posições de espécies bastante distintas. Assim, aquele que propõe a introdução de um direito fundamental ao meio ambiente, ou que pretende atribuí-lo por meio de interpretação a um dispositivo de direito fundamental existentes, pode incorporar a esse feixe, dentre outros, um direito a que o Estado se abstenha de determinar intervenções no meio ambiente (direito de defesa), um direito a que o Estado proteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros que sejam lesivas ao meio ambiente (direito a proteção), um direito a que o Estado inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (direito a procedimentos) e um direito a que o próprio Estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (direito a prestações fáticas). (2008, p. 442-443).

Na mesma linha, Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 68) defendem que a proteção ao meio ambiente, como direito fundamental, ultrapassa o direito subjetivo do cidadão a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, trazendo ao Estado obrigações objetivas a partir das quais o mesmo deverá buscar mecanismos ativos que tenham por fim o alcance do bem-estar ambiental, o que o jurista alemão chama de *direito a prestações fáticas*.

Assim, tem-se que a Constituição Federal de 1988 atribui à proteção do meio ambiente sadio a qualidade de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, determinando a defesa ambiental como um dos deveres e objetivos do Estado, sendo um dos pilares do direito à vida e à dignidade humana. Nesta seara, tomando-se em consideração a posição abrangente do direito fundamental ao meio ambiente, a qual exige, inclusive, mecanismos de efetividade, a interpretação do art. 225, §1º, IV e V não pode restringir-se à figura jurídica da prevenção, não sendo esta mais suficiente para tal fim, devendo ser ampliada a proteção ao meio ambiente, sob a égide do princípio da precaução.

Assim, diante das modernas relações sociais e dos constantes avanços tecnológicos que se inserem em nossa sociedade e alteram, inclusive, a forma como nos relacionamos com o meio ambiente, deve-se ter, na recepção de riscos dos novos tempos, uma certeza de que não terá como reflexo a ocorrência de danos graves e irreversíveis. Nesta esteira é que atua o princípio da precaução, a partir da lógica *in dubio pro natura*.

A partir da irradiação dos efeitos do princípio da precaução, conforme elementos constitutivos acima identificados, o Estado e os próprios cidadãos deverão ter uma atuação precavida frente ao meio ambiente, a ponto de que havendo incertezas científicas quanto a possíveis riscos de danos ambientais diante de novos

empreendimentos ou práticas, devem estas ser proibidas ou retardadas até que haja uma garantia científica de que as mesmas não oferecem risco de dano ambiental. (FENSTERSEIFER, 2008, p. 84).

O princípio da precaução, a partir de sua consideração como elemento de proteção ambiental, apresenta dois elementos que devem ser considerados em sua análise e aplicação: o risco de dano ambiental grave e irreversível e a incerteza científica. Os elementos referidos são essenciais para a consideração do princípio em estudo, sendo que a vagueza de seus conceitos permite a atribuição de diversos graus em sua consideração, o que leva a posições doutrinárias divergentes, quando da aplicação e da consideração da eficácia do princípio aos fatos concretos.

O risco de dano ambiental grave e irreversível e incerteza científica como elementos do princípio da precaução

Nos dizeres de Gomes, a necessidade de proteção ambiental, a partir do princípio da precaução, “é tão só uma consequência da percepção dos riscos múltiplos que enfrentamos e do aprofundamento da atitude preventiva que eles induzem” (2010, p. 106), complementando sua doutrina, a partir do entendimento de que

[...] a inovação do princípio da precaução relativamente ao princípio da prevenção – que abriga a uma antecipação da ação protetora perante a iminência de perigos para o meio ambiente – é a da extensão da atitude cautelar a riscos. Enquanto que a prevenção tradicional lida com probabilidade, a precaução vai além, cobrindo a mera possibilidade – e mesmo a descoberto de qualquer base de certeza científica. (GOMES, 2010, p. 104).

Conforme se observa, na definição apresentada por Gomes, que sintetiza os elementos norteadores do princípio da precaução, tem-se o *risco (ambiental)* como primeiro pressuposto do núcleo essencial do princípio em estudo. O elemento *risco* foi consagrado por Beck, na década de 80, a partir da definição de *sociedade de risco*. Silveira, ao tratar da importância dos estudos do sociólogo alemão para a definição dos riscos contemporâneos, assim leciona:

A expressão *sociedade de risco*, consagrada por Beck, evidencia a exacerbação dos riscos ecológicos ligados ao processo de produção de riquezas: desastres antes excepcionais deslocaram-se para o plano das relações sociais em sentido amplo, constituindo, por assim dizer, o próprio *modus vivendi* global. Esse marco teórico tem em conta que os riscos contemporâneos não possuem limitação espacial nem temporal, tal como os perigos resultantes da era industrial; que são cumulativos e

que seu potencial destrutivo é imensamente maior, propiciando catástrofes de extensão global. Ademais, evidencia que os riscos são percebidos muito tarde, geralmente quando o dano já ocorreu, ou não pode mais ser evitado. (SILVEIRA, 2014, p. 248).

O risco (ecológico), como pressuposto para aplicação do princípio da precaução, atua na esfera da imprevisibilidade, ou como definido por Beck, “vivemos na idade dos efeitos secundários, isto é, habitamos um mundo fora de controle, onde nada é certo além da incerteza”. (2000, p. 166). A partir desse pressuposto, Gomes apresenta a ideia de que a “precaução é o resultado dessa percepção, qual tentativa desesperada do criador para retomar o controle da criatura por si fabricada”. (GOMES, 2010, p. 107).

A caracterização do risco pode, ainda, ser entendida sob a perspectiva da *construção social a partir da percepção* em que, por esta análise defendida exponencialmente pela americana Mary Douglas, o risco não é somente material definido objetivamente, mas sim uma construção intelectual dos membros da sociedade, a partir de elementos culturais, históricos, geográficos e sociais, variando de sociedade para sociedade (GARCIA ACOSTA, 2005, p. 13-15).

Quanto à percepção social do risco como elemento fundamental do princípio da precaução, Aragão leciona que

[...] o princípio da precaução não se destina só a evitar os riscos que são considerados graves e irreversíveis por uma parte significativa da *comunidade científica*, mas também os que são sentidos como intoleráveis e injustos pela *generalidade dos cidadãos* (em função da avaliação da percepção social do risco), e ainda os que sejam considerados inaceitáveis pelos *poderes políticos* (em função da definição do nível de protecção adequado. (2008, p. 49).

Em outra concepção, o risco pode ser interpretado a partir da *vulnerabilidade social*, em que o risco é tratado como algo inerente à vida e se dá pela interação em um tempo e local específico de dois fatores: (i) a ameaça e (ii) a vulnerabilidade social. (GARCIA ACOSTA, 2005, p. 16-22). Sobre a perspectiva de risco, em seus diversos prismas, é que o princípio da precaução atua, preocupando-se, assim, com a configuração da existência de risco de dano ambiental grave ou irreversível, como primeiro elemento caracterizador para a aplicação do mesmo.

Quanto à extensão da configuração do *risco* para a aplicação do princípio da precaução, este estudo entende que a melhor posição é aquela que considera o elemento *risco* de forma relativa. A partir desta perspectiva, o princípio da precaução não tem a pretensão de buscar o *risco zero*, devendo ser analisado como um princípio repressor de

condutas que possam gerar danos ambientais graves e/ou irreversíveis, enquanto não existir um número mínimo de informação e segurança de que a atividade ou o produto apresentado não causem danos insuportáveis ao meio ambiente e, em extensão, à própria vida da atual geração e das gerações futuras.

O segundo pressuposto caracterizador do núcleo essencial, para a aplicação do princípio da precaução, é a *incerteza científica* quanto à inexistência de risco de dano ambiental grave ou irreversível, sendo aquela, no entendimento de Aragão, configurada quando, “apensar de não haver quaisquer danos comprovados (associados a um determinado produto, substância ou tecnologia), houver, mesmo assim, uma probabilidade mínima”. (ARAGÃO, 2008, p. 33).

A adoção da *incerteza científica* como pressuposto essencial para a aplicação do princípio da precaução, tem como objetivo estabelecer limites para o uso de técnicas e métodos sobre os quais não se tem um conhecimento científico definitivo quanto à sua segurança e à inexistência de risco de causar dano ambiental grave e/ou irreversível. Nos dizeres de Fensterseifer,

até que um domínio seguro e confiável da técnica seja diagnosticado, o princípio da precaução cumpre a missão constitucional de proteger o ambiente e o ser humano contra os danos potenciais acobertados pelo uso disseminado de técnica potencialmente lesiva a tais bens constitucionais. (2008, p. 82).

O pressuposto da incerteza tecnológica é distinção básica entre o princípio da precaução e o da prevenção. Enquanto este trabalha com a certeza científica do risco do dano (ou ausência do mesmo), aquele atua no campo da incerteza científica da (in)existência de risco de dano ambiental. A aplicação do princípio da precaução traduz-se, assim, no gerenciamento de risco a partir de incerteza científica.

O princípio da precaução: instrumento de estagnação ou de segurança ambiental?

Doutrinariamente, muito se tem discutido quanto à efetiva aplicação do instituto da precaução, entendendo alguns autores que aquele trata de retórica política e que sua aplicação objetiva seria impossível, levando à estagnação e até ao retrocesso tecnológico, econômico e social. Em sentido contrário, há a corrente que defende que a aplicação da precaução em matéria ambiental transita no campo da segurança ambiental e da garantia do futuro e da vida.

Gomes é um dos expoentes doutrinários que percebe o princípio da precaução com cautela, sustentando que sua aplicação absoluta poderá ser símbolo de estagnação científica e evolutiva. Reproduz-se, neste momento, o entendimento exposto por Gomes, a fim de demonstrar integralmente a percepção daquela quanto ao princípio em estudo:

O princípio da precaução, em toda a sua radicalidade, conduz à paralisia e mesmo à regressão – dados os perigos da perpetuação de tecnologias obsoletas, porventura mais graves do que os novos riscos decorrentes da adoção de novas tecnologias. Na sociedade de risco, as certezas sobre a inocuidade ambiental de uma inovação técnica são, pura e simplesmente, impossíveis de obter e daí que o princípio esteja condenado à partida. (2010, p. 115).

Preocupação semelhante é adotada por Lorenzetti, que expressa incerteza à eficácia do princípio a partir de sua abertura conceitual, o que acarreta, segundo aquele, o risco do princípio se tornar inócuo e retórico, caso não haja um ponto de acesso ao mesmo. Ressalta suas críticas ao defender que a *incerteza científica* tratada pelo princípio da precaução pode desqualificar a ciência e o acolhimento da dúvida científica, como ponto de partida transferindo à “burocracia um poder sem controle”, gerando prejuízos à própria democracia e ao meio ambiente e bem-estar humano. (2003, p. 65-68).

Uma voz mais otimista quanto à aplicação e eficácia do princípio da precaução é encontrada em Silveira, que, citando Machado (2011 apud SILVEIRA, 2014, p. 252), sustenta que o referido instituto, ao contrário do que é defendido por alguns doutrinadores contrários à sua aplicação, “não significa a prostração diante do medo, não elimina a audácia saudável, mas se materializa na busca da segurança do meio ambiente e da continuidade da vida”. Ao justificar a aplicação objetiva do instituto, Silveira faz a seguinte análise:

Ao situar a precaução como petição de rigor, como necessidade de problematização de riscos sempre ignorados, ocultados, minimizados por mecanismos institucionais, os quais não estão à altura da tarefa, ela parece não apenas legítima, como imprescindível. Ademais, as dificuldades práticas e teóricas tanto de uma suposta natureza paradoxal, mas sobretudo, do próprio fato de que ele encerra verdadeiros *impasses* civilizacionais pertinentes à gestão do risco – o dilema das fontes de energia, da destinação de resíduos, das alterações climáticas, dos novos poderes da engenharia genética. A incerteza científica não pode mais ser usada como desculpa: é preciso colocar no risco em pauta, definir responsabilidades, promover meios de decisão sobre quais cenários são toleráveis e quais são intoleráveis. (2014, p. 254).

Aragão (2008, p. 14), no mesmo sentido defendido por Silveira, contesta a posição de estagnação científica e econômica que se dá ao instituto da precaução, ao referir que “ele não é (ao contrário do que diz uma boa parte da doutrina), um princípio do medo ou da irracionalidade mas é, pelo contrário, um princípio racional e cientificamente fundado na responsabilidade pelo futuro”.

Embora encontre-se fundamentos e razões para as posições divergentes encontradas na doutrina, a partir das definições e dos contrapontos apresentados, tem-se que a posição que deve prevalecer é aquela que defende a aplicação do princípio da precaução frente ao necessário avanço tecnológico e econômico, demonstrando que aquele princípio, ao contrário do que é sustentado por parte da doutrina, não tem o condão de “engessar” o avanço tecnológico e econômico, mas sim de proteger o meio ambiente e a própria vida contra riscos incertos até que haja uma comprovação científica em sentido contrário, ou como refere Silveira (2014, p. 255), “não se trata de inibir a inovação, mas de refletir sobre as condições nas quais se efetue o progresso, e decidir, agora fundamentadamente, sob a ótica da durabilidade”.

Todavia, mesmo que se adote tal posição, não se estará livre do problema da aplicação e eficácia do princípio da precaução, uma vez que, como princípio constitucional, estará sempre passível de colidir com outro princípio constitucional, quando de sua aplicabilidade, uma vez que não há prevalência material entre aqueles. Desta forma, embora se defenda a aplicação do princípio da precaução de forma objetiva, tal aplicação não é absoluta, devendo ser realizado o sopesamento com eventuais princípios colidentes no caso concreto, o que, embora não seja objeto de análise no presente estudo, deve ser considerado na aplicação do instituto em estudo.

Considerações finais

O princípio da precaução trata de importante mecanismo de proteção ambiental surgida a partir dos anos 70 e difundida mundialmente a partir da Declaração do Rio de 1992, sendo que sua inserção, no Texto Constitucional brasileiro, deu-se através do art. 225, § 1º, IV e V da Constituição Federal de 1988. A sua matriz de atuação está baseada na concepção de risco de dano ambiental grave e irreversível, tendo como elemento constitutivo a *incerteza científica*, sendo instrumento de proteção do meio ambiente, como elemento garantidor da vida e da dignidade humana.

Admitir-se a aplicação do princípio da precaução em matéria ambiental não lhe dá o *status* de um princípio absoluto, aplicável objetivamente em qualquer situação. Diante da teoria dos princípios, conforme sustentado por Alexy, os princípios, em situações reais, podem colidir com outros princípios de igual natureza constitucional, causando *colisão* de princípios.

Assim, no caso concreto, deve se aplicar objetivamente o princípio da precaução; todavia, quando este colidir com outro princípio, deve-se realizar o sopesamento e a ponderação do conflito no caso concreto, havendo a prevalência de um princípio sobre o outro, sem que o princípio *derrotado* seja considerado inválido. Desta forma, em casos determinados, o princípio da precaução poderá dar lugar à aplicação de outro princípio constitucional que, no caso concreto, seja colidente mas que, para a situação real apresentada, se mostre com maior força.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *Revista do Centro de Estudos do Ordenamento de Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano XI, n. 22, p. 9-58, 2008.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

SENADO FEDERAL. CONFERÊNCIA RIO-92. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20/conferencia-rio-92-sobre-o-meio-ambiente-do-planeta-desenvolvimento-sustentavel-dos-paises.aspx>>. Acesso em: 4 ago. 2015.

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

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARCIA ACOSTA, Virginia. El riesgo como construcción social y la construcción social de riesgos. *Desacatos*, n. 19, septiember-diciember, 2005.

GOMES, Carla Amado. *Direito ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente*. Curitiba: Juruá, 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria geral do direito ambiental*. São Paulo: RT, 2010.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios do direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2014.

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.

Responsabilidade civil-ambiental e irresponsabilidade organizada: a necessidade de um olhar crítico sobre a responsabilização civil do dano ambiental

Environmental liability and organized irresponsibility: the need for a critical look at the civil liability of environmental damage

Filipe Rocha Ricardo* – Patrícia da Silva**

Resumo: O objetivo deste artigo é realizar uma abordagem preliminar sobre o conceito de irresponsabilidade organizada e a dificuldade de responsabilização civil. A teoria da sociedade de risco, desenvolvida por Beck, é um texto polêmico; contudo, pretende-se abordar elementos essenciais para a sua compreensão. Apresentam-se alguns dos princípios aplicáveis à reparação civil-ambiental, buscando encerrar o estudo com análise da irresponsabilidade organizada. A metodologia de abordagem é dedutiva, e utilizaram-se de autores do direito ambiental que estudam a responsabilidade civil, e a Sociedade de Risco, em Beck. Conclui-se que o direito, como instrumento de responsabilização do poluidor, por vezes, está atrasado e não tem obtido êxito. Os meios jurídicos acabam tendo mero efeito simbólico, e os princípios e objetivos da norma são esquecidos. É necessário superar uma atuação jurídica de mera reparação civil, até mesmo porque, após o dano, uma reparação integral na esfera ambiental é utópica.

Palavras-chave: Sociedade de risco. Responsabilidade civil-ambiental. Direito ambiental-simbólico. Irresponsabilidade organizada.

Abstract: The object of this paper is a preliminary approach to the concept of irresponsibility organized and the difficulty of civil responsibility. The theory of risk society developed by Beck is a controversial text, however, is intended to introduce of essential elements for your understanding. Are presented some principles applicable to environmental civil responsibility, seeking to close of the study for analysis of organized irresponsibility. The methodology is deductive, using Environmental Law Authors who study civil responsibility and Risk Society of the Beck. It has concluded that the law as polluter accountability instrument that sometimes is act late and has not been successful. Legal means end with mere symbolic effect, and the principles and objectives are forgotten. It is necessary to overcome a legal action of mere civil remedies, even because after the damage, full compensation in the environmental sphere is utopian.

Keywords: Risk Society. Environmental responsibility. Symbolic environmental Law. Organized irresponsibility.

Introdução

O risco, como elemento de estudo no Direito, entre outras ciências sociais, ganhou força a partir das publicações de Ulrich Beck. A teoria de sociedade de risco, embora polêmica e muito crítica em diversos pontos, apresentou um enfoque diferente da sociedade contemporânea, colocando os riscos no centro da análise social.

* Mestrando na Universidade de Caxias do Sul (UCS).

** Mestranda na Universidade de Caxias do Sul (UCS).

Ao abordar o tema dos *riscos*, Beck trabalhou essencialmente com a ecologia e os impactos no meio ambiente, enfrentados por uma sociedade que tem que lidar com problemas ambientais produzidos durante o crescimento industrial. Por esse motivo, sua obra tem sido tão estudada na análise do direito ambiental, em especial na necessidade de atitudes precaucionais, que evitem riscos cientificamente incertos.

No direito ambiental-brasileiro, tem-se criado muitas leis de forma corriqueira. Algumas são um avanço no modo de lidar com o meio ambiente, têm caráter protecionista, preventivo e dão uma sensação de segurança à sociedade. Infelizmente, a maioria desses instrumentos tem tido pouco efeito prático, e por vezes encobrem um contexto real de danos ambientais diários. Ao abordar sobre situações semelhantes, Beck chama tal conjuntura de irresponsabilidade organizada.

Em relação à reparação civil, em que um dano é evidente e no qual temos princípios próprios do direito ambiental, tais como o poluidor-pagador e a reparação integral do dano, ainda assim podem ser verificados casos de irresponsabilidade. A utilização de subterfúgios pelo poluidor na reparação dos danos é crescente; utiliza-se dos riscos com o fim de atenuar sua responsabilidade. Beck argumenta que, em um contexto de irresponsabilidade organiza, quanto mais riscos, mais normalidade vai se dando a eles, a ponto de que, em “la protección disminue a medida que aumenta el peligro”. (BECK, 2002, p. 83).

O desenvolvimento da teoria da sociedade do risco – Ulrich Beck

Para se analisar o conceito de Irresponsabilidade Organizada (BECK, 1995). é necessário traçar um breve estudo sobre a teoria de Beck, que introduziu a discussão dos *riscos* em uma percepção sociológica no livro *Sociedade de Risco*. A teoria de Beck foi apropriada pelos mais variados ramos das ciências sociais, em especial o Direito, em que muitos autores se utilizam dessa lente teórica na leitura da sociedade contemporânea (pós-modernidade).

Em sua obra *Sociedade de risco*, Beck, analisa o desenvolvimento da sociedade moderna, que apropriou-se do conhecimento técnico e científico para produzir riquezas. Em contrapartida, à medida que as riquezas são produzidas os riscos aparecem. São “problemas decorrentes do próprio desenvolvimento. O processo de modernização torna-se ‘*reflexivo*’, convertendo-se a si mesmo em tema e problema”. (BECK, 2010, p. 24).

O desenvolvimento desenfreado da sociedade moderna, durante as revoluções industriais, só foi possível mediante a apropriação dos recursos naturais, criando novas tecnologias, enquanto criava novos riscos à humanidade. Chuvas ácidas, efeito estufa e buracos na camada de ozônio são frutos indiretos da modernização, riscos não esperados e indesejados, utilizados por Beck para qualificar a Sociedade de Risco. (HESPANHA, 2002, p. 164).

Os riscos criados, posteriormente são considerados irreversíveis. Nesse contexto, a sociedade aprende a conviver com novos riscos, que passam a ser elementos centrais na política. Beck desenvolveu sua teoria trazendo os riscos para o centro do debate, analisando os efeitos que a previsibilidade de riscos traz à sociedade pós-moderna. O medo é um elemento essencial nessa análise. Diante da possibilidade de ocorrência de um dano ambiental ou social de grandes proporções, é premente a necessidade de buscar diminuir ou evitar os riscos, quase sempre inevitáveis na construção da Sociedade de Risco de Beck.

O direito visto como instrumento social de controle e pacificação social é chamado para trabalhar nesse modelo de sociedade de riscos. O medo do risco sugere que se busque evitá-los. Entretanto, novas propostas que visariam evitar riscos por vezes dão azo a riscos impensáveis, aumentando ainda mais o medo e a instabilidade social. “Na modernidade, os riscos são gerados pelos próprios sistemas abstratos que lhe dão sustentação.” (PEREIRA, 2009, p. 21).

Nesse contexto de instabilidade, o conceito de Irresponsabilidade Organizada ganha fôlego. No direito ambiental é comum propostas ingênuas que buscam evitar os riscos ou reparar danos. Na responsabilidade civil muito se fala em reparação integral dos danos; entretanto, o sistema jurídico por vezes serve como instrumento da irresponsabilidade.

Por esse motivo, antes de serem realizadas críticas, é necessário verificar um pouco do que a doutrina majoritária tem apontado sobre o tema da reparação civil-ambiental, em especial na análise dos princípios que fundamentam esse instrumento de proteção ambiental.

A reparação integral do dano, princípios da responsabilidade civil-ambiental: uma resposta jurídico-dogmática à degradação do meio ambiente

A sociedade contemporânea está atormentada com os riscos, especialmente, os riscos ambientais. Embora não haja uma demonstração de que a sociedade contemporânea é uma sociedade de risco, como descrito por Beck (GOLDBLAT, 1998), sua obra oferece elementos que se assemelham a problemas atuais. Na proteção jurídica do meio ambiente, a ideia de que o Princípio da Precaução, por exemplo, está mais ligado aos interesses de uma sociedade do risco, do que está preocupada em evitá-los.

Na análise da reparação civil do dano ambiental, o Direito busca a reparação integral do dano ambiental, para reestabelecer um *status quo*. Nessa análise, um dos princípios mais destacados pela doutrina e jurisprudência é o princípio do poluidor-pagador, que está diretamente relacionado com a responsabilidade civil do poluidor.

No ideal proposto pelo princípio do poluidor-pagador, os empreendimentos possivelmente poluentes devem incorporar às suas despesas custos ambientais, ou seja, o possível poluidor deve realizar medidas preventivas e precaucionais, com o fim de evitar o dano, assim ele paga não porque polui, mas para que seu empreendimento não polua. (MARCHESAN, 2011, p. 60).

A ideia é evitar danos ao meio ambiente, independentemente dos custos para isso. Nesse “mundo jurídico-ideal”, diante de eventual dano ambiental, deve-se buscar a reparação específica do dano e não em pecúnia, como parece fomentar o termo *pagador*. Esse princípio vem fundamentar uma responsabilização de maneira objetiva, o empreendedor deve evitar o dano, e em eventual ocorrência será aplicada a responsabilização de maneira objetiva.

Segundo Milaré, o princípio do poluidor-pagador é um fundamento da responsabilização civil do dano ambiental, conforme segue:

O princípio do poluidor-pagador constitui o fundamento primário da responsabilidade civil em matéria ambiental. Sua origem nada mais é que um princípio de equidade, existente desde o Direito Romano: aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. (MILARÉ, 2005, p. 829).

Além disso, na reparação civil é necessário verificar dois conceitos básicos, o dano e o autor, os quais estarão ligados a um liame. No direito ambiental, é o dano

ambiental e poluidor. O conceito de dano, no direito ambiental, independe da ilicitude ou não da conduta, pois, ainda que a conduta seja realizada de forma lícita, poderá trazer danos ao ambiente. O dano deve ser analisado da perspectiva dos bens jurídicos, logo, dano é uma lesão ao bem jurídico-ambiental, praticado por pessoa física ou jurídica, devendo ser identificado o poluidor. (FIORILLO, 2009, p. 48-49).

Tendo em vista a importância do bem jurídico-ambiental e a aplicação do princípio do poluidor-pagador, a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente se dá objetivamente. Não há necessidade de comprovar culpa ou dolo para responsabilizar o agente que causa danos ao meio ambiente. A Lei 6.939/ 81, em seu art. 14, substituiu o princípio da responsabilidade subjetiva para objetiva em matéria ambiental.

Nesse contexto, “qualquer fato culposo ou não culposo impõe ao agente a reparação, desde que cause o dano”. (MILARÉ, 2005, p. 827). Com a aplicação da responsabilidade objetiva, havendo dano ambiental e nexo de causalidade com a conduta, lícita ou ilícita, do poluidor, haverá a responsabilização civil.

Machado explica, claramente, o que significa a responsabilidade objetivo-ambiental:

A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o meio ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar ou reparar. A responsabilidade sem culpa incidência na indenização ou na reparação dos “danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade” (art. 14, §1º, da lei 6.938/91). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não a necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. (MACHADO, 2009, p. 351).

Dessa forma, no direito ambiental, segundo os manuais da doutrina majoritária, a responsabilidade civil do poluidor é considerada rígida, o qual tem o dever de indenizar, independentemente de culpa, os danos causados ao meio ambiente.

Ainda na análise do que é majoritário na reparação integral do dano, o poluidor deve arcar com os custos de uma recuperação integral do meio ambiente, independentemente de suas condições, pois deveria prever os riscos da sua atividade. A indenização por danos causados ao meio ambiente, portanto, poderá ser considerada

exorbitante, mas de forma alguma poderá ser limitada, devendo-se buscar sempre a reparação integral do dano ambiental. (MILARÉ, 2005, p. 830).

Segundo o autor, deve-se priorizar a reparação ambiental ao invés de indenização pecuniária, uma vez que o mais importante é fazer com que o ecossistema danificado retorne ao *status quo*. Entretanto, a recuperação da área não impede a indenização em dinheiro, pois esta pode se referir, por exemplo, ao tempo em que a coletividade fica privada do meio ambiente equilibrado. (MILARÉ, 2005, p. 365).

A reparação ambiental deve ser a primeira opção sempre, até porque diversas vezes é quase impossível chegar ao *quantum* indenizatório a ser ressarcido pelo causador do dano, de modo que a reparação específica se faz inafastável quando possível. (FIORILLO, 2009, p. 44-45). A reparação deve ser integral, sendo o agente obrigado a recuperar todo o dano causado; por isso, além de objetiva a responsabilidade do poluidor é ilimitada.

Essa é uma síntese do que vem sendo produzido na doutrina a respeito da reparação civil, no ramo do direito ambiental. Em síntese, os autores nos convencem de que diante da importância do bem jurídico tutelado, a legislação trouxe a aplicação da responsabilidade objetiva do poluidor, que, devido aos riscos da atividade que desenvolve, deve prevenir lesões ao meio ambiente. Assim, mesmo que de forma lícita, venha a ocorrer uma lesão ao meio ambiente, deverá o responsável arcar com a reparação integral do dano, independentemente de culpa. Em primeiro lugar, tenta-se a reparação específica e, caso impossível, a reparação em pecúnia, não havendo limites para tal condenação.

Embora haja vocação protetiva da doutrina ambiental, que busca a salvaguarda do meio ambiente, incontáveis fraquezas reduzem a eficácia dessas propostas ao direito ambiental. Ost reconhece uma dificuldade de percepção de uma realidade ecológica complexa e variável por normas jurídicas imutáveis. Assim, multiplicam-se as disposições normativas, num fenômeno de inflação legislativa de efeitos nefastos, que passam a ter mero efeito simbólico e, inevitavelmente, passam a ser desvalorizados. (OST, 1995, p. 124).

Um fenômeno da sociologia do risco descrito por Beck é interessante para verificar o porquê da ineficiência dos modelos jurídicos de responsabilização, a chamada irresponsabilidade organizada. Ou seja, embora se tenha um arcabouço jurídico e doutrinário rígido na proteção ambiental, os poluidores ainda conseguem

realizar uma reparação ínfima do meio ambiente, por vezes saindo ilesos do dever de reparar.

O contexto da irresponsabilidade organizada e a reparação civil do dano ambiental

Embora desde a Conferência de Estocolmo em 1972 a questão ambiental tenha sido colocada em pauta, em que pese alguns resultados positivos, a crise ecológica está longe de ser solucionada pelos instrumentos atuais. Passados mais de 40 anos desse marco histórico para a política ambiental, nos dias de hoje são corriqueiros os danos ao meio ambiente. Todos os anos novas catástrofes ambientais efetuadas pelo ser humano vêm à tona, são vazamentos de combustíveis, contaminações, OGMs, etc.

Estudos realizados na área do direito ambiental demonstram que instrumentos jurídicos simples são a resposta para a responsabilização ambiental e a reparação dos danos. Entretanto, ao invés de combater os riscos, os instrumentos jurídicos podem servir como meios de produção e legitimação dos riscos, fomentando um modelo econômico voltado à acumulação de capital. (CARNAÚBA, 2015, p. 38).

Ainda que o discurso ambiental esteja na retórica dos governantes, as preocupações ambientais estão em segundo plano, em relação aos interesses econômicos. No campo jurídico não é diferente. Como alerta Caubet:

O meio ambiente parece resguardado por normas há muito proclamadas, porém mal implementadas por operadores jurídicos geralmente infensos a constatar, no campo, os efeitos de iniciativas cujos resultados nocivos são minimizados de diversas maneiras, inclusive como “preço a pagar” pelos benefícios do “progresso”. (CAUBET, 2013, p. 65).

É evidente que o modelo capitalista está vinculado ao Poder Político. Como tal, utiliza-se do direito como um instrumento de fomento ao ideário de segurança frente aos riscos enfrentados pela sociedade. Na realidade, o papel dos instrumentos jurídicos é ocultar as origens e consequências da degradação ambiental. A isto Beck chama de irresponsabilidade organizada. (GOLDBLAT, 1998, p. 241).

As incalculáveis consequências dos danos se evidenciam nitidamente na falta de responsabilidade sobre ele. (BECK, 2002, p. 84). Embora haja princípios de causalidade e do poluidor-pagador, em megaperigos há situações paradoxais e duvidosas. Beck cita um caso de contaminação por arsênico na Alemanha, em que houve a comprovação do

dano; entretanto, em razão do princípio do poluidor-pagador foi reduzida, em muito, à condenação. Quanto mais empresas poluíam, não era possível identificar se aquela empresa que estava sendo processada era responsável pelas erupções cutâneas, náuseas e dores de cabeça que a população estava sofrendo. “Cuanta más contaminación se comete, menos se comete”. (BECK, 2002, p. 85-86).

Beck, ao desenvolver o modelo de uma sociedade de risco, fez uma denúncia de técnicas de ocultação da realidade, bem como da ineficiência do direito em prevenir ou controlar os riscos, em uma situação de irresponsabilidade organizada. Subestima-se os perigos e, assim, as instituições atuam com a finalidade de normalizar estes perigos, a ponto de qualquer crítica a esse modelo ser vista como irracional. (SILVEIRA, 2014, p. 88). Em suas palavras:

As instituições da sociedade de risco desenvolvida -direito, política, engenharia, grupos industriais- dispõem, em conformidade com isto, de um amplo arsenal para a “normalização” dos perigos não calculáveis. Esses podem ser subestimados, reduzidos à inexistência através de comparações ou reduzida ao anonimato causal e jurídico. Por conseguinte, estes instrumentos, próprios de uma política simbólica de desintoxicação desfrutam de grande importância e popularidade. (BECK, 2002, p. 89-90).¹

Em um ensaio sobre o tema, Caubet (2013) aponta alguns casos no Brasil em que fica configurada uma situação de irresponsabilidade, onde, ainda que fosse possível verificar um dano ambiental, ao qual não aplicam o princípio da precaução, utilizam-se elementos técnicos, a fim de apontar imprecisões e ambiguidade sobre os riscos, enquanto da continuidade a empreendimentos nos quais os riscos são certos.

Tendo em vista que a realidade dos fatos, em que o Estado tem sido ineficiente na proteção ambiental, nada melhor do que utilizar um modelo dogmático, afastado da realidade, para trazer uma sensação de segurança aos anseios sociais. A dogmática jurídica parte da interpretação de normas jurídicas, explicando-as em sua conexão interna: um sistema fechado de teorias e conceitos, com a função de garantir uniformização e previsibilidade nas decisões judiciais, a fim de se chegar a uma aplicação igualitária do direito, que garanta a segurança jurídica. (ANDRADE, 1996, p. 18). Logo, em uma análise dogmática, a criação de mais leis, tende a garantir uma

¹ Tradução livre do Autor. Texto original: *Las instituciones de la sociedad industrial desarrollada – política, derecho, ciencias de la ingeniería, grupos industriales- disponen, en conformidad con esto, de un amplio arsenal para la “normalización” de los peligros no calculables. Éstos pueden ser subestimados, reducirse al anonimato causal y jurídicamente. Por consiguiente, estos instrumentos, propios de una política simbólica de desintoxicación, disfrutan de gran importancia y popularidad.*

segurança. No entanto, esse efeito é meramente simbólico, que poderá levar à sua própria destruição:

A hiperprodução de leis e a confecção de direitos de caráter meramente retórico produz uma espécie de conformismo ou “pacificação social”. Essa “ideologização da verdade” produz nas massas a lealdade e a confiança em um sistema que reproduz as condições da sua própria destruição. (SILVEIRA, 2014, p. 88).

Na análise da sociedade do risco, verifica-se uma evolução, primeiramente o perigo, para depois um estado de periculosidade (risco) e termina com o reconhecimento da impotência perante o risco, que não consegue diminuir a probabilidade de sua ocorrência, sendo inevitável a chamada Irresponsabilidade Organizada. Beck aponta o fenômeno da *irresponsabilidade organizada*, no fato de a sociedade não conhecer os perigos, qual a origem, quem são os culpados e os responsáveis. (HAMMERSCHMIDT, 2003, p. 42).

Na realidade, o problema da irresponsabilidade organizada está além do desconhecimento dos riscos e de seus responsáveis; vai além, no fato de que a atuação das instituições garante a normalização dos riscos científica e juridicamente, como *riscos residuais*. Os riscos escapam dos critérios de imputação da responsabilidade jurídica. (SILVEIRA, 2014, p. 89).

Em relação à reparação dos danos ambientais, é que ele é cumulativo, podendo surgir devido à atitude de vários poluidores. Nessa situação, em tese, poder-se-ia estabelecer a solidariedade passiva, tendo em vista que o dano ambiental é indivisível. (MARCHESAN, 2011, p. 211). Entretanto, tal fundamento pode levar ao entendimento contrário, no qual em razão da incapacidade de verificar os culpados por um determinado dano, não se responsabilizem os envolvidos.

Com o aumento de riscos ambientais, nada mais lógico do que criar mais normas e princípios ambientais com o fim de proteção. Infla-se o direito com legislação protecionista, dando uma sensação de segurança na norma; entretanto, os interesses econômicos, sempre preponderam na análise de um caso concreto. A precaução é esquecida. Na cegueira sobre o mundo dos fatos e a realidade dos riscos ambientais, o direito ambiental serve como instrumento dos interesses econômicos para manter o domínio sobre o meio ambiente.

Embora a doutrina venha trazendo novas medidas com o intuito de proteger o meio ambiente, na prática não se utiliza dessas medidas. Caubet faz uma crítica nesse sentido:

É curioso e instrutivo verificar, nos manuais de direito, como a afirmação exaltada dos princípios da precaução, do poluidor-pagador, do poluidor-usuário-pagador deixa de corresponder à citação de práticas efetivas, notadamente jurisprudenciais, a corroborarem dita afirmação com um número estatístico apropriado de referências. Se a afirmação dos princípios não corresponde à prática constante de seu conteúdo, saímos da área jurídica para ingressarmos na dos rituais mágicos, por mais que esses rituais desempenhem funções sociais relevantes e surtam efeitos relacionais, estão longe de caracterizar as práticas do Estado de direito. (CAUBET, 2005, p. 31).

Em um contexto de irresponsabilidade organizada, o direito ambiental aparece como mero elemento de legitimação do discurso, sem efeito prático, mantendo apenas o seu caráter simbólico. Por vezes, casos que evidenciam um dano ambiental são distorcidos na prática como meros riscos futuros, esquecendo dos danos presentes. Assim, no contexto chama-se um risco, para um caso em que os danos são concretos, tentando demonstrar a pouca probabilidade de acontecimentos, joga-se a análise para o futuro, esquecendo dos danos e perigos certos que a atividade já vem desenvolvendo. (CAUBET, 2013, p. 78).

O direito processual civil também é um entrave na busca de medidas efetivas de proteção ambiental, aqui em especial na reparação civil. É difícil com base em nosso processo atingir as finalidades da norma ambiental; a reparação integral do dano é uma fantasia, pois na prática não há acompanhamento na efetividade das medidas reparatórias. Do mesmo modo, quando a reparação consiste em pagar quantia certa, dificilmente o julgador arbitrará um valor capaz de reparar o dano.

Essa realidade sobre a temática ambiental, como um direito de caráter meramente simbólico, não pode ser mantida. Há uma necessidade de enfrentar o problema em sua complexidade, analisando a realidade fática, buscar atitudes precaucionais, para que o risco não se implemente, e em que o direito tem que agir através de procedimentos céleres, capazes de antecipar aos riscos ambientais, evitando os danos, para que não seja necessário se pensar em reparação civil de um dano ambiental irreparável.

A universidade tem papel fundamental nesse contexto. Baptista, em uma de suas últimas obras, chama a atenção para o afastamento do jurista da realidade fática:

A universidade é o instrumento de que se valem os interesses que gravitam em torno do poder para manter os juristas confinados no “mundo jurídico”. Ela representa, indiscutivelmente, o fator de represamento, a impedir inovações que possam quebrar com o compromisso paradigmático do sistema com o racionalismo, enquanto instrumento antidemocrático de sujeição do Direito ao Poder. (SILVA, 2004, p. 52).

Na análise da responsabilidade civil-ambiental não é diferente, há uma necessidade de constatar o fenômeno da irresponsabilidade organizada, e a utilização dos riscos como fuga do poluidor e o poluidor deve ser o responsável, agindo na reparação integral do dano. O problema é que, em relação ao meio ambiente, essas medidas podem ser tardias, após causar o dano ao ambiente, as consequências são incalculáveis. Há a necessidade de atitudes precaucionais, para evitar o dano. O Direito tem se mostrado falho nesse campo, aparentando ser mais um instrumento para a manutenção de uma irresponsabilidade organizada.

Conclusão

Conforme salientado, o presente estudo é uma análise inicial sobre o fenômeno da irresponsabilidade organizada e os instrumentos jurídicos de proteção ambiental. Pretende-se, posteriormente, abordá-lo em outras esferas do Direito, como no direito administrativo e penal. Por esse motivo, até mesmo por ser um artigo, não é possível esgotar a matéria.

A proposta de Beck sobre o fenômeno da irresponsabilidade organizada é um alerta para situações concretas de irresponsabilidade, em especial pode demonstrar que o Direito, mesmo que repleto de boas intenções, possa servir como instrumento de não responsabilização. O próprio princípio do poluidor-pagador é um exemplo disso, conforme nos lembra Beck. O efeito simbólico do direito ambiental dá uma sensação de segurança jurídica, enquanto situações de danos ambientais são mantidas sem uma solução real.

Infelizmente, os interesses econômicos preponderam sobre os interesses ambientais e o discurso da necessidade econômica de apropriação do meio ambiente, embora abandonado no ramo acadêmico, ainda é uma realidade no cotidiano. Nesse contexto, o crescimento de riscos faz com que aos poucos novos riscos ambientais sejam levados a uma situação de normalidade. Como lembra Beck, quanto maiores os riscos, menor é a proteção.

Na reparação civil dos danos ambientais, embora uma temática protetiva desenvolvida nos principais manuais e os princípios trazidos nas normas sobre o tema, tem-se verificado a utilização dos riscos como meio de garantir uma irresponsabilidade. Ao esvaziar o dano de um caso concreto e apontar um risco de dano futuro supostamente incerto, algumas teses defensivas na reparação civil-ambiental, retiram a análise do que já é concreto e que vem provocando danos efetivos. Ou, ainda, deixa-se aos *experts* a análise de um dano no qual é impossível identificar o responsável, não havendo uma solução jurídica para um caso concreto, nem mesmo com a responsabilização objetiva.

Nesse contexto, é necessário sair de uma análise meramente legal e dogmática de segurança na norma jurídica. Ainda que repleta de elementos protecionistas, a reparação civil-ambiental precisa analisar a questão da irresponsabilidade organizada apontada por Beck, a fim de combater tal situação e as atitudes evasivas dos poluidores. Entretanto, a reparação civil não pode ser um fim em si mesmo, é necessária uma atuação prévia ao dano, e verdadeiramente precaucional, pois ainda que se pretenda uma reparação integral, o meio ambiente nunca retornará ao seu *status quo*.

Referências

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Dogmática jurídica: esboço de sua configuração e identidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Trad. de Jesús Alobés Rey. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 2002.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma nova modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.
- CARNAÚBA, Tatiana Gomes Voronkoff. *O aparato jurídico institucional como mecanismo propulsor da "Biomerquadoria" transgênica em detrimento dos direitos à conservação da Biodiversidade e à soberania Alimentar: uma análise dos riscos socioambientais*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas. Maceió, 2015. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/1254>>. Acesso em: 27 maio 2016.
- CAUBET, Christian Guy. O conceito de sociedade de risco como autoabsolvição das sociedades industriais infensas à responsabilidade jurídica. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 13, n. 24, p. 63-84, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.15600/2238-1228/cd.v13n24p63-84>>.
- CAUBET, Christian Guy. O escopo do risco no mundo real e no mundo jurídico. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). *Governo dos riscos: Rede Latino-Americana-Europeia sobre Governo dos Riscos*. Brasília, 2005.

FARIAS, Talden. *Responsabilidade civil em matéria ambiental: os danos materiais, os danos morais e o meio ambiente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_44/Artigos/Art_Talden.htm>. Acesso em: 14 fev. 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOLDBLATT, David. *Teoria social e ambiente*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998. (Coleção Perspectivas Ecológicas).

HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da Precaução no direito ambiental. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 808, 2003.

HESPANHA, Pedro. Mal estar e risco social num mundo globalizado: novos problemas e novos desafios para a teoria social. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI, Silvia. *Direito ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. *Responsabilidade civil do fornecedor de alimentos: manipulação química e genética*. Curitiba: Juruá, 2009.

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

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A teoria da sociedade de risco como instrumento para a compreensão da emergência dos movimentos sociais urbanos no Brasil: um contraponto crítico. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, p. 1913-1948, 2015. DOI: 10.12957/rqi.2015.18821.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco sociambientalmente tolerado*. Caxias do Sul: EducS, 2014.

A coisa julgada e o processo ambiental

La cosa juzgada y el proceso ambiental

Inácio Fabiano Lermen* – Jenifer Weber**

Resumo: A coisa julgada é um dos mais antigos institutos jurídicos, sinônimo de segurança jurídica, pacificação social, tida como o fim do processo. Tal princípio vem do direito cível, que possui bases romanistas-cristãs, trazendo consigo de forma implícita o ideal individualista-patrimonial, e nesta ideologia a coisa julgada é um instituto muito cômodo para a sociedade industrial e consumerista. Porém tal princípio não pode ser considerado como algo que serve para imunizar uma sentença injusta por exemplo. Em matéria ambiental, o princípio da coisa julgada deve estar em consonância com o art. 225 da Constituição Federal de 1988, que define o direito ambiental como um direito tanto subjetivo do indivíduo e também da coletividade, pois conforme o referente artigo é um *bem de uso comum do povo* considerado direito difuso. Existe resistência na relativização da coisa julgada; no entanto, em se tratando de matéria ambiental tal instituto é perfeitamente plausível, uma vez que o bem ambiental trata-se de interesse coletivo.

Palavras-chave: Coisa julgada. Modernidade. Constituição Federal. Meio ambiente. Relativização da coisa julgada.

Resumen: La cosa juzgada es una de las más antiguas instituciones jurídicas, sinónimo de seguridad jurídica, la paz social, visto como el final del proceso. Este principio viene de la derecha civil, que tiene fundamentos papistas-cristianos, trayendo consigo de manera implícita el equilibrio individualista-ideales, y juzgada esta ideología res es un instituto muy cómodo para la sociedad industrial y de consumo. Pero este principio no puede ser considerado como algo que sirve para inmunizar a una sentencia injusta por ejemplo. En materia de medio ambiente el principio de cosa juzgada debe estar en consonancia con el artículo 225 de la Constitución de 1988, que define la ley del medio ambiente como derecho algo subjetivo del individuo y también a la comunidad, debido a que el artículo relacionado es un uso común las personas consideradas derecho difuso. Hay resistencia en la relativización de cosa juzgada, sin embargo cuando se trata de asuntos ambientales tales instituto es perfectamente plausible como el medio ambiente y es de interés colectivo.

Palabras clave: Cosa juzgada. La modernidad. Constituición Federal. Medio ambiente. Relativización de cosa juzgada.

Introdução

A preocupação com o meio ambiente e os recursos naturais é matéria que merece importância primordial tanto pelo Estado como pelo gestor público e como pela coletividade, pois já é sabido que a existência do homem está condicionada à gestão dos recursos naturais.

* Possui graduação em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2014). E Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) na linha de pesquisa “Direito Ambiental e Novos Direitos”.

** Graduanda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul.

O presente artigo tem o intuito de fazer uma abordagem sobre a coisa julgada, pois quando se fala em coisa julgada tem-se em mente o fim do processo, ou seja, a função social da jurisdição, na qual cumpriu seu papel e assim exerceu a pacificação social, tal instituto está também associado à segurança jurídica; a coisa julgada é tida como um dogma no ordenamento jurídico, uma vez que é advinda do direito romano, com as peculiaridades cristãs, que tiveram de imensa influência no Direito e ainda no ordenamento jurídico atual.

Tais influências do direito romano/cristão trazem implicitamente o ideal individualista-patrimonial e deste modo a coisa julgada é muito cômoda para a sociedade moderna e industrializada.

No entanto, o estudo do direito é um estudo de mudanças constantes, uma vez que o direito deve acompanhar a sociedade, ou seja, estar a par das demandas e dos anseios da sociedade, bem como as transformações culturais.

Nota-se uma crise paradigmática, estamos em uma época de incertezas e a coisa julgada não pode ser algo perene, pois, caso esta esteja imbuída em uma injustiça, ela não seria justa e, assim, ofenderia um princípio geral de direito quanto ao ideal de justiça; da mesma forma, estamos diante de uma crise ambiental, em que o meio ambiente tem cada vez mais seus recursos se esgotando, gerando incertezas para as futuras gerações. A esse respeito veja-se o entendimento de Leite:

Crise ambiental essa que ninguém mais disputa sua atualidade e gravidade. Crise que é multifacetária e global, com riscos ambientais de toda ordem e natureza: contaminação da água que bebemos, do ar que respiramos e dos alimentos que ingerimos, bem como perda crescente da biodiversidade planetária. (2011, p. 80).

Não há dúvidas quanto à crise ambiental, uma vez que o ser humano tem o conhecimento necessário para avaliar os riscos que determinadas ações provocam ao meio ambiente, porém não demonstra ter o interesse necessário em preservá-lo para as próximas gerações.

A sociedade moderna traz consigo o selo da provisoriedade; sendo assim, a dogmática da coisa julgada se vê ameaçada, pois se fala em relativização da coisa julgada.

Quando se fala em coisa julgada, tal princípio na tutela ambiental deve estar em consonância com nossa Constituição Federal de 1988 em seu art. 225, que define o direito ambiental como um direito tanto subjetivo do indivíduo como também da

coletividade, pois, conforme aquele artigo, é um *bem de uso comum do povo*. Desse modo, a Constituição Federal dá ao meio ambiente a característica de um direito difuso.

Da Coisa julgada

A coisa julgada é um dos mais antigos institutos jurídicos do Direito, veja-se:

A coisa julgada, histórico instituto do Direito Processual, que registra como premissas a asseguaração da estabilidade, confiança e segurança, além de manter a intangibilidade do caso, representa um dos alicerces da decisão. Todavia, revela-se fundamental o rompimento com a herança romanista-cristã do processo, no sentido de emprestar à coisa julgada um caráter publicista, alcançando-lhe efeito erga omnes nas ações coletivas, notadamente nas de tutela ambiental, em face do caráter intergeracional do direito que tutelam. (MARIN, 2013, p. 335).

Tal princípio é de grande relevância para as ciências jurídicas, além de ser um tema de muitas controvérsias, uma vez que, ao ouvir tal expressão, temos a ideia de decisão que não cabe mais recurso, tida como uma verdade, conforme define o dicionário jurídico:

Coisa julgada: decisão judiciária, definitiva, da qual não cabe mais recurso, sendo irretroatável; é tida como verdade, é formal, qualidade da sentença que a torna imutável em razão da preclusão; e material quando se acrescenta a imutabilidade dos efeitos da decisão prolatada, indiscutível e insuscetível de recurso ordinário ou extraordinário. (GUIMARÃES, 2010, p. 189).

Pois bem, por óbvio, a consulta em um dicionário não é suficiente quando se busca uma resposta reflexiva; no entanto, exemplifica muito bem de que forma se define a coisa julgada em linhas gerais. No entanto, tal definição e entendimento de coisa julgada demonstra como o direito a tem como um instituto que remete à segurança jurídica, por ser algo imutável e definitivo, que dá uma finitude às lides, uma vez que não se pode litigar *ad eterno*, pois uma das funções do sistema jurídico é a pacificação social; no entanto, o direito deve estar sempre em constante evolução.

Coisa Julgada no Processo Ambiental

Sem dúvida, a coisa julgada é tida como um dogma pelos estudantes de Direito, uma vez que sua aceitação como algo certo por vezes acomoda o operador do direito,

pelo fato de que, após prolatada a sentença com trânsito em julgado, esta se torna coisa julgada e torna-se imutável, não podendo mais ser discutida e, desta forma, traria a pacificação social e a segurança jurídica. No entanto, o estudo do direito é um estudo de mudanças constantes, uma vez que o direito deve acompanhar a sociedade, ou seja, acompanhar as demandas e os anseios sociais, e, como já sabido, a vida do homem está ligada à proteção ambiental, uma vez que, não havendo mais recursos naturais, não haverá condições para a subsistência humana. Desse modo, tratando-se de bem ambiental, este não pode estar restrito ao cumprimento de uma decisão que poderia ser arbitrária por exemplo.

Sem dúvida, a jurisdição atual é evitada pelos ideais privatistas herdados do direito romano, como bem leciona o professor Marin

Indispensável referir também que a jurisdição atual aviventa ainda a ideia privatista herdada do Direito Romano, guardadas, claro, as peculiaridades dos períodos cristão e bizantino. Justiniano, em que pese o franco propósito de valorização do direito romano antigo, tinha a clara dimensão da amazônica distância histórico-cultural que o separava do direito romano clássico. (2013, p. 336).

Portanto, “o certo é que o atual modelo de jurisdição reedita a herança privatista liberal do passado”. (MARIN, 2013, p. 336). Vale lembrar que o direito civil traz consigo uma ideologia individualista e até se poderia dizer “egoísta”, conforme os ideais privatistas da sociedade contemporânea.

É importante mencionar a reavaliação da coisa julgada, uma vez que, em matéria ambiental, o bem jurídico é de interesse de toda uma coletividade, pois muitas vezes algo aparentemente legal pode trazer uma grande injustiça quando, por exemplo, uma sentença que transitou em julgado cause prejuízos ao meio ambiente; nestes casos, há que se falar em relativização da coisa julgada, veja-se o entendimento do professor Silva ao citar Delgado:

A primeira voz, ao menos a primeira voz potente e autorizada, a defender a revisão da “carga imperativa da coisa julgada”, foi a de José Augusto Delgado, um ilustre magistrado de nosso Superior Tribunal de Justiça. Segundo ele afirma, “a coisa julgada não deve ser via para o cometimento de injustiças”. (2015, p. 1).

Desse modo, conforme Silva (2015, p. 1), “as coisas que pareciam perenes, mesmo as coisas sagradas, ou aquelas tidas como naturais, como a família, acabam desfazendo-se, ante a voracidade das transformações culturais”. Assim sendo, é

imprescindível se falar e aceitar a relativização da coisa julgada, pois a sociedade precisa evoluir e com ela também o direito.

Contudo, tal mudança de paradigma não é fácil para os operadores do direito, uma vez que o sistema jurídico atual é fruto da sociedade industrial, e preocupa-se principalmente com a produção em massa, e também tal ideologia está presente na jurisdição, pois, se observarmos que uma sentença que transitou em julgado não poderia mais ser revisada, pois o juiz teria que se preocupar com o próximo processo que deveria julgar, percebe-se que o exercício da jurisdição está mais parecido com uma linha de produção e, conforme o professor Silva,

a coisa julgada, exageradamente abrangente, foi a âncora jurídica que possibilitou a construção do “mundo industrial”. Afinal, cabe perguntar, estaremos ainda vivendo a fase terminal da modernidade; ou, tendo-a ultrapassado, estaremos no pico de uma crise paradigmática, sem saber para onde vamos. (2015, p. 1).

No entanto, para defesa da coisa julgada, alega-se a segurança jurídica, com o intuito de haver uma imutabilidade da sentença; porém, deve-se balancear com demais institutos jurídicos, bem como princípios gerais de direito como, por exemplo, a justiça, para decidir se a sentença que transitou em julgado necessita ou não ser revisada.

Sem dúvida, vive-se em época de incertezas e de crises paradigmáticas; no entanto, como já mencionado, o direito deve acompanhar as mudanças e as necessidades da sociedade, e deve estar receptivo àquelas advindas da evolução, “mas não podemos ter certeza quanto à direção em que elas nos levam”. (KUMAR, 2006. p. 21). No entanto, estar em constante evolução é necessário, e imprescindível aos juristas as discussões sobre o rumo da ciência do direito; nestas discussões surgem as ideias inovadoras que rompem paradigmas, como é o caso da relativização da coisa julgada.

Portanto, o instituto da coisa julgada, tida como sagrada, entra em declínio, veja-se:

Neste quadro cultural, não deve surpreender que a instituição da coisa julgada, tida como sagrada na “primeira modernidade”, entre em declínio. O fenômeno obedece à lei que tem presidido o mundo moderno. Não deixa, porém, de ser curioso que o ataque à coisa julgada provenha da própria modernidade, levando em conta que a instituição fora concebida para atender à exigência primordial de segurança jurídica, condição básica para o desenvolvimento econômico, aspiração também moderna. (SILVA, 2015, p. 1).

Ainda, conforme o professor Silva (p. 1) menciona, fazendo referência a Bauman, “tudo o que a nossa modernidade Líquida é capaz de construir nasce com o selo da provisoriedade, para ser logo demolido”. Desse modo, a coisa julgada também não seria diferente, uma vez que esta se encontra em uma relativização. Pioneiro destas ideias foi José Augusto Delgado que lecionava: “Os efeitos da sentença que transitou em julgado devem prestar homenagem absoluta aos princípios da moralidade, da legalidade, da razoabilidade, de proporcionalidade e do justo.” (Apud SILVA, p. 3). Sendo assim, o direito não pode estar restrito a um preciosismo processual de imutabilidade de uma sentença que seja injusta e assim ir em desencontro à ideia de justiça, princípio tão significativo do Direito.

Vale lembrar que nada adianta uma sentença que transitou em julgado, com proteção do instituto da coisa julgada, estar imune de modificação devido a regras processuais, mesmo estando eivada de injustiças. Desta forma, “a coisa julgada não tem como finalidade imunizar a sentença” (SILVA, p. 1), principalmente em se tratando de matéria ambiental, em que o meio ambiente é tido como bem de uso comum do povo. Desta forma, a jurisdição e os processos devem assumir um caráter sociocoletivo, de forma que a tutela do bem seja mais importante que os preciosismos processuais. (MARIN, 2008, p. 30).

Não se pode deixar de salientar que “a coisa julgada, por sua vez, tem um papel importante na asseguaração da estabilidade da decisão e na garantia da confiança da resposta dada pelo estado-juíz à sociedade” (MARIN, 2013, p. 337). Porém, como já mencionado, as influências e as “características histórico-conceituais da coisa julgada aplicadas às demandas individuais” (MARIN, 2013. p. 337) aplicam-se muito bem ao direito civil, que traz consigo ideias individualistas/patrimonialistas. Essas, entretanto, vão em desacordo ao ideal do direito ambiental, previsto em nossa Constituição Federal de 1988.

Para exemplificar a coisa julgada em matéria ambiental, pode-se citar a competência territorial da coisa julgada nas decisões de uma determinada comarca não abrangem as de outra, pois estas não fazem parte da mesma jurisdição. Já em se tratando de matéria ambiental, a competência territorial não pode estar vinculada apenas a uma circunscrição.

A coisa julgada e a competência territorial

Sobre a competência territorial, veja-se o que leciona Rodrigues:

[...] merece ser dito que o fado de o bem ambiental – objeto de tutela – pertencer ao povo (segundo a dicção do art. 225, caput, da CF/1988) implica, inexoravelmente, em ser inócua a tentativa do legislador de dizer que a coisa julgada ficaria limitada à competência territorial do órgão prolator. Sendo um bem indivisível, e pertencendo ao povo, não há, definitivamente, como se pretender que a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado só atinja o povo que esteja situado nos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão sobre a qual recairá a autoridade da coisa julgada. É ridícula e inócua a limitação territorial pretendida pelo legislador. Nem o objeto nem os sujeitos titulares deixarão de ser atingidos, ainda que estejam fora dos lindes da competência territorial do órgão prolator. (2011, p. 253).

Deste modo, quando se trata de defesa do meio ambiente, não se pode limitar a uma competência territorial, por se tratar de bem indivisível, que pertence à coletividade e deste modo não há como restringir a defesa de um determinado rio por exemplo, somente àqueles que fazem parte do território jurisdicional, veja-se o exemplo abaixo:

Aproveitando o ensejo, como é possível estabelecer que os efeitos da coisa julgada alcancem um limite territorial na poluição de um rio que banhe deferentes cidades, localizadas em comarcas diversas ou ainda diferentes estados. Como é possível estabelecer limite territorial na condenação de uma empresa que gera poluição atmosférica, sabendo que não há possibilidade de delimitação do número de prejudicados? Repise-se, o bem ambiental tem natureza de indivisibilidade, portanto, a ilação fática também encontra amparo jurídico. (MARIN; LUNELLI, 2012, p. 82).

Sendo que o bem ambiental a todos pertence, está relacionado a cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência. O uso desse pronome indefinido (todos) alarga a abrangência da norma jurídica, pois, não particularizando quem tem direito ao meio ambiente evita que se exclua quem quer que seja. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa e do coletivo (transindividual) entrando na categoria de interesse difuso

Deste modo o direito ambiental é intergeracional, e não pode ser visto de forma individual e patrimonialista, conforme previsto na Lei da Ação Civil Pública¹ e conforme previsto em nossa Constituição e como bem leciona Marin:

[...] a limitação territorial da coisa julgada, ao menos no que toca aos bens de natureza ambiental não merece guarida. A previsão do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública traduz o caráter individual-patrimonialista da coisa julgada e uma

¹ Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

verticalidade que não condiz com a tutela dos direitos ambientais. Ora, se o bem ambiental tem característica intergeracional por força da própria Constituição e pode produzir danos indetermináveis no tempo e no espaço, como estabelecer que os efeitos da decisão, num país federado e que guarda caráter de unicidade, com a regulação da matéria processual sendo privativa da União, sejam limitados a um determinado território? (2012, p. 81-82).

Quando se fala em um dano ambiental, este não pode ser visto como algo que atinge um indivíduo por exemplo ou uma determinada localidade, mas sim algo que agride toda a coletividade e que pertence às presentes e futuras gerações.

Portanto, a coisa julgada tem efeito contra todos e não pode limitar-se a um determinado território, veja-se:

Assim, a coisa julgada, em matéria ambiental, deve ter efeito erga omnes e não pode registrar qualquer óbice de ordem espacial. Aceitar a ladina previsão da Lei da Ação Civil Pública implicaria afirmar que o desequilíbrio ambiental pode estar restrito à Amazônia acreana, sem afetar a Amazônia amazônica, porque a decisão, como quer a norma, deve atentar “aos limites territoriais do órgão prolator”. (MARIN; LUNELLI, 2012, p. 82).

Ainda se tratando de coisa julgada em matéria ambiental, vale citar as ações coletivas que devem ter uma versão publicista, como leciona Marin, veja-se:

As ações coletivas, notadamente aquelas que tutelam o bem ambiental, precisam de uma versão publicista da coisa julgada, firmada da concepção de que a representação do polo ativo é universal, de caráter indeterminado, tanto do ponto de vista personal quanto territorial. (2013, p. 337).

Percebe-se que a tutela ambiental é de natureza universal e indeterminada, tanto para as pessoas como para o território em que o bem ambiental está inserido.

A Constituição Federal de 1988 deu uma nova dimensão ao conceito de meio ambiente como um bem de uso comum do povo, haja vista que ampliou o conceito antigo e inseriu a função social e ambiental da propriedade como bases da gestão do meio ambiente. Os atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada, mesmo se seus elementos constitutivos pertencem a particulares.

Constituição Federal de 1988 e a coisa julgada

Na Constituição Federal de 1988, o instituto da coisa julgada aparece no art. 5º em seu inciso XXXV – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Como bem leciona Fiorillo (2009, p. 117), a proteção constitucional

que a Constituição da República dá à coisa julgada é, portanto, a mais importante garantia pelo Estado Democrático de Direito aos destinatários de direito outorgados por nosso direito positivo.

Sem dúvida a coisa julgada se faz necessária para garantia de um Estado Democrático de Direito assim como prevista na Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Veja-se:

Art. 6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º. Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Sem dúvida, no ordenamento jurídico, existe resistência quando se fala em relativização da coisa julgada; porém, como demonstrado, tal “princípio” é necessário, tanto pelos casos do processo civil como, por exemplo, nos casos de exame de paternidade, em que após o trânsito em julgado, e havendo possibilidade através da evolução da ciência, faz-se exames de DNA. Também é extremamente importante mencionar a relativização da coisa julgada nos processos ambientais, uma vez que as decisões que envolvem matéria ambiental tratam-se de interesse coletivo.

A Constituição Federal em seu art. 225 traz o bem ambiental como sendo da coletividade, “isso significa que o Poder Público e o particular devem resguardar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para a atual e também às futuras gerações”.

Deste modo, caso uma sentença não assegure o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, está decisão que transitou em julgado deve ser relativizada, uma vez que viola uma garantia constitucional, conforme expresso em nossa Carta Magna, como um direito fundamental em seu art. 225, uma vez que vale lembrar a proteção do meio ambiente é de interesse tanto da coletividade como também do Estado, como gestor público, por se tratar de um direito transindividual, indispensável. “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...], tratando-se então de uma questão de dignidade da pessoa humana, é imprescindível, tanto para as gerações presentes como também para as futuras gerações”.

Considerações finais

O instituto da coisa julgada tida como dogma no ordenamento jurídico eivado pelas ideologias do direito romano-cristão, que traz consigo o ideal individualista-patrimonial, se fez muito pertinente para a sociedade industrial, tal instituto tido como dogma, não mais intocável ou imutável na sociedade moderna, que é exemplo de incertezas e contradições, e tanto mais na tutela ambiental, uma vez que as consequências dos danos ambientais afeta todos de forma direta ou indireta.

Contudo, o princípio da coisa julgada não pode ser considerado algo que serve para imunizar uma sentença injusta, por exemplo, quanto mais em matéria ambiental, uma vez que neste caso trata-se de interesse coletivo.

Deste modo, o princípio da coisa julgada deve estar em consonância com o art. 225 da Constituição Federal de 1988, que define o direito ambiental como um bem de tutela coletiva. Além do mais, sabe-se que o entendimento de hoje sobre um determinado dano ambiental pode mudar com os avanços da tecnologia. Sendo assim, deve haver uma relativização da coisa julgada em matéria ambiental, pois, caso exista uma sentença com trânsito em julgado legitimando uma determinada atividade ou o uso de um agrotóxico, por exemplo, e depois se descobre que tal atividade degrada o meio ambiente e, conseqüentemente, não pode aquela decisão eivada de injustiça ser tida como intocável, tais preceitos são do direito individualista civil, que tem enraizado a ideologia do direito romano/cristão, que tanto influenciou o direito ocidental.

Contudo, em se tratando de uma tutela coletiva, quando se fala em coisa julgada tal princípio na tutela ambiental deve estar em consonância com nossa Constituição Federal de 1988 em seu art. 225, que define o direito ambiental como um direito tanto subjetivo do indivíduo e também da coletividade, pois, conforme o referente artigo, é um *bem de uso comum do povo*, não podendo uma decisão injusta ser considerada como intocável, haja vista tamanha importância relacionada à matéria ambiental.

Por fim o bem ambiental a todos pertence, está relacionado a cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência.

Deste modo, uma decisão judicial com trânsito em julgado, e que não se encontra em conformidade com a nossa Constituição Federal de 1988, é coisa julgada inconstitucional, portanto é nula.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988.

BRASIL. *Decreto-lei 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 28 jul. 2014.

COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. Condições para a utilização da arbitragem ambiental no direito brasileiro. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul: EducS, v. 1, n. 2, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do direito processual ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUIMARÃES, Deocliciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. São Paulo: Rideel, 2010.

KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. 2. ed. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2006.

LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARIN, Jeferson. *Jurisdição e processo IV: coisa julgada*. Curitiba: Juruá, 2013.

MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). *Jurisdição e processo: efetividade e realização da pretensão material*. Curitiba: Juruá, 2008.

MARIN, Jefferson; LUNELLI, Carlos Alberto. *Estado, meio ambiente e jurisdição*. Caxias do Sul: EducS, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: RT, 2011.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Apud BAUMAN, Zingmund. *Coisa julgada relativa*. Academia Brasileira de direito processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Ovidio%20Baptista%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

Eficácia e limites da *res judicata*: a mitigação da Norma do art. 16 da Lei 7.347/85 e a relativização da coisa julgada nas demandas ambientais

Effectiveness and limits of res judicata: The mitigation of standard art. 16 of law 7.347/85 and the relativization of res judicata demands in environmental

Fernanda Aparecida Antunes Osório* – Rodrigo Pinto Carvalho**

Resumo: A crise ambiental pós-moderna, herdada, precipuamente, das atitudes individualistas e inconsequentes da modernidade, demanda a busca por uma tutela jurisdicional efetiva, que satisfaça as finalidades intrínsecas do processo coletivo e que garanta um meio ambiente sadio e equilibrado, essencial à garantia de qualidade de vida das gerações presentes e futuras. A partir dessa premissa é que se busca refletir sobre a eficácia e os limites do instituto da *res judicata* em matéria ambiental, passando-se pela análise da Lei Federal 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública, notadamente acerca de seu famigerado art. 16, bem como pelo exame do instituto da coisa julgada em matéria ambiental, para, ao fim e ao cabo, ponderar sobre a necessidade de mitigação do dispositivo legal alhures referido no que tange à limitação territorial da jurisdição e, de modo geral, alertar sobre a importância da relativização da coisa julgada nas demandas que tenham por objeto a proteção do meio ambiente, com a finalidade de permitir a revisão de qualquer decisão com trânsito em julgado que venha a representar afronta à efetiva e adequada tutela do meio ambiente.

Palavras-chave: Meio ambiente. Ação civil pública. Coisa julgada. Relativização.

Abstract: Postmodern environmental crisis, inherited, primarily, the individualist and reckless attitudes of modernity, demand the search for effective judicial protection that meets the intrinsic aims of the collective process and guaranteeing a means healthy and balanced environment, essential to ensuring quality of life for present and future generations. From this premise is that it seeks to reflect on the effectiveness and the limits of *res judicata* institute in environmental, going by the analysis of Federal Law 7.347/85 – Law of Public Civil Action, notably about his infamous article 16, as well as the examination of the *res judicata* institute in environmental matters, for, after all, reflect on the need for mitigation elsewhere legal provision referred to in relation to the territorial limitation of jurisdiction and generally warn of the importance of relativization of *res judicata* on the demands which have as their object the protection of the environment, in order to allow traffic to review decision became final that will represent affront to effective and adequate protection of the environment.

Keywords: Environment. Public Civil Action. Claim preclusion. Relativization.

Introdução

* Funcionária Pública. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* faaosorio@ucs.br.

** Advogado. Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* rparval@ucs.br.

A conscientização sobre a premente necessidade de proteção do meio ambiente faz voltar-nos à busca da efetividade dos instrumentos de que dispomos para sua proteção. Diante disto, o presente artigo tem por escopo promover uma reflexão sobre o instituto processual da *res judicata* no direito brasileiro, notadamente no que diz respeito às questões afetas à seara ambiental.

No presente estudo, buscaremos analisar, preliminarmente, a Lei Federal 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública, tendo em vista seu papel de destaque na defesa dos direitos e interesses difusos. Atenção especial se dará à disposição do art. 16 da referida lei, em especial no que diz respeito à limitação territorial do instituto em comento. Após, passar-se-á a análise dos efeitos do instituto da coisa julgada, notadamente nas implicações relativas à tutela do bem ambiental.

Por fim, e sem a pretensão de esgotar a matéria, pretende-se, sobretudo, defender a necessidade de mitigação da norma do citado art. 16, bem como a relativização da coisa julgada, em ações que tenham por finalidade a tutela do bem ambiental, por entendermos ser medida salutar na defesa efetiva e concreta do Meio Ambiente.

A tutela do bem ambiental pela Lei 7.347/85 e a inadequação da restrição territorial de seu art. 16

Trata-se o meio ambiente de direito fundamental dos cidadãos, garantido constitucionalmente e indispensável à própria existência do ser humano. Conforme estabelece o art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

O homem exerce influência direta sobre o meio ambiente, dele necessitando para as mais diversas finalidades. Entretanto, a sua utilização inconsequente pode levar a danos graves e irreversíveis. Nesse sentido, Antunes salienta que

[...] a multiplicidade de resultados potenciais da atividade humana no mundo natural é tão ampla que, dificilmente, poderá ser avaliada pela ciência em todas as suas consequências. A humanidade necessita intervir na natureza para sobreviver [...] Qualquer ação humana produz repercussões na natureza. O homem está condenado a viver dos recursos naturais, ou sucumbir sem a utilização deles. (2010, p. 271).

Diante desse quadro, é que surge a tutela judicial como uma das formas de proteção do bem ambiental. Ocorre que o sistema processual civil brasileiro se mostra insuficiente no que diz respeito à tutela de interesses e direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.¹ Observando essa deficiência jurídica, e com o intuito de criar um instrumento processual adequado à tutela de referidos direitos, surgiu a Lei 7.347/85, a denominada Lei da Ação Civil Pública.²

O diploma em comento disciplina as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a interesses difusos ou coletivos, entre os quais destacamos a tutela ao meio ambiente, objeto deste estudo. Não se trata, contudo, da criação de um novo tipo de processo, como sintetiza Souza:

[...] a Lei Federal 7.347/85 não criou um novo tipo de processo, uma ação distinta e auto-suficiente: em verdade, a ação civil pública traduz um conjunto de princípios processuais que fazem a adaptação do CPC para que os interesses metaindividuais possam ser eficazmente tutelados. (2001, p. 21).

Em outros termos, a Ação Civil Pública é parte integrante de um subsistema processual, o processo coletivo, do qual é espécie.

Contemporaneamente, tem-se a Ação Civil Pública como instrumento de grande valia e destaque, sendo o principal marco na tutela dos interesses e direitos difusos e coletivos, notadamente no que diz respeito à proteção do bem ambiental. Ademais, com a promulgação da CRFB/88, a Ação Civil Pública foi elevada ao *status* de ação constitucional para a tutela de interesses difusos e coletivos, sendo proposta

¹ No sentido de especificar cada espécie de direito, transcreve-se aqui a sintetizada explicação de Teori Zavascki: “É preciso, pois, que não se confunda defesa de direitos coletivos com defesa coletiva de direitos (individuais). Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais (=sem titular individualmente determinado) e materialmente indivisíveis. Os direitos coletivos comportam sua aceção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja: embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade, e daí a sua transindivisualidade. ‘Direito coletivo’ é designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo *stricto sensu*.” E prossegue mais adiante: “Já os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneo não altera nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualificativo utilizado para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles. [...] a pluralidade [de titulares], nos direitos individuais homogêneos, não é somente dos sujeitos (que são indivíduos determinados), mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria.” (ZAVASCKI, 2014, p. 33-35).

² Anteriormente à Lei 7.347/85, o ordenamento jurídico brasileiro já dispunha da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65) para a tutela de interesses e direitos difusos e coletivos. Entretanto, esta apresentava algumas limitações, sendo que se considera a Lei da Ação Civil Pública como marco na tutela de tais direitos.

precipualemente pelo Ministério Público, consoante disposição do art. 129, inciso III, da Carta Magna brasileira, sem olvidar, por certo, a legitimação conferida por lei a outras entidades.

Sobre a importância deste instituto, muito bem assevera Zavascki:

Essa lei, conhecida como *Lei da Ação Civil Pública*, veio a preencher uma importante lacuna do sistema do processo civil, que, ressalvado o âmbito da ação popular, só dispunha, até então, de meios para tutelar direitos subjetivos individuais. Mais que disciplinar um novo procedimento qualquer, a nova Lei veio inaugurar um autêntico subsistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade. (2014, p. 30).

E, justamente por tratar-se de uma espécie de “subsistema” processual, possui suas peculiaridades, em especial no que concerne à eficácia e aos limites da coisa julgada, objeto ao qual nos deteremos ao longo deste estudo.

A coisa julgada nas Ações Cíveis Públicas difere da regra geral prevista no diploma processual civil brasileiro. De acordo com a redação original do art. 16 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. Contudo, essa redação sofreu alteração por força da Lei 9.494/97, no sentido de incluir uma limitação territorial, passando, então, a vigorar com a seguinte redação:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, **nos limites da competência territorial do órgão prolator**, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Grifos nossos).

Assim, a singularidade da Lei da Ação Civil Pública, no que tange à coisa julgada, se distingue das demais e é claramente visível, seja no que diz respeito à eficácia ou qualidade *erga omnes*, que estará “condicionada” ao resultado da ação (*secundum eventum litis*), seja no que se refere à limitação à competência territorial do órgão prolator.

Ocorre que a alteração trazida pela Lei 9.494/97 ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública representa, como asseveram Moraes e Viegas (2013, p. 277), “imenso

retrocesso jurídico e social no alcance territorial das sentenças proferidas nas ações coletivas”.

Causa estranheza, por certo, que os direitos transindividuais, pautados pela característica da indivisibilidade, tal qual o bem ambiental, tenham sido submetidos à malfadada regra do art. 16. Ora, o caráter indivisível do bem ambiental nos direciona a dar um foco diverso sobre os limites da coisa julgada. Nesse sentido, leciona Marin:

O caráter indivisível do bem ambiental permite que se considere um foco diverso sobre os limites da coisa julgada. Tanto é que seus limites objetivos, que vinculam a autoridades da coisa julgada, na esteira da teoria do próprio Liebman, devem abrigar toda a extensão do bem ambiental protegido e a plenitude de seus efeitos. (2013, p. 359).

Trata-se, portanto, de uma problemática não somente jurídica, mas também de cunho socioambiental. É evidente a incongruência do dispositivo, pois enseja a propositura de mais de uma ação para a tutela de um mesmo direito, em virtude, pura e simplesmente, da restrita abrangência territorial. Enseja, ainda, a temerária possibilidade de decisões diversas para o mesmo fato. E, considerando o caráter indivisível do bem ambiental, inviável a tutela de parcialidade deste bem, sem olvidar que isso acaba por embarçar o acesso à justiça e a sobrecarregar ainda mais o Poder Judiciário.

Além disso, o dispositivo legal em debate recai em absoluta discrepância e contraditoriedade ao conferir ao *decisum* efeitos *erga omnes*, efeitos estes que, porém, ficariam restritos à competência territorial do órgão jurisdicional prolator da sentença.

Referida alteração trazida pela Lei 9.494/97 ao supramencionado art. 16, além de estar eivada de inconstitucionalidade,³ representa uma negativa à Lei Federal 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), uma vez que esta última, em seu art. 117, aduz que toda a parte processual do CDC aplica-se à Lei 7.347/85. Pois, ressalte-se, a Lei 9.494/97 não alterou o CDC, notadamente o disposto em seu art. 93, inciso II,⁴ mas apenas a Lei da Ação Civil Pública.

Neste sentido, Grinover (1998, p. 174) comenta:

³ Nesse sentido comenta Julia Buffara: [considera-se] “há inconstitucionalidade e ineficácia da norma do art. 16 da LACP, devido ao fato de a Lei 9.494/97, que lhe mudou a redação, ter sido editada pelo Presidente da República por Medida Provisória, bem como por tal dispositivo ferir os princípios do direito de ação, da razoabilidade e da proporcionalidade”. (BUFFARA, 2004, p. 101).

⁴ Art. 93, inciso II, CDC: Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: [...] II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

[...] a competência territorial nas ações coletivas é regulada expressamente pelo art. 93 do CDC [...] E a regra expressa da *lex specialis* é no sentido da competência da Capital do Estado ou do Distrito Federal nas causas em que o dano ou perigo de dano for de âmbito regional ou nacional [...] Assim, afirmar que a coisa julgada se restringe aos limites da competência do órgão prolator nada mais indica do que a necessidade de buscar a especificação dos limites legais da competência, ou seja, os parâmetros do art. 93 do CDC, que regula a competência territorial nacional e regional para os processos coletivos. (Apud VIEGAS; MORAES, p. 284).

Não obstante a robusta doutrina em sentido contrário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido, majoritariamente, por aplicar à risca o texto do art. 16, reconhecendo que os efeitos *erga omnes* da coisa julgada da sentença proferida na Ação Civil Pública estão restritos à competência territorial do juízo prolator, posicionamento este que urge ser superado, conforme veremos mais adiante. Antes disso, contudo, é necessário trazer as principais considerações acerca da coisa julgada e seus efeitos nas sentenças proferidas nas Ações Cíveis Públicas em matéria ambiental.

A *res judicata* e seus efeitos nas sentenças proferidas em ações civis públicas de natureza ambiental

Verificada a infausta restrição legislativa aos limites territoriais da *res judicata* nas sentenças proferidas em ações civis públicas, é necessário trazer a lume e demonstrar ao leitor a importância deste clássico instituto no ordenamento jurídico, bem como verificar seus principais efeitos nas decisões judiciais desta natureza.

A *res judicata*, ou simplesmente coisa julgada, instituto jurídico que tem origem histórica no Direito romano, representa um dos principais alicerces das decisões judiciais, cumprindo no ordenamento jurídico processual a relevante e essencial função de assegurar “estabilidade, confiança e segurança, além de manter a intangibilidade do caso”. (MARIN, 2013, p. 335).

De acordo com o disposto no parágrafo 3º do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”. (BRASIL. Decreto-lei 4.657, 1942). A CRFB/88 eleva este instituto ao *status* de direito fundamental dos cidadãos, consagrando, no inciso XXXVI do art. 5º, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. (BRASIL, 1988).

Cambi afirma que a coisa julgada é uma forma de imunização das decisões judiciais, a qual atribui ao Poder Judiciário uma característica que o diferencia dos demais poderes da república. Para o autor, tal instituto atribui aos juízes

[...] um mecanismo efetivo de controle jurídico das atividades administrativas e legislativas, bem como dos particulares, ficando, todos, sujeitos aos seus julgamentos. Desse modo, está voltada à estabilização das relações jurídicas, evitando que uma mesma questão seja permanentemente discutida, o que impediria a pacificação social dos conflitos de interesses. (2013, p. 178).

Durante muito tempo a coisa julgada foi considerada, basicamente, um efeito da sentença. Na década de quarenta, afirma Santos (2004, p. 142), o processualista italiano Enrico Tullio Liebman demonstrou a distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, chamando a atenção para o fato de que os efeitos da sentença seriam produzidos de forma imperativa, independentemente e mesmo antes de a sentença transitar em julgado.

Marin (2013, p. 339-340), tecendo considerações acerca da eficácia da sentença sob o viés da teoria de Liebman, afirma que esta “não classifica a coisa julgada como um efeito da sentença, mas sim como uma qualidade a ela imanente, tornando não só seu conteúdo imutável, mas também seus efeitos”, discorrendo ainda que Liebman parte do pressuposto de que a eficácia da sentença distingue-se da sua imutabilidade, que é onde se opera a coisa julgada, considerada, como dito, não um efeito, mas uma condição de validade da sentença.

A teoria de Liebman, embora dominante na contemporaneidade à correta exegese da coisa julgada, não é unânime na doutrina. Neste sentido, Marin (2013, p. 340), destacando as principais divergências, cita Chiovenda, para quem a coisa julgada traduz um efeito da sentença e não um adjetivo que a integra, consistindo na “indiscutibilidade da existência da vontade concreta da lei afirmada na sentença” (CHIOVENDA, 2000, p. 341 apud MARIN, 2013, p. 340-341), e Carnelutti, que define a coisa julgada como a imperatividade do comando sentencial “a qual não significa somente preclusão dos recursos, protege a sentença de sua existência meramente formal”. (CARNELUTTI, 1930, p. 109 apud MARIN, 2013, p. 341).

Liebman, aponta Marin (2013, p. 340-341), critica Chiovenda pelo fato de que a coisa julgada não se firmaria somente sobre a declaração contida na sentença, mas sobre todo o seu conteúdo. Sobre a visão de Carnelutti à coisa julgada, Marin (2013, p. 341) afirma que a crítica de Liebman é em razão da possibilidade de existência de pluralidade

de sentenças no curso do mesmo feito, colocando fim ao julgado formal (preclusão), o que não foi levado em conta pela teoria carnelutitana.

Marin, valorizando o entendimento da coisa julgada, como qualidade da sentença adotado por Liebman, leciona:

A ideia de coisa julgada como adjetivo da sentença empresta-lhe prestígio, vez que reduzi-la a mero efeito significaria determinar um distanciamento indevido da decisão. Assim, definido o alcance da coisa julgada na integralidade do comando sentencial, ou, como quer Ovídio Baptista, aproveitando-se de parte do conceito clássico, no efeito declaratório da sentença, blinda-se o instituto das possibilidades triviais de modificação, tanto que se estabeleceu como caminho da excepcionalidade a via rescisória. (2015, p. 83).

Inspirado na teoria de Liebman, o Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105/2015 e em vigor desde 18 de março de 2016, readequou o texto do art. 467 do CPC/73, o qual tratava a coisa julgada como “eficácia” da sentença, dispondo em seu art. 502 que “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. (BRASIL, Lei 13.105, 2015).

É importante destacar que pela novel legislação adjetiva, o que faz coisa julgada é a parte dispositiva da decisão, posto que os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da daquela, bem como a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença, não constituem, expressamente, coisa julgada. (BRASIL, Lei 13.105, 2015, art. 504, I e II).

Outrossim, segundo a legislação processual civil em vigor, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: (i) se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; (ii) nos demais casos prescritos em lei. (BRASIL, Lei 13.105, 2015, art. 505, I e II).

Ainda, destaca-se que, de acordo com o disposto no art. 506 do CPC/15, a coisa julgada atinge apenas as partes entre as quais é proferida a sentença (eficácia *inter partes*), não prejudicando terceiros.

Desta forma, sem olvidar da crescente produção doutrinária acerca da possibilidade de relativização da coisa julgada⁵ no processo civil, bem como das

⁵ Os setores doutrinários que defendem a relativização da coisa julgada dizem que há situações como a sentença injusta, inconstitucional, aquela que contenha enunciados de efeitos juridicamente impossíveis, aquela que viole os princípios da legalidade e da moralidade, dentre outras situações, que permitem que a coisa julgada seja desconsiderada. (ALVIN; ASSIS, 2014, p. 810).

expressamente previstas hipóteses de relativização no Novo CPC,⁶ o que é veementemente criticado, dentre outros, por Silva (2013, p. 25 a 40) e por Marin (2015), verifica-se que a ideia predominante no Código de Processo Civil brasileiro é a do caráter absoluto da coisa julgada, a qual constitui garantia fundamental do Estado Democrático de Direito e, de regra, somente poderia ser desconstituída pela ação rescisória ou pela *querela nullitatis*.

No tocante às ações coletivas, como é o caso da Ação Civil Pública em enfoque neste breve artigo, notadamente aquelas em que tenham por objeto a tutela do bem ambiental, a regra geral do absolutismo do instituto da coisa julgada, explicitada no Código de Processo Civil brasileiro, deverá ser afastada, posto que, enquanto esta tem por escopo a tutela de direitos de natureza individual e do patrimônio privado, aquela visa assegurar o adequado exercício processual de interesses e direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, cujo bem da vida tutelado é, via de regra, de interesse comum do povo.

Desta forma, “criou-se, também, um novo regime de eficácia subjetiva da coisa julgada, que, diversamente do que se passa nas ações individuais do CPC, não se limita às partes do processo em que a sentença é dada”. (THEODORO JUNIOR, 2014, p. 607). Neste sentido, surge o supracitado art. 16 da Lei 7.347/85, o qual disciplina, como já dito, que a coisa julgada na Ação Civil Pública, resguardados os limites jurisdicionais do órgão prolator, terá efeito *erga omnes*, não produzindo efeitos; contudo, caso o pedido seja julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que, com vistas a novas provas, poderá a mesma demanda ser reanalisada.

Para Silveira (2013, p. 127), a questão da coisa julgada nas demandas coletivas, que digam respeito às megacontrovérsias próprias da sociedade de massa, desempenha um papel central, posto que “sem a ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada, pelos artigos 16 da LACP e 103 do CDC seria inconcebível qualquer tutela processual coletiva”.

Na lição de Buffara (2004, p. 68-69), “firmou-se assim, a coisa julgada *secundum eventum litis*, que nada mais é do que a mitigação da coisa julgada do sistema tradicional individualista quanto os interesses envolvidos forem de natureza transindividual, que agora, conforme o resultado da demanda, pode atingir terceiros”.

⁶ Veja os arts. 525, §12 e 535, §5º, CPC/15.

Alvim (1997, p. 31), ao comparar a coisa julgada no CPC e na Lei da Ação Civil Pública, aduz que “no sistema comum a coisa julgada ocorre sempre, independentemente do resultado da demanda; é estranha ao sistema comum a ocorrência de coisa julgada segundo o evento ou o resultado do julgamento”.

Santos (2004, p. 157) sentencia ser “próprio do processo coletivo, em razão da natureza dos direitos que tutela, uma coisa julgada com extensão mais ampla do que aquela a que se está habituado em matéria de processo civil, uma coisa julgada, por assim dizer, coletiva”.

Marin (2013, p. 340-341), no mesmo sentido, afirma que os dispositivos legais que disciplinam a coisa julgada nos processos coletivos Pátrios emprestam “à coisa julgada um caráter diferenciado, que passa ao largo das disposições do Código de Processo Civil atreladas ao processo individual, o qual carrega [...] forte caráter patrimonialista”.

Sobre a coisa julgada nas ações civis públicas em demandas de natureza ambiental, Theodoro Júnior (2014, p. 607) leciona que, diante das infrações aos interesses coletivos, podem ocorrer lesões a dois tipos de interesses, pois sempre há uma lesão ao interesse público e pode haver, no mesmo evento, um dano ao patrimônio ou à pessoa. Neste sentido, destaca que

[...] numa ação civil pública acerca de agressão ao meio ambiente, cogita-se necessariamente da repressão genérica ao atentado contra o direito de toda a coletividade de usufruir condições ambientais saudáveis. Eventualmente, pode acontecer que a ação civil pública impeça a contaminação sem que pessoa alguma tenha sofrido lesão individual. Nesse caso, os efeitos da sentença permanecerão no âmbito próprio da tutela dos interesses difusos e coletivos. Pode, no entanto, ocorrer que, concretamente, além do dano geral ao meio ambiente (interesse coletivo), um ou alguns membros da comunidade afetada tenham suportado danos pessoais em razão da referida agressão ao meio ambiente (interesse individual). A coisa julgada formada no processo coletivo não respeita os limites subjetivos traçados pelo art. 472, CPC,⁷ tanto entre os legitimados para demandar a tutela dos interesses transindividuais, como em face das pessoas individualmente lesadas. Há, nesse tipo de processo, possibilidade de eficácia *erga omnes* (isto é, perante quem não foi parte no processo), embora nem sempre de forma plena.

Em análise à coisa julgada nas ações coletivas de tutela ao meio ambiente, Marin (2013, p. 358), justificando a especial atenção que urge ser empregada a este valioso objeto, destaca que

[...] o bem ambiental merece consideração processualmente diversa dos direitos individuais, até em face das características que apresenta, quais sejam, a indivisibilidade, a ubiquidade, a indeterminabilidade de titulares e a inalienabilidade.

⁷ Nota: Artigo do CPC/73, correspondente ao texto do art. 506 do CPC/15.

O instituto da coisa julgada, nesse talante, quanto aplicado à tutela do meio ambiente, reveste-se doutro sentido. Como assevera Rodolfo Mancuso, quando se tratar de interesse ambiental, [...] não haverá afronta, aí, ao princípio dispositivo, nem julgamento ultra petita, porque se cuida de ação em que o interesse substancial não é do autor, em si, mas da própria sociedade, nele apenas representada [...] Tudo sinaliza no sentido de que nas ações versando interesses indisponíveis ou de relevante caráter público [...], o rigor do princípio da demanda deve sofrer certas refrações e temperamento, em conformidade com a natureza instrumental do processo.

Não obstante o inegável “avanço” das ações coletivas em relação ao processo civil individual, ao ampliar os efeitos e permitir a revisão da coisa julgada, quando a sentença proferida em Ação Civil Pública, *v.g.*, for improcedente por ausência de provas, e sem desconsiderar a importância da “conquista” do disposto no art. 16 da LACP, Silveira adverte que,

[...] se estas conquistas foram substanciais do ponto de vista da ruptura com o direito das codificações, de tradição privatista e patrimonialista, parecem ainda tímidas do ponto de vista do *status* da degradação ambiental e dos desafios que a complexidade da matéria impõe, de modo que se faz necessário problematizar as novas roupagens dos institutos de direitos processual em face da tutela coletiva. (2013, p. 128).

Embebidos nesta ideia de que a tutela coletiva ambiental – *pela importância fundamental e transgeracional do objeto, bem como pela complexidade que lhe é inerente* – merece constante e incansável reflexão acadêmica, notadamente em razão da proibição do retrocesso e da obrigação de deixarmos como legado a nossos descendentes um mundo melhor do que o que nos foi herdado, e que passamos a apontar no tópico seguinte, sem o intuito de esgotar o tema, que é amplo é merece aprofundamento teórico, as principais críticas ao instituto da coisa julgada em matéria ambiental, segundo a disciplina que lhe é dada pelo art. 16 da LACP.

A mitigação da norma do art. 16 da Lei 7.347/85 e a relativização da coisa julgada em demandas de caráter ambiental

Conforme visto anteriormente, a Lei da Ação Civil Pública possui suas peculiaridades, em especial no que diz respeito à eficácia e aos limites da coisa julgada, conforme preconizadas no art. 16 de referida norma, quais sejam, efeito *erga omnes* e limitação territorial.

A doutrina estudada sobre a matéria⁸ é pacífica ao se posicionar pela inadequação da limitação territorial prevista no dispositivo legal em comento. Entre os argumentos utilizados, está o da incompatibilidade dessa limitação com a natureza da coisa julgada, pois esta última traduz uma qualidade da sentença, qual seja, sua imutabilidade (ZAVASCKI, 2014, p. 66), não se confundindo com seus limites subjetivos.

Além disso, a inadequação se dá também em face da característica do bem jurídico tutelado: a indivisibilidade. E em se tratando do bem ambiental, de caráter difuso, resta ainda mais evidente a inapropriação da limitação do *decisum* aos limites territoriais do órgão prolator. Houve, acima de tudo, equívoco, por parte do legislador ao confundir competência com os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada.

Ademais, houve a incongruência com a “eficácia *erga omnes* da coisa julgada, cujo âmbito de abrangência, como ensina Ada Pellegrini Grinover, é determinado pelo pedido formulado na demanda, não pela competência do juiz prolator da decisão”. (MIRRA, 2004, p. 190). Referida autora ainda assevera:

Essa modificação legislativa, que teve como objeto limitar a eficácia da sentença e a autoridade da coisa julgada nas ações coletivas, notadamente as de abrangência nacional, para restringir territorialmente o caráter *erga omnes* da imutabilidade dos efeitos da decisão judicial, acabou, na realidade, equivocadamente, por fazer referência à competência territorial do órgão jurisdicional prolator da decisão, confundindo competência para o processamento e o julgamento da causa com os limites subjetivos e objetivos da *res judicata* (MIRRA, 2004, p. 190).

Marin analisando com proficiência a limitação dos efeitos *erga omnes* da coisa julgada em matéria ambiental, elucida que

[...] a limitação territorial da coisa julgada, ao menos no que toca aos bens de natureza ambiental, não merece guarida. A previsão do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública traduz o caráter individual-patrimonialista da coisa julgada e uma verticalidade que não condiz com a tutela dos direitos ambientais. Ora, se o bem ambiental tem característica intergeracional por força da própria Constituição e pode produzir danos indetermináveis no tempo e no espaço, como estabelecer que os efeitos da decisão, num país federado e que guarda caráter de unicidade, com a regulação da matéria processual sendo privativa da União, sejam limitados a um determinado território? (2013, p. 359).

Entende-se, desta feita, tendo em vista o contexto de sua interpretação, pela não aplicabilidade da norma do art. 16, uma vez que a Lei 9.94/97, que modificou o referido dispositivo, tratou de matéria análoga em seu art. 2º A, no qual se refere à eficácia subjetiva da sentença, e não da coisa julgada, bem como se refere à ação para tutela de

⁸ Nesse sentido: Álvaro Luiz Valery Mirra, Teori Albino Zavascki e Júlia Maria Milanesi Buffara.

direitos individuais e não ação para tutela de direitos transindividuais.⁹ Nesse contexto original do art. 2º-A da Lei 9.494/97, a norma seria acertada, mas reforça-se seu equívoco no que diz respeito às Ações Cíveis Públicas, dada a qualidade difusa dos direitos defendidos, notadamente aquelas de cunho ambiental.

A aplicação literal do art. 16 leva a uma “estranha sentença”, conforme muito bem sintetiza Zavascki:

Por outro lado, considerando que a coisa julgada não altera o conteúdo da sentença, nem compromete a sua eficácia, o eventual limitador territorial importaria, na prática, a produção de uma estranha sentença, com duas qualidades: seria válida, eficaz e *imutável* em determinado território, mas seria válida, eficaz e *mutável* fora desse território. A interpretação literal do art. 16 leva, portanto, a um resultado incompatível com o instituto da coisa julgada. Não há como cindir territorialmente a qualidade da sentença ou da relação jurídica nela certificada. (2014, p. 66).

Gidi (2008, p. 426), ao tratar do referido art. 16, argumenta que “tal norma é uma violência à cidadania e um desserviço à tutela coletiva” e que não haveria dúvidas de que seria inaplicável em determinadas situações, como é o caso dos direitos indivisíveis. Em abordagem emblemática sobre as propostas de codificação do direito processual coletivo brasileiro, destaca:

Dentro do contexto de uma nova codificação processual coletiva, a questão que se apresenta é se um novo Código de Processo Civil Coletivo deve limitar-se a simplesmente revogar essa norma ou deve dar uma resposta expressa, deixando claro que a coisa julgada coletiva terá eficácia em todo território nacional e vinculará os membros do grupo onde quer que eles estejam, não se limitando à circunscrição territorial do órgão prolator. Essa última opção foi a adotada pelos Anteprojetos USP e UERJ/Unesa, que dispõem que “[a] competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes*” (arts. 13, §4º e 22, §4º, respectivamente). (GIDI, 2008, p. 428-429).

⁹ O sentido da limitação territorial contida no art. 16, antes referido, há de ser identificado por interpretação sistemática e histórica. Ausente do texto original da Lei 7.347/85, sua gênese foi a nova redação dada ao dispositivo pelo art. 2º da Lei 9.494/97. Essa lei, por sua vez, tratou de matéria análoga no seu art. 2º-A, que assim dispôs: “A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.” Aqui o desiderato normativo se expressa mais claramente. O que ele objetiva é limitar a eficácia subjetiva *da sentença* (e não *da coisa julgada*), o que implica, necessariamente, limitação do rol dos substituídos no processo (que se restringirá aos domiciliados no território da competência do juízo). Ora, entendida nesse ambiente, como se referendo à sentença (e não à coisa julgada), em ação para tutela de direitos subjetivos individuais (e não em ação civil pública para tutela de direitos transindividuais), a norma do art. 16 da Lei 7.347/85 produz algum sentido. (ZAVASCKI, 2014, p. 66-67).

Defende-se, portanto, a inadequação do art. 16 nas demandas coletivas que tenham por fim a defesa de direitos e interesses difusos, de modo especial as que tutelam o bem ambiental, uma vez que a regra nele contida se mostra “inócua e inoperante para o fim colimado”. (2004, p. 283).

Entretanto, apesar de todos os motivos alegados e doutrinariamente consolidados no sentido de refutar a aplicação do dispositivo, a jurisprudência pátria, em especial do Superior Tribunal de Justiça, ainda não firmou entendimento pacífico, aplicando, por vezes, a limitação territorial retrorreferida.

É o caso, exemplificativamente, do Agravo Regimental em Recurso Especial 767.965/PR,¹⁰ de relatoria do ministro Nefi Cordeiro, da Sexta Turma, julgado em 15/9/2015, em que o Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento de que a “sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei 7.347/85, alterado pela Lei 9.494/97”.

Em sentido oposto, e alinhado com a proposta ora apresentada, é o entendimento exarado pela Terceira Turma da mesma Corte Superior no julgamento do Recurso Especial 1.243.386/RS,¹¹ de relatoria da ministra Nancy Andrichi, julgado em

¹⁰ ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DA VPNI COM A REMUNERAÇÃO INTEGRAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE DA ENTIDADE SINDICAL. EFEITOS DO JULGADO. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. JUROS DE MORA. 1. O acórdão do Tribunal de origem encontra-se em consonância com o posicionamento firmado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada não pode ser cumulada com a retribuição integral pelo exercício de função de confiança. 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação segundo a qual a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97 (REsp 1414439/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 03/11/2014). 3. Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora devem incidir no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87, no período anterior à publicação da MP n. 2.180-35. 4. Agravos regimentais parcialmente providos. (AgRg no REsp 767.965/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015).

¹¹ PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SOJA TRANSGÊNICA. COBRANÇA DE ROYALTIES. LIMINAR REVOGADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITAÇÃO À CIRCUNSCRIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR. 1. O alegado direito à utilização, por agricultores, de sementes geneticamente modificadas de soja, nos termos da Lei de Cultivares, e a discussão acerca da inaplicabilidade da Lei de Patentes à espécie, consubstancia causa transindividual, com pedidos que buscam tutela de direitos coletivos em sentido estrito, e de direitos individuais homogêneos, de modo que nada se pode opor à discussão da matéria pela via da ação coletiva. 2. Há relevância social na discussão dos royalties cobrados pela venda de soja geneticamente modificada, uma vez que o respectivo pagamento necessariamente gera impacto no preço final do produto ao mercado. 3. A exigência de pertinência temática para que se admita a legitimidade de sindicatos na propositura de ações coletivas é

12/6/2012, para quem “a distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP”.

Enfatiza-se, portanto, a necessidade de mitigação no que diz respeito à aplicação do art. 16 da Lei 7.347/85, pois em sendo o meio ambiente um bem difuso e indivisível, terminantemente inapropriada a limitação do *decisum* à competência territorial do órgão prolator. Inaceitável, por exemplo, a proibição de determinado agrotóxico em um Estado por este ser considerado prejudicial à saúde, sendo que nos demais Estados, embora se sabendo da prejudicialidade do produto, este não seja proibido em virtude de uma equívoca limitação territorial. Nesse sentido, ainda, Marin defende:

Ainda, não é possível conceber como adequada a previsão da Lei da Ação Civil Pública que determina que o alcance da coisa julgada terá limitação territorial de acordo com a competência do prolator da sentença. Ora, se o dano ambiental tem indeterminação quanto à titularidade, é ilógico inferir que uma determinada decisão possa proteger um universo limitado de lesados, deixando os demais desamparados, porque domiciliados noutro juízo, que não o competente para julgar a ação ajuizada. (2013, p. 365).

Além da problemática da restrição aos limites do território jurisdicional do órgão prolator da sentença proferida em Ação Civil Pública, com vistas à necessidade de progressiva proteção do meio ambiente e de assegurar que este seja saudável à população, seguro e garantido para as gerações vindouras, é necessário abordar a

mitigada pelo conteúdo do art. 8º, II, da CF, consoante a jurisprudência do STF. Para a Corte Suprema, o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do 'writ', exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. Precedente. 4. A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com a redação dada pelo art. 2-A da Lei 9.494/97. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate. 5. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. 6. O art. 2º-A da Lei 9.494/94 restringe territorialmente a substituição processual nas hipóteses de ações propostas por entidades associativas, na defesa de interesses e direitos dos seus associados. A presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses trabalhistas dos associados da entidade. Ela foi ajuizada objetivando tutelar, de maneira ampla, os direitos de todos os produtores rurais que laboram com sementes transgênicas de Soja RR, ou seja, foi ajuizada no interesse de toda a categoria profissional. Referida atuação é possível e vem sendo corroborada pela jurisprudência do STF. A limitação do art. 2-A, da Lei 9.494/97, portanto, não se aplica. 7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto improvido. Recurso dos Sindicatos provido. (REsp 1243386/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012).

necessidade de ampliar o leque da possibilidade de relativização da coisa julgada, seguindo um norte *pró-ambiente*, notadamente quando o julgado for improcedente para a coletividade, para o interesse comum.

Marin, em que pese a dura crítica que faz à relativização da coisa julgada do processo civil na obra “Relativização da Coisa Julgada e Inefetividade da Jurisdição: De acordo com a Lei 13.105 de 16.03.2015 – Novo Código de Processo Civil”, publicada em 2015, não se opõe à sua desconsideração quando a matéria em voga tratar-se de direitos e interesses coletivos, notadamente se o bem da vida tutelado for o meio ambiente. Em verdade, adverte o autor que “não se trata [...] de admitir uma ‘relativização da coisa julgada’, mas sim aceitar que a instabilidade e a verossimilhança do bem ambiental não permitem que se engesse o feito a partir de variáveis argumentativas”. (MARIN, 2013, p. 362).

Prosseguindo, Marin afirma que a variação efetual que é ínsita ao bem ambiental deve contribuir, efetivamente, para a definição da eficácia preclusiva da coisa julgada e suscita a aplicação do preceito *rebus sic stantibus* para dirimência da controvérsia. Segundo o autor,

a pretensão não é travar o debate teórico-processual acerca da eficácia preclusiva da coisa julgada, até porque já elucidado anteriormente, mas sim considerá-lo à luz da matéria ambiental. E aqui cabe a aplicação de um preceito clássico do direito, qual seja, *rebus sic stantibus*. Isso porque o avanço das tecnologias que banha a sociedade pós-moderna não permite que se abrigue, sobre o manto da coisa julgada, a definitividade da decisão no que toca a todos os “possíveis” fundamentos da demanda. [...] O direito ambiental, portanto, impõe a consciência do risco de finitude e do corrompimento da herança que será legada às futuras gerações. Paralelo a isso está a responsabilidade presente do homem, que tem o dever de garantir a higidez do bem ambiental, afogado no afã econômico da sociedade do consumo hedonista. A coisa julgada, portanto, não pode vincular os fundamentos passíveis de arguição e revestir de definitividade o caráter da sentença. (2013, p. 361-362).

Mazzilli no mesmo norte, argumenta que,

o princípio de que o juiz não decidirá as questões já decididas, relativas à mesma lide, é excepcionado quando, em relação jurídica continuada, sobrevém mudança no estado de fato ou de direito, caso em que a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença, ainda que transitada em julgado. [...] Nessas situações, a sentença é considerada como tendo sido proferida com a cláusula implícita *rebus sic stantibus*. (2006, p. 511).

A aplicação da cláusula *rebus sic standibus* nas demandas coletivas, que visem à tutela do meio ambiente, como visto, revela-se adequada, conquanto a coletividade não poderá ficar refém de uma decisão judicial que, alterados o estado de fato ou de direito, revele-se contrária ao dever constitucional do bem ambiental.

Ademais, em se tratando de tutela do bem ambiental, o qual é tido pela CRFB/88 como direito fundamental de todos, inclusive das gerações futuras, é imprescindível a mitigação da coisa julgada para além das possibilidades previstas no art. 16 da LACP.

Com efeito, aplicando-se a regra *secundum eventus litis*, é crucial para o adequado exercício processual da tutela do meio ambiente, que toda e qualquer sentença proferida em Ação Civil Pública, que julgue pela improcedência dos interesses da coletividade, possa ser revista a qualquer tempo com vista a novos argumentos ou provas, e não somente em caso de improcedência por ausência de provas, como dispõe o indigesto art. 16.

A reflexão ora proposta encontra guarida na tese de Mazzilli, que assim propõe:

Justamente em razão dessas peculiaridades na defesa dos interesses transindividuais, já vimos que o próprio legislador atenuou o rigor da coisa julgada, ao admitir que a imutabilidade do *decisum* não cobre as improcedências por falta de provas. Entretanto, a nosso ver, a par dessa exceção legal expressa, em alguns outros casos que envolvam direitos fundamentais da pessoa ou da humanidade, também nos parece imperioso que a jurisprudência mitigue ainda mais a coisa julgada formada quer em processos individuais, quem em processos coletivos. (2006, p. 513).

E exemplifica:

[...] Uma ação civil pública pode hoje resultar em improcedência, não por falta de provas, mas porque o juiz, desconsiderando a perícia, erroneamente entendeu que o resíduo emitido pela chaminé da fábrica do réu não é poluente; antes, conclui a sentença, o resíduo é saudável ou pelo menos é inócuo para o homem. Formada a coisa julgada com eficácia *erga omnes*, e vencida a oportunidade de rescisória, será que a humanidade ficará eternamente condenada a suportar aqueles resíduos altamente tóxicos e prejudiciais? Pode ainda ocorrer que a sentença tenha sido dada por corrupção do juiz, e, embora as provas da corrupção já fossem conhecidas, pode já ter decorrido o prazo decadencial de dois anos para propor a ação rescisória. O que fazer? [...] Ora não se pode admitir coisa julgada ou direito adquirido contra direitos fundamentais da humanidade. A verdade suprajurídica é a de que não existe nem pode existir o direito de violar o meio ambiente e destruir as condições do próprio *habitat* do ser humano. Como admitir a formação de direitos adquiridos e coisa julgada em detrimento até mesmo de gerações que ainda nem nasceram?! (MAZZILLI, 2006, p. 514).

Mazzilli (2006, p. 515), por fim, arremata que “a verdadeira razão consiste em não se admitir a formação de coisa julgada contra a CRFB/88, se esta é a base do ordenamento jurídico, e, portanto, é a fonte de validade da própria coisa julgada”. Não se está aqui a pretender justificar a relativização da coisa julgada em matéria de direitos individuais, com o que concordamos com a tese defendida por Jeferson Dytz Marin, na obra alhures referida.

No entanto, toda e qualquer decisão judicial, que implique ou que venha a implicar afronta ou conflito com o direito constitucional, transgeracional e fundamental da humanidade ao meio ambiente sadio e equilibrado, mesmo que jaz sob o manto da coisa julgada, deverá, independentemente de seus fundamentos, ser mitigada, assegurando-se, assim, a plena eficácia e observância do direito fundamental insculpido no art. 225 da CRFB/88.

Considerações finais

A crise ambiental provocada pela ideia de crescimento econômico a qualquer custo, praticada na modernidade ameaça, ainda hoje, a perpetuação humana no planeta. Sabedores da finitude dos recursos ambientais, cumpre à atual geração humana empregar esforços para implementação do ideal da pós-modernidade, imbuída, necessariamente, em uma visão mais biocentrista e menos antropocentrista.

Desta forma, motivados pelo direito-dever fundamental de garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, insculpido no art. 225 da CRFB/88, é necessária a convergência de todos os institutos e organismos sociais em prol da garantia da proteção ambiental, sem o que as futuras gerações humanas poderão não contemplar as alegrias que o viver proporciona.

Assim sendo, na tentativa de contribuir, ainda que de forma tímida, para a realização do macrossistema interdisciplinar de proteção ambiental, justificou-se a abordagem ora proposta, a fim de apresentar uma breve reflexão sobre o tratamento que o ordenamento jurídico brasileiro confere à tutela processual do meio ambiente, por meio da Ação Civil Pública. E neste talante, pode-se observar que, não obstante represente esta legislação adjetiva um avanço na tutela dos direitos difusos, tal dispositivo, como bem observado por Silveira (2013, p. 128), parece ainda tímido do ponto de vista do *status* da degradação ambiental.

Com efeito, a criticada alteração trazida pela Lei 9.494/97 ao texto do art. 16 represtou inegável retrocesso, no que tange ao exercício de proteção do bem ambiental. Ora, considerando-se que este é classificado como um bem difuso, de interesse comum do povo e, principalmente, indivisível, é inconcebível que sua tutela judicial se dê de forma fracionada, sob pena de, por exemplo, uma determinada atividade empresarial, por representar poluição atmosférica, seja interdita no Município de Torres, RS, por ordem da Justiça Estadual Gaúcha, porém liberada, concomitantemente, no município vizinho de Passo de Torres, SC, pela Justiça Estadual Catarinense, sendo que, de fato, tais cidades são apenas separadas por um rio, de modo que a poluição atmosférica de um indubitavelmente atingirá o outro.

Assim sendo, conclui-se que a limitação da eficácia *erga omnes* à competência jurisdicional do órgão prolator, imposta pela nova redação do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, seguindo a vasta doutrina ora citada, seja afastada pelos Tribunais Pátrios, impondo-se ao Superior Tribunal de Justiça pacificar seu posicionamento jurisprudencial, ainda controverso, no sentido que ora se defende.

Ademais, conforme adverte Marin (2013, p. 361-362), é necessário que a coisa julgada em matéria ambiental seja interpretada de acordo com a cláusula *rebus sic standibus*, o que permite a revisão do julgado face à alteração do estado de fato ou de direito, que vigorava à época da decisão. Outrossim, como proposta aos projetos de códigos processuais coletivos que tramitam, atualmente, nas casas legislativas brasileiras, e de acordo com o posicionamento de Mazzilli (2006, p. 511), é de suma relevância que, em se tratando de ação coletiva de tutela ambiental, sejam repensados e expressamente mitigados os efeitos da coisa julgada da Ação Civil Pública de tutela ambiental, quando esta for julgada improcedente para os interesses da coletividade, independentemente do motivo, ampliando-se, assim, a barreira imposta pelo art. 16 da LACP, que, atualmente, somente permite a propositura de nova ação, caso a anterior tenha sido julgada improcedente por ausência de provas.

De todo o exposto, respondendo ao problema de pesquisa proposto, conclui-se que a Ação Civil Pública, notadamente em razão do disposto em seu art. 16, não é plenamente eficaz quanto à tutela do meio ambiente, impondo-se ao Poder Judiciário, em razão da omissão legislativa, o dever de afastar a limitação territorial do efeito *erga omnes* da coisa julgada e de mitigar este instituto, quando eventual decisão revelar afronta ao direito constitucional fundamental de todos ao meio ambiente

ecologicamente equilibrado, ainda que tal decisão provenha de sentença, cujo fundamento de improcedência não seja apenas a ausência de prova.

Referências

ALVIN, Eduardo Arruda; ASSIS, Araken de. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: RT, 2014.

_____. Notas sobre a coisa julgada coletiva. *RePro*, São Paulo: RT, n. 98, ano 22, out./dez. 1997.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

_____. *Decreto-Lei 4.657/1942*. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. 4 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 13 jul. 2016.

_____. *Lei 7.347/1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. 24 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3747orig.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

_____. *Lei 9.494/1997*. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. 10. set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

_____. *Lei 13.105/2015*. *Código de Processo Civil*. 16. mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 11 jul. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial 1.243.386/RS. Relatora: ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 12 jun, 2012. In: *Sistema de Pesquisa de Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Agravo Regimental em Recurso Especial 767.965/PR. Relator: ministro Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 15 set. 2015. In: *Sistema de Pesquisa de Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BUFFARA, Júlia Maria Milanese. *Coisa julgada nas demandas coletivas e a norma do art. 16 da Lei 7.347/85*. Curitiba: Juruá, 2004.

CAMBI, Eduardo. Coisa julgada e cognição secundum eventum probationis. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). *Jurisdição e processo: coisa julgada (notas sobre o projeto do novo código de processo civil)*. Curitiba: Juruá, 2013. v. IV.

GIDI, Antônio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARIN, Jeferson Dytz. O efeito *erga omnes* da coisa julgada e a tutela ambiental. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). *Jurisdição e processo: coisa julgada* (notas sobre o projeto do novo código de processo civil). Curitiba: Juruá, 2013. v. IV.

_____. *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.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 19. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRRA, Álvaro Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: J. de Oliveira, 2004.

SANTOS, Cristiane Chaves. *Ações coletivas & coisa julgada*. Curitiba: Juruá, 2004.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Coisa julgada relativa? In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). *Jurisdição e processo: coisa julgada* (notas sobre o projeto do novo código de processo civil). Curitiba: Juruá, 2013. v. IV.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A tutela do bem ambiental nos processos coletivos e em suas proposta de codificação: breves considerações acerca da coisa julgada. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). *Jurisdição e processo: coisa julgada* (notas sobre o projeto do novo código de processo civil). Curitiba: Juruá, 2013. v. IV.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública e inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. I.

VIEGAS, Eduardo Coral. MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Limites da coisa julgada no processo coletivo. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). *Jurisdição e processo: coisa julgada* (notas sobre o projeto do novo código de processo civil). Curitiba: Juruá, 2013. v. IV.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014.

GT3
MEIO AMBIENTE, RELAÇÃO DE CONSUMO,
DEMOCRACIA

Participação democrática, popular e cidadã à luz do princípio da informação para uma efetiva proteção ambiental

Democratic, popular and citizen participation in the light of the principle of information for an effective environmental protection

Alexandre Abel Mariotti* – Bruna Souza Fernandes** – Cristiane Velasque da Silva***

Resumo: No âmbito mundial, as mazelas ambientais colocam em risco até mesmo a preservação da espécie humana. Já na esfera nacional o Brasil atravessa, além da crise ambiental, uma crise na democracia participativa. Como alternativa surge a participação popular que gera a apropriação do poder de decisão pela sociedade, reafirmando o art. 1º, parágrafo único da CF/88 quando dispõe que “todo poder emana do povo”. Porém, não basta que a população possua o poder de decisão em suas mãos, se não tiver a informação acerca deste poder, bem como da possibilidade de usá-lo em favor da preservação dos recursos naturais. Nessa perspectiva, surge a indispensabilidade de aplicação do princípio da informação, de forma ampla e clara, para o alcance de uma efetiva proteção ambiental. Para esta pesquisa foi utilizado o método hermenêutico, sendo usada a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Democracia participativa. Princípio da informação. Proteção ambiental.

Abstract: In global scale environmental harm puts at risk even the human species. In the national sphere Brazil is going through a crisis in participatory democracy, besides an environmental crisis. As an alternative emerges popular participation, which brings society to take possession of the power to decide, reaffirming the single paragraph of the 1st article of the Federal Constitution/88, which affirms that “all power comes from the people”. However it is not sufficient if the population has in its hands the power to decide if it doesn't have information about this power nor the possibility of using it on behalf of the preservation of natural resources. In this perspective emerges the indispensability of implementing clearly and widely the principle of information, to achieve effective environmental protection. This investigation used the hermeneutic method, and the technique of bibliographic research.

Keywords: Participatory democracy. Principle of information. Environmental protection.

Introdução

A atual Constituição consolida o Estado Democrático de Direito, que se alicerça em duas categorias de democracia, a participativa e a representativa, e é na primeira que se aprofunda o estudo, em virtude de sua relevância e por ter reflexo em instrumentos importantes da área, como a iniciativa popular, o plebiscito e o referendo.

* Advogado. Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pós-graduado, lato sensu, em Direito Ambiental, pela Universidade Luterana do Brasil (Ulbra). Pós-graduado lato sensu em Direito, em nível de Especialização em Direito Aplicado, pela Escola da Magistratura do Paraná (Emap).

** Advogada. Mestranda em Direito Ambiental pela UCS. Graduada em Direito pela UCS.

*** Advogada. Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pós-graduada em Direito Público, pela Fundação do Ministério Público (FMP).

É evidente que a legislação ambiental não consegue acompanhar o acelerado avanço da ciência e da tecnologia; assim, o aplicador do direito precisa se socorrer dos princípios ambientais para solucionar conflitos e suprir lacunas legislativas.

E entre os diversos princípios que balizam a questão da degradação ambiental é o princípio da informação, um dos mais relevantes, porque uma sociedade alienada não tem condições de participar ativamente. É somente a partir da atuação de um povo devidamente informado que se poderá barrar a atuação tendenciosa dos mandatários de poder.

As questões ambientais não podem mais esperar por soluções, já que se está à beira de um colapso e por isso existe a necessidade de um debate sério e aprofundado sobre o tema. Portanto, é indispensável que a população tenha ciência de que possui em suas mãos uma poderosa ferramenta rumo à mudança: a participação popular. Mas essa consciência em relação às questões ambientais só nascerá a partir do momento em que o direito à informação for amplamente assegurado.

Em vista disso, este artigo objetiva tecer algumas considerações sobre a informação em matéria ambiental, como ferramenta concreta de participação popular, uma vez que a democracia é o governo estruturado para atender aos interesses do povo. E, para que o povo como um todo exerça sua cidadania, é fundamental que esteja adequadamente informado. Não é possível uma participação ativa sem o mínimo de conhecimento acerca dos assuntos e da importância da discussão.

Democracia participativa e cidadã

É atribuída a Lincoln a concepção de que a democracia é o “governo do povo, pelo povo e para o povo”. (CANOTILHO, 1998, p. 281). Portanto, a legitimação e manifestação do Estado decorrem do princípio democrático-republicano estampado no art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal.

No Brasil, a denominada Constituição-cidadã, promulgada em 1988, fixou as bases do Estado Democrático de Direito e assentou a concepção para uma democracia representativa e participativa. Neste sentido, o parágrafo único do artigo primeiro dispõe que: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. (BRASIL, 1988). E quando a Constituição assim o faz é para que se proceda na busca da execução dos direitos sociais e não numa perspectiva de criação de um modelo socialista de Estado, pois um dos objetivos deste

Estado Democrático de Direito é a concretização da justiça social. (SILVA, 2013, p. 122).

E esse compromisso inscrito na Carta Constitucional demonstra o comprometimento que essa democracia constitucional mantém com o princípio da dignidade humana. Neste sentido, Bielschowsky (2013, p. 93-94) afirma que essa “[...] democracia constitucional registra-se como sendo o regime político essencialmente comprometido com a dignidade da pessoa humana, encarando esta enquanto marco cultural comum e integralizador da comunidade jurídico-política que caracteriza o Estado Democrático de Direito”.

Vale lembrar que o art. 1º da Constituição Federal elenca a cidadania como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, o que implica reconhecer a estreita vinculação entre cidadania, democracia e dignidade humana (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 114). Deste modo, a Constituição Federal traçou como propósito a estruturação por uma sociedade livre, justa e solidária – que restou insculpido no art. 3º, I, da Constituição Federal – objetivos fundamentais que carecem de uma democracia representativa e participativa “capaz de realizar os valores de igualdade, liberdade e fraternidade”. (MATTOS NETO; LAMARÃO NETO; SANTANA, 2012, p. 9).

O parágrafo único do art. 1º, da Constituição Federal, ao estabelecer que o poder proveniente do povo será exercido, além da representação política, “diretamente” por aquele, findou por instituir a democracia participativa e possibilitou a ingerência dos cidadãos na tomada de decisões políticas. Com essa concepção, o constituinte originário oportunizou uma efetiva participação popular, que se espera ativa na medida em que concretizará o princípio democrático que embasa a soberania popular. De acordo com Canotilho (1998, p. 96), o poder emanado do povo “[...] assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular”.

Em matéria ambiental, a relevância da participação popular restou, inclusive, anunciada no princípio 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio 92:

Princípio 10

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é **assegurar a participação**, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a

participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos. (Grifo nosso).

Por sua vez, o art. 225 da Constituição Federal impôs à toda sociedade civil o dever jurídico fundamental de preservar e defender o meio ambiente, competindo ao Estado a criação de instituições, procedimentos administrativos e judiciais que permitam a efetivação dessa participação popular, a fim de viabilizar a intervenção e o controle popular na tomada de decisões políticas, na questão ambiental. (FENSTERSEIFER, 2008, p. 123).

Portanto, pode-se afirmar que a atual Constituição da República Federativa do Brasil é substancialmente, e em vários pontos, uma Constituição do Estado Social (BONAVIDES, 2014, p. 379), apesar de já se defender a suplantação deste modelo pelo Estado Socioambiental. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 28). E a este novo paradigma de Estado incumbirá a tarefa de concretizar essa atuação popular, no que concerne à matéria ambiental, para que ocorra um “[...] aprofundamento da democracia participativa”. (CANOTILHO, 1993, p. 64).

O Estado Socioambiental de Direito conduz a uma democracia participativo-ecológica, que “pressupõe uma sociedade civil politizada, criativa e protagonista do cenário político estatal, reclamando por um cidadão autônomo, participativo e não-submisso à máquina estatal e ao poder econômico”. (FENSTERSEIFER, 2008, p. 124). A partir de então, o sujeito político não mais sofre influência de interesses dominantes, mas exerce democraticamente o controle da ação política estatal à luz do interesse coletivo.

No entanto, há que se ter presente que o indivíduo, muito embora modelado pela sociedade onde vive, é também um agente transformador dessa mesma sociedade, uma vez que possui a capacidade de assimilar e transformar suas ações. (SÉGUIN, 2002, p. 287-288).

Mas, para uma efetiva participação social, é imperioso que, além dos mecanismos instrumentais a serem estruturados e disponibilizados pelo Estado, este proveja formas para que esses instrumentos sejam amplamente conhecidos pela sociedade, a fim de se concretizar o disposto no inciso XIV, do art. 5º, da Constituição Federal.

A informação como alicerce da democracia participativa

O Estado brasileiro, como um Estado Democrático de Direito, tem no povo a origem do poder. A autoridade é exercida através de representantes eleitos ou diretamente pelo povo, dando origem à democracia representativa e à democracia participativa. Esse dispositivo gera o apoderamento do povo e a possibilidade de mudanças efetivas na seara ambiental. Contudo, a partir da análise de sua eficácia, é perceptível que há muito para se realizar. (BONAVIDES, 2003, p. 346).

É notório que o constituinte demonstrou preocupação com o posicionamento do povo frente às questões ambientais, ao enunciar no art. 225, *caput* da CF/88: “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” ficando, dessa forma, comprovada a necessidade de participação popular. Portanto, é inegável que “[...] a democracia do Estado Constitucional concebe-se como poder popular fundamentado na constituição e não no poder fora da constituição”. (CANOTILHO, 1994, p. 25).

Por sua vez, a informação restou estabelecida no art. 5º, XIV e XXXIII da Constituição Federal de 1988 (CF/88): “É assegurado a todos o acesso à informação [e] todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”. (BRASIL, 1988). Na seara ambiental, o constituinte dispôs a informação no art. 225, §1º, 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”. (BRASIL, 1988). Dessa maneira, o Texto Constitucional reconhece que “sem informação adequada não há democracia e não há Estado de Direito”. (MACHADO, 2006, p. 49).

A preocupação com a preservação do meio ambiente é crescente, não apenas pelos desastres naturais, mas também pelos desastres causados pela ação do homem, por isso é necessário que a população tenha conhecimento da gravidade do conjunto de dilemas ambientais que, inclusive, põem em risco a própria preservação da espécie humana.

A tomada de consciência ambiental geralmente se dá por meio dos veículos de comunicação, por serem mais próximos da maioria da população, como, por exemplo: televisão, rádio, jornais, revistas, internet – apesar do elevado número de analfabetos

funcionais existentes no Brasil.¹ Neste sentido, Miranda (1997, p. 98), ao abordar os problemas do início do século XXI, antevê a questão da manipulação da comunicação.

Assim, a informação que chega à população pode estar adulterada para alcançar fins diversos da proteção ambiental. Mesmo que a televisão gere informações distorcidas, ela é o veículo de maior relevância, uma vez que intermedeia 83% das buscas sobre a temática ambiental, segundo pesquisa realizada pelo Ministério do Meio Ambiente (BRASIL, 2012), que demonstra o papel dos meios de comunicação na difusão de informações sobre matéria ambiental. Somente com o acesso a informações claras e livres de interesses, poderá ser efetivada uma participação ativa e segura de todos os atores sociais para a preservação ambiental.

Na esfera internacional, além da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, vale citar a Convenção de Aarhus, que possui como uma de suas finalidades assegurar o acesso à informação aos cidadãos para a participação pública na tomada de decisões. Outrossim, concedeu ao Judiciário a possibilidade de criar mecanismos “adequados e eficazes, bem como justos, equitativos, céleres e não exageradamente dispendiosos, considerando, ainda, a reparação do direito quando necessária [...]”. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 230).

A atenção do legislador infraconstitucional, para alcançar o princípio da informação, pode ser, por exemplo, verificada na Lei 10.650/03 – que dispõe sobre o acesso público aos dados e às informações existentes nos órgãos e em entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) –, que possibilita a qualquer pessoa a análise de documentos, expedientes e processos administrativos sobre questões ambientais e na Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seus arts. 6º, § 3º, e 10º.

Porém, mesmo com todos esses mecanismos, o poder do povo nem sempre é concretizado pelos mandatários, em virtude do desinteresse em ratificar a vontade popular. (BENEVIDES, 2000, p. 13). Para que o povo exerça sua cidadania, em questões relacionadas à matéria ambiental, é necessário que esteja verdadeiramente informado. Não é possível uma participação ativa sem informação, mesmo que seja ínfima. Nesse sentido, Canotilho (2015, p. 202) afirma “que a participação popular se completa com a

¹ Conforme pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o número de analfabetos funcionais no Brasil, em 2009, chegou a 20,3%. Disponível em: <<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?t=taxa-analfabetismo&vcodigo=PD384>>. Acesso em: 6 ago. 2016. Analfabetos funcionais devem ser entendidas as pessoas que, embora possuam noção sobre palavras e números, não conseguem interpretar o significado dos textos.

informação e a educação ambiental. Destaque-se que a participação sem informação adequada não é credível nem eficaz, mas mero ritual”. Nota-se, portanto, a importância da informação adequada, para que a participação seja eficaz, a fim de que não passe de mero ritual.

O princípio da informação, como mecanismo de efetividade da participação democrática na proteção ambiental

É imprescindível a tomada de consciência global da crise ambiental diante dos problemas atuais, sob pena de se esgotar os recursos naturais. Para isso, se exige mudanças nas estruturas da sociedade organizada. Nesse aspecto, Leite (2011, p. 181), explica: “Somente com a mudança para a responsabilização solidária e participativa dos Estados e dos cidadãos, com os ideais de preservação ecológica, é que será possível encontrar solução para a crise ambiental”.

A humanidade passa por uma crise de desenvolvimento econômico conjuntamente com uma crise ambiental. O problema da destruição ambiental no mundo compromete a possibilidade de uma existência digna da humanidade e coloca em risco a própria vida humana. De tal modo, segundo Teixeira (2006, p. 101-102), mediante a “comunitarização de interesses”, para manter um meio ambiente equilibrado (num Estado que enfrenta os desafios da sociedade de risco – resultado natural da evolução tecnológica e da transição da sociedade industrial para a sociedade de risco), é viável implementar a legislação brasileira. Contudo, não basta a previsão legislativa, é primordial a consciência e educação dos povos, no que tange à necessidade de preservação dos recursos naturais.

No Brasil, a proteção ambiental encontra amparo na Constituição Federal de 1988, inserindo-se no rol de direitos fundamentais. Segundo Benjamin (2011, p. 96), um dos benefícios substantivos da constitucionalização deste direito resulta na ampliação da participação pública. Não obstante, em sendo inexistente o questionamento coletivo, administrativo e judicial, acerca das ações degradadoras ambientais, acredita que “qualquer garantia dada ao cidadão estará gravada com o símbolo da infecundidade e ineficácia do discurso jurídico”.

Logo, é fundamental a participação democrática na questão ambiental para a concretização deste direito, que está alicerçado por vários critérios, dentre eles a informação. No que tange ao princípio da informação ambiental, Mirra (2010, p. 48)

assegura este que “aparece como condição primordial para a conscientização e a participação pública”. Nesse viés, destaca Machado (2006, p. 50) que “a democracia nasce e vive na possibilidade de informar-se. O desinformado é um mutilado cívico”.

A opinião pública, formada pelo acesso à informação desempenha papel importante na proteção ambiental. Cidadãos bem-informados têm melhores condições de atuar em sociedade e de articular desejos e ideias e de tomar parte nas decisões de seu interesse. (MILARÉ, 2014, p. 219). Assim, “só se conseguirão realizar as tarefas essenciais e prioritárias quando o Estado tiver a seu lado nessa missão a coletividade educada, informada e participativa”. (LEITE; AYALA, 2004, p. 44).

A informação visa à educação da pessoa e da comunidade; além disso, ela dá a chance à pessoa informada de se posicionar e se pronunciar sobre a matéria em questão. (MACHADO, 2014, p. 123). As informações sobre o meio ambiente devem formar a opinião pública e o mais importante, formar a consciência ambiental. O povo, que é o destinatário da informação precisa opinar sobre as questões de seu interesse. (MACHADO, 2014, p. 125).

Ademais, a participação se perfectibiliza com a informação e a educação; se ausente a informação de forma adequada, a participação não passa de mero ritual. Já a informação e a consequente participação se completam com a educação ambiental, esta primordial para ampliar a conscientização e a estimular os valores ambientais. (LEITE, 2011, p. 187-188).

O princípio da informação – sob a ótica do Estado Socioambiental de Direito – é elemento importante ao pleno exercício da democracia participativa no âmbito ecológico. Para Fensterseifer (2008, p. 125-126), o cidadão consciente e informado está apto a agir qualitativamente no processo político envolvendo problemas ambientais, o que desencadeia a autonomia da sua condição política. E mais, atualmente, a informação não se apresenta de forma ordenada e perfeita, mas complexa, razão pela qual somente o acesso a este princípio permitirá que o indivíduo e o grupo social tomem partido no jogo político.

É evidente que, para superar a degradação ambiental, necessita-se da conscientização humana, o que deve acontecer não somente por determinados grupos, mas de forma global. Impõe-se uma cooperação mediante à cogestão dos diversos Estados de forma intercomunitária na preservação da qualidade ambiental (MATEO, 1995, p. 44-47). Segundo Duguit (1996, p. 25), “o homem vive em sociedade e só pode assim viver; a sociedade mantém-se apenas pela solidariedade que une seus indivíduos”.

Nota-se que a degradação da natureza se dá de forma planetária, logo deve haver a troca necessária de informações e de outra modalidade de cooperação entre os Estados. (MIRRA, 2010, p. 9-13). Assim, tendo em vista que a degradação ambiental atinge a todos, é imperioso que medidas sejam adotadas de forma cooperativa e solidária, a fim de proteger efetivamente a casa comum.

Segundo o artigo “Os cidadãos servos”, de Juan Ramon Capela (1998, p. 107-109), houve mudanças significativas no modo de domínio público com a sua instrumentalização por meios tecnológicos avançados. Acredita-se que estes novos meios de que dispõe o Poder Político viabilizam o controle da população, seja de forma individual, seja geral. Todavia, o poder político, além de controlar, também faz a modulação da opinião pública. Afirma que: “A colonização da consciência já começou”. E mais, tais estruturas de vinculação podem gerar uma “democratização débil”.

Entretanto, a qualidade e quantidade de informação servem de base para medir a intensidade e verificar o tipo de participação popular. Nesse sentido, Machado (2006, p. 34) explica que nem todos têm o alcance da informação correta, mesmo assim podem participar; todavia a qualidade da participação estará abalada, visto que ocasiona “apatia”, bem como “inércia” dos sujeitos supostamente legitimados a participar.

E mais, a informação ambiental necessita da análise de duas dimensões distintas para a sua conscientização: a primeira caracteriza-se pelo acesso à informação propriamente dito, enquanto que a segunda, pelo falseamento de informações que os meios de comunicação produzem. Alerta Fensterseifer (2008, p. 126) que os meios de comunicação são pagos pelos grandes empreendedores, portanto, facilmente a opinião pública poderá ser manipulada e alterada de acordo com interesses diversos do ecológico.

Com isso, verifica-se que a disponibilização de informação na área ambiental deve ser adequada e apta a atender aos anseios ambientais, já que a própria preservação da raça humana e a garantia de uma vida digna dependem do cuidado com o meio ambiente. A informação deve ser veiculada de forma adequada para permitir uma participação democrática e consciente, capaz de viabilizar uma proteção ambiental ecologicamente equilibrada de modo a garantir a efetividade deste direito fundamental.

Considerações finais

No Brasil, a proteção ambiental encontra previsão constitucional, inserindo-se no rol de direitos fundamentais. O Estado Socioambiental de Direito, por sua vez, conduz a uma democracia participativo-ecológica, que pressupõe uma sociedade civil politizada, criativa, bem como espera que o cidadão seja autônomo, participativo e não submisso à máquina estatal e ao poder econômico.

No entanto, é inegável que a crise ambiental brasileira também é reflexo de uma crise na democracia participativa, esta oriunda da ausência de informações claras, verídicas e isentas de interesses econômicos.

Além do mais, o princípio da informação é elemento importante ao pleno exercício da democracia participativa no âmbito ecológico, sendo primordial a consciência e educação dos povos, no que tange à necessidade de preservação dos recursos naturais. Ocorre que, na prática, a opinião muitas vezes está eivada de manipulação em massa, socorrendo apenas os interesses políticos e econômicos.

A partir disso, necessita-se de uma informação adequada e correta à população quanto à problemática ambiental. Assim, exige-se, além de uma informação mais fidedigna aos anseios ambientais, também seja efetivada mediante ações solidárias e cooperativas entre os Estados, já que a degradação ambiental gera consequências a todo planeta.

Conclui-se, portanto, que a informação deve ser veiculada de forma adequada, a fim de se evitar que o cidadão seja um “mutilado cívico”. E, mais, ela deve levar a uma conscientização universal apta a atender interesses ambientais, já que a própria raça humana depende de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Portanto, é imprescindível que o princípio da informação sirva de instrumento para tornar efetivo o direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de tornar concreta a participação democrática e cidadã.

Referências

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa*. 3. ed. São Paulo: Ática, 2000.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. rev. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.

- BIELSCHWSKY, Raoni Macedo. *Democracia constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade*. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. *Lei 10.650*, de 16 de abril de 2003. Dispõe sobre o acesso público aos dados e às informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. Brasília, 2003.
- 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.
- BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *O que o brasileiro pensa do meio ambiente e do consumo sustentável*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/noticias_arquivos/pdf/sumario%20executivo_pesquisabrasileiro_principais%20resultados_2012.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2016.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição da república portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra, 1993.
- CAPELLA, Juan Ramón. *Os cidadãos servos*. Trad. de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: S. Antonio Fabris, 1998.
- DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. Trad. de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996.
- FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. rev. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MATEO, Ramón Martín. *Manual de derecho ambiental*. Madrid: Trivium, 1995.

MATTOS NETO, Antonio José de; LAMARÃO NETO, Homero; SANTANA, Raimundo Rodrigues. *Direitos humanos e democracia inclusiva*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: RT, 2014.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1997.

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

ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992). Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SÉGUIN, Elida. *O direito ambiental: nossa casa planetária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ambiental ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Direito ao meio ambiente: a relação entre o princípio da prevenção e a política nacional de educação ambiental

Environmental law: the relationship between the principle of prevention and national environmental education policy

André L. Barp* – Marcia Andrea Bühring**

Resumo: O presente desenvolvimento tem como metodologia a analítica descritiva e aborda questões relativas à Lei Política Nacional de Educação Ambiental e tem por objetivo a necessidade de sua aplicabilidade juntamente com o princípio da prevenção, como ativo de mitigação da crise ambiental, objetivando a perpetuação de um meio ambiente passível de desenvolvimento para as futuras gerações, embora seja, note-se ao seu fim, a precária aplicabilidade da lei perante o direito social à educação.

Palavras-chave: Educação ambiental. Meio ambiente. Princípio da prevenção.

Abstract: This development has the methodology analytical descriptive and addresses issues of Law National Policy for Environmental Education and aims the need for its applicability with the precautionary principle as the environmental crisis mitigation assets aimed at perpetuating a means environment capable of development for future generations, although note to its end the poor applicability of the law to the social right to education.

Keywords: Environmental education. Environment. Prevention principle.

Introdução

O primeiro item retrata a Política Nacional de Educação Ambiental (Lei 9.795/99), que vem para trazer o enfoque humanista no sujeito ativo da sociedade contemporânea, dando forma à cultura de prevenção ambiental e formulando uma ligação entre a ética ambiental, educação e as práticas sociais para que exista um equilibrado desenvolvimento do meio ambiente.

No segundo item do desenvolvimento, será analisada a prática do princípio da prevenção, que exprime uma intrínseca ligação com a educação ambiental; afinal, desenvolve a consciência crítica sobre a problemática ambiental, reportando à

* Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul.

** Doutora pela PUCRS-Brasil. Mestre pela UFPR. Professora na PUCRS, Esmafe e Universidade de Caxias do Sul (UCS), 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@puers.br.

cooperação entre os entes estatais e a sociedade, para que ocorra uma mitigação dos acontecimentos ambientais lesivos ao sujeito.

Ao fim, no terceiro item, será observado o direito ao meio ambiente equilibrado, como objetivado pela Constituição Federal, somente será atingido por meio da ação do homem com base na cultura ambiental e a modificação das atitudes que fomentam a degradação que permanece tão decorrente nos dias de hoje.

A educação ambiental

Consoante o disposto no art. 225, §1º, inciso IV, da CF/88, o Poder Público tem o dever de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino; a matéria detém tamanha relevância, que acabou por regulamentar-se na Lei 9.795/99,¹ passados onze anos da promulgação da Constituição Federal. A questão mais pontual que envolve a educação ambiental fica em torno da ética ambiental, o pluralismo de ideias e a prática no contexto social, afinal a articulação das questões relativas ao meio ambiente e a conscientização da sociedade, em diferentes níveis de ensino, podem ser a solução para o manejo do desenvolvimento ambiental futuro. Assinala Machado:

A Constituição diz que incumbe o 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. (2014, p. 174).

Fato é que a educação ambiental não se restringe tão somente à preservação de espécies e ecossistemas, mas carrega em seu bojo uma série de fatores fundamentais para o desenvolvimento sustentável do meio social. Na contemporaneidade a presença da crise ambiental e das tantas incertezas, com relação ao meio ambiente, a garantia da continuidade da educação, abordando de forma articulada as questões ambientais; trazendo respeito à pluralidade de fatores que englobam o desenvolvimento socioambiental, como exemplo os fatores econômicos, culturais e científicos, faz com

¹ Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.

que possa haver melhor gerenciamento das possibilidades da proteção e do desenvolvimento do todo. Argumenta Milaré:

A sustentabilidade do Planeta está, sem dúvida alguma, nas mãos do homem, o único ser capaz de, com suas ações, romper o equilíbrio dinâmico produzido espontaneamente pela interdependência das forças da natureza e modificar os mecanismos reguladores que, em condições normais, mantêm ou renovam os recursos naturais e a vida. Não se trata de ser contra o progresso, mas de promover e compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com os requisitos ambientais mínimos, utilizando e conservando de modo racional os recursos naturais, e solidarizando-se sincronicamente (nos tempos presentes) e diacronicamente (através de sucessivos tempos) com toda a humanidade. O destino das gerações futuras encontra-se assim, nas mãos das presentes gerações. (2014, p. 189).

No que concerne à Lei 9.795/99, 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 segundo,² que traz a qualidade da interdependência entre os meios, e acima de tudo, a questão da sustentabilidade. A importância da conscientização e formação de uma espécie de filosofia ambiental, que tenha por fim gerir de forma equivalente os valores do meio 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, como se verá mais a frente. 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. (2014, p. 191).

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

² Art. 4º. São princípios básicos da educação ambiental:
[...] II – a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o sócio-econômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade.

ensino, formal e informalmente. Com relação à aplicabilidade desta lei, destaca Paulo Afonso de Leme Machado (2014, p. 174) “não se criou a disciplina Educação Ambiental”, no currículo de ensino (art. 10, §2º) – o que acredito mereça ser objeto de mais reflexão”. Nota-se a precária e quase inexistente formação formal-cultural do sujeito, tratando apenas de modo informal acerca da temática e, assim, deixando em prévio desuso a lei em questão.

Prevenção e mitigação ao meio ambiente

A promoção de atos, que têm por fim a devida prevenção contra os lesivos ao meio ambiente, não é exclusivamente regido por meio de sanções, mas sim por meio da conscientização do dever de não agir para progredir na manutenção da crise ambiental que está demasiadamente vivida na sociedade contemporânea. A ingerência dos atos que originam a degradação ambiental em determinada localidade, nem sempre serão restritos a localidade em que se originou, além do mais, as grandes catástrofes ambientais³ não respeitam as delimitações de cidades, estados ou países. Nessa temática, acrescenta Fensterseifer:

A contaminação química, além do aquecimento global, é um exemplo onde fica claro o que se está a dizer, já que muitas vezes os principais afetados pela contaminação estão a milhares de quilômetros das fontes geradoras da poluição. Nesse sentido, o Relatório Anual do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente de 1998 consignou em suas páginas alguns comentários sobre a contaminação de ursos polares, baleias e comunidades humanas que habitam a região do Ártico, os quais, apesar de nunca terem tido contato direto e estarem a milhares de quilômetros de distância das fontes originais de contaminação, carregam em seus tecidos altos níveis de dioxinas e organoclorados (tipos de poluentes orgânicos persistentes – POP’s), em razão desses poluentes serem transportados pela atmosfera e pelas correntes oceânicas para todos os cantos do planeta. (2008, p. 205).

De forma mais incisiva, no tocante à mitigação da crise ambiental, o Princípio da Precaução, imortalizando pelo art. 225 da Constituição Federal, retrata em sua substância o sentido de ciência do respeito do homem para com o meio ambiente. A relação entre o princípio da precaução e a educação ambiental expressa harmonia, uma vez que seu texto ao dever ser do sujeito objetiva a manutenção do dano ambiental já

³ Haja vista, como exemplo, o fato denominado Césio 137 ocorrido em Goiás e que foi classificado como nível 5 (cinco) na Escala Internacional de Acidentes Nucleares.

conhecido, dessa forma nota-se a aplicabilidade proposta pelo Princípio 15 da Convenção Rio-92:

Princípio 15: 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.

Ao mesmo passo que a Lei 9.597/99 incumbe, dentre outros, o Poder Público de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino, torna-se tempestivo o comparativo com o que leciona a Lei 12.608/12,⁴ que retrata o mesmo dever da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de adotarem medidas que sejam necessárias para a redução dos riscos de futuros desastres ambientais e ainda trazendo à tona a participação subjetiva do homem no que se refere à “colaboração da sociedade em geral” (art. 2º, §1º).

A menção ao aspecto educacional relativo à temática ambiental é inevitavelmente inerente à temática do princípio de prevenção ao meio ambiente. A conscientização do coletivo em todos os níveis de aprendizado não apenas reflete um sentido prático, como um desenvolvimento de relações psicológicas, sociais, econômicas, dentre outras. Uma sociedade que detém conhecimento para a prevenção coerente e condizente com a necessidade social, tem mais chances de sobreviver em um ambiente sadio e que possa ser exercida determinada qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Discorre Milaré:

Estimula-se o fortalecimento da consciência crítica sobre essa mesma realidade global. A cidadania ambiental é enfatizada mediante o incentivo à participação individual e coletiva nos processos de preservação e recuperação da qualidade ambiental. Para tanto, é indispensável a democratização das informações ambientais, que não podem constituir privilégio de administradores público ou de técnicos e cientistas iniciados na área. (2014. p. 966).

⁴ 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 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.

Dessa forma, anota-se o demasiado prestígio que se confere ao enlace entre a educação ambiental e o princípio da prevenção, traduzindo a mitigação ao complexo contexto ambiental presenciado contemporaneamente, carregando em sua bagagem ainda uma grande melhoria na gestão ambiental de responsabilidade híbrida entre sujeito e Poder Público, projetando ao futuro melhorias para as gerações vindouras.

Direito ao meio ambiente equilibrado

A grande inovação da CF/88 foi exaltar a presença do bem ambiental com um direito fundamental propriamente dito, haja vista o *caput* do art. 225, que diz: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. O que expressa o referido artigo é a qualidade transgeracional que representa o direito ao meio ambiente, bem como a responsabilidade de gestão entre o Poder Público e o sujeito. Acerca da temática, retrata Fensterseifer:

No plano jurídico brasileiro, não há necessidade de “subjetivização” da proteção do meio ambiente, pois a própria Constituição Federal (art. 225, *caput*) consagrou de forma expressa o direito subjetivo ao meio ambiente, possibilitando a sua “judicialização” ante qualquer violação, que provenha ela do poder estatal ou de poderes privados. O próprio enfoque de “direito-de-dever” fundamental presente no nosso texto constitucional traça um modelo de tutela ambiental que desloca o Estado da condição de único guardião da Natureza, inserindo os particulares (“toda a coletividade”) no quadro permanente de defensores do ambiente, o que torna imprescindível a possibilidade de levar as lesões ao patrimônio ambiental a juízo, tanto sob um viés “associacionista” de cidadania, ou seja, através de ações civis ambientais (como, por exemplo, através do manuseio da ação civil pública), como sob um viés “individualista” de cidadania, através do próprio cidadão levar a cabo a defesa do ambiente (como, por exemplo, através da ação popular e das ações de direito de vizinhança). (2008. p. 179).

O que mostra o art. 225 da CF/88 é a necessidade da conjunta ação entre cidadão e Estado, para que assim haja sustentabilidade no desenvolvimento da sociedade ambiental, bem como, presta a devida justificativa ao princípio de prevenção do meio ambiente. O que se torna compreensível ainda neste contexto é o papel peculiar que a coletividade detém no manejo de seus atos perante o meio ambiente, como principal usufrutuário deste bem, resultando este em ações conscientes e baseadas em uma cultura advinda da educação ambiental. Neste norte, aduz Fensterseifer:

O tema da *responsabilidade comunitária* dos particulares desenvolvido por Vieira de Andrade ventila a ideia de que a liberdade do indivíduo no exercício dos seus direitos fundamentais não corresponde a uma “emancipação anárquica”, mas corresponde a uma autonomia moral e auto-responsabilidade na sua atuação social. Os indivíduos, como pontua o constitucionalista português, não podem se considerar desligados dos valores comunitários que preenchem o espaço normativo da comunidade estatal onde se movem, mas, pelo contrário, têm o dever jurídico (e não apenas moral) de respeitar os valores constitucionais, especialmente aqueles que refletem nos direitos fundamentais (e dignidade) dos demais indivíduos que integram a coletividade política. (2008. p. 200).

Outro ponto relevante presente no art. 225 da Constituição Federal, se traduz pelo Princípio da Solidariedade Intergeracional. São notórias as inúmeras atividades que o sujeito projeta sobre o meio ambiente e que assinalam a crise ambiental em que o planeta se encontra hoje. A extinção de espécies, superpopulação nos centros urbanos, mudanças climáticas e tantas outras são apenas alguns exemplos do que seria o total desrespeito a este princípio, muitas vezes motivadas por fatores econômicos e sociais, sem qualquer conhecimento técnico acerca dos futuros danos que serão conhecidos. Observa Milaré:

Este princípio busca assegurar a solidariedade da presente geração em relação às futuras, para que também estas possam usufruir, de forma sustentável, dos recursos naturais. A importância do preceito avulta a constatação de que a generosidade da Terra não é inesgotável, e do fato de que já estamos consumindo cerca de 30% além da capacidade planetária de suporte e reposição. Neste sentido, a versão do Relatório Planeta Vivo de 2010, da Rede WWF, mostra que estamos vivendo além de nossas possibilidades, alimentando-nos de porções que pertencem às gerações ainda não nascidas. E os custos do mau uso da natureza não devem ser debitados irresponsavelmente na conta das porvindouras gerações. Seremos questionados e cobrados pelos futuros ocupantes desta casa. (2014. p. 261).

No final, nota-se a necessidade da interpretação do art. 225 da CF/88, acima de tudo como um dever e não apenas como um direito a ser adquirido ou recurso a ser explorado infinitamente. O reflexo dos maus hábitos que o homem vem desempenhando perante o meio ambiente resultou em uma crise que muitos retratam como irreversível. Sendo assim, a ligação entre a educação ambiental e o princípio de precaução traduz uma forte alternativa para que as futuras gerações possam usufruir de um meio ambiente passível de desenvolvimento humano sadio, contemplando o que prega a CF/88.

Considerações finais

Tendo como princípio o dispositivo constitucional que institui o direito ao meio ambiente, a prática da cultura ambiental, levando em consideração todo o contexto social, é extremamente necessária para o desenvolvimento da conscientização preservacionista no sujeito. A educação ambiental não se restringe apenas ao ato preservacionista do ambiente natural, mas também responsável pelo desenvolvimento socioambiental, que engloba os fatores culturais, sociais e econômicos para que se estabeleça a sustentabilidade.

Torna-se preocupante a questão acerca da aplicabilidade da lei, tendo em vista a falta de atividade proativa do Poder Público na implementação das matérias ambientais, principalmente na educação formal de níveis fundamentais. A formação da cultura de prevenção ambiental deve ser incentivada, principalmente, para que seja contemplado o objetivo constitucional que preza por meio ambiente ecologicamente equilibrado, para que as gerações futuras possam usufruir e desenvolver-se em um meio saudável.

Referências

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.

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.

PARÁ Ministério Público. *Convenção sobre mudança do clima (Rio de Janeiro, 1992)*. Belém: Ministério Público, 2000.

O adequado descarte e reaproveitamento de resíduos sólidos como forma de amenização das consequências ambientais do hiperconsumo

The proper disposal and reuse of solid waste as a form of sweetening of the environmental consequences of hyperconsumption

Augusto Antônio Fontanive Leal* – Fernando Bonotto Missiaggia**

“Por que que a água não matou a sede de quem bebeu? / [...] / Por que que os sonhos foram feitos pra gente não viver?”
(Gospel – Raul Seixas)

Resumo: Este artigo busca delinear os aspectos do hiperconsumo na sociedade pós-moderna, identificando suas características e possibilitando, posteriormente, uma análise da sua consequência direta no meio ambiente, agravando a crise ambiental vivenciada. A referida questão será analisada por (a) um desregrado consumo além das necessidades dos indivíduos; (b) um uso extremado dos recursos naturais sem as atenções necessárias à questão ambiental; e (c) um gigantesco descarte de resíduos sólidos provenientes de mercadorias que poderiam ser reutilizadas. Com isso, será possível alcançar o tema central do presente estudo: é possível amenizar os efeitos ambientais do hiperconsumo com o descarte adequado e o devido reaproveitamento de resíduos sólidos? Caso positivo, por meio de quais elementos e em que medida? Metodologicamente, será abordada uma pesquisa qualitativa amparada pela hermenêutica, em conjunto com uma exploração quantitativa referente aos dados obtidos sobre resíduos sólidos. A pesquisa ainda será baseada na interdisciplinaridade, unindo Direito, Sociologia e Engenharia ambiental, como meio para alcançar uma conclusão a esta pesquisa.

Palavras-chave: Meio ambiente. Hiperconsumo. Resíduos sólidos.

Abstract: This article aims to outline the aspects of hyperconsumption in postmodern society, identifying its characteristics and allowing later analysis of its direct consequence on the environment, exacerbating the environmental crisis experienced. That question will be examined by (a) an inordinate consumption beyond the needs of individuals; (b) an extreme use of natural resources without the necessary attention to environmental issues; and (c) a gigantic resources waste that could be reused. With this, it can reach the central theme of this study: it is possible to mitigate the environmental effects of hyperconsumption with proper disposal and proper recycling of solid waste? If so, through which elements and to what extent? Methodologically will be addressed qualitative research supported by hermeneutics in conjunction with a quantitative exploration related to data on solid waste. The research will still be based on interdisciplinarity, uniting law, sociology and environmental engineering as a means to reach a conclusion to this research.

Keywords: Environment. Hyperconsumption. Solid waste.

* Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (RS). Membro do grupo de pesquisa ALFAJUS. Advogado. *E-mail:* aafleal@ucs.br.

** Aluno do curso de Engenharia Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (RS). Bolsista de Iniciação Tecnológica – BIT Inovação do Projeto Produção de Biogás. Pesquisador-membro do laboratório de tecnologias ambientais (Latam) na Universidade de Caxias do Sul (RS). *E-mail:* fbmissiaggia1@ucs.br.

Introdução

A sociedade se encontra em um cenário no qual as informações fluem de maneira constante. As relações sociais não são mais as mesmas que se formaram no período da modernidade, eis que se voltam para um novo ideal, pautados não mais em encontros pessoais e eventuais, mas virtuais e constantes. Trata-se do que se cunhou de era pós-moderna.

No campo da pós-modernidade e dentre as espécies de relações sociais, surge como imprescindível a análise das relações de consumo. Se, em dado momento histórico, o consumo de mercadorias tinha por objetivo suprir as necessidades básicas, por certo atualmente esta não é mais a motivação encontrada. A pós-modernidade trouxe consigo a efemeridade e a desnecessidade que embasam o consumo de maneira desregrada, de modo que as relações de consumo passam ser vistas como uma questão de hiperconsumo.

É nessa seara que se tem por efeito direto do hiperconsumo a degradação ambiental, a partir do excessivo uso de recursos naturais e o inconsequente descarte de resíduos sólidos que caem em desaproveitamento, tratando-se de importante questão que deve vir a ser reanalisada como possibilidade de propiciar uma mitigação do corolário do hiperconsumo no meio ambiente.

Por isso, o presente trabalho busca, em um primeiro momento, analisar a crise ambiental sob o enfoque do hiperconsumo, vista como resultante do consumo em massa para além da necessidade. Em uma segunda parte, será abordada a possibilidade de que o devido descarte e reaproveitamento de resíduos sólidos sejam implementados como meio para, ao menos em parte, amenizar os efeitos ambientais provenientes do hiperconsumo.

Hiperconsumo e crise ambiental

Em um cenário pós-moderno, é possível perceber que o consumo deixa o *status* de necessidade, passando para uma nova fase. Se, no curso do consumismo, já se vislumbrava uma perspectiva consumerista distorcida da necessidade, na passagem de um estágio moderno para o pós-moderno, as relações sociais acabam sendo denominadas hiperconsumistas.

A pós-modernidade, vista como um estado cultural da sociedade advindo das transformações que afetaram as regras da ciência, literatura e das artes, a partir do final do século XIX, também trouxe consigo as agruras do hiperconsumo, dotado de superfluidade. (LYOTARD, 1988, p. XV).

As relações de consumo contemporâneas à pós-modernidade são dotadas de variedade e quantidade em números elevados de mercadorias, tornando impossível o consumo de todas elas. Como descrevera Bauman, é como se o consumidor estivesse diante de uma mesa de bufê, com tantos pratos deliciosos que é impossível provar todos. (2001, p. 75).

Não obstante, o consumidor se vê em um cenário no qual é impossível dar-se por satisfeito. O excesso de bens de consumo, justamente em decorrência de um período subsequente à era fordista, demonstra que a produção não é mais um obstáculo a ser transposto. A necessidade pós-moderna deixa de produzir mais para se tornar a imperiosidade de se vender mais. Como esclarece Bauman (2001, p. 75), “a infelicidade dos consumidores deriva do excesso e não da falta de escolha”.

As relações sociais acabam sendo abarcadas pelo consumo em massa de tal formação, que podem ser analisadas a partir de um segmento próprio, denominadas relações de consumo, no qual o consumismo excessivo dispõe de um excesso de possibilidades para nunca se manter inerte.

Por certo, a engenhosidade de que se dotam as produtoras de mercadorias para haver consumo, está nas estratégias de marketing e campanhas publicitárias, que possibilitam realizar a venda de um modo de ser. O consumidor, dispondo de meios financeiros, cede à compulsão de sua necessária personalização, ao buscar marcas de valor e espírito no ato de consumir. Neste sentido, de acordo com Tavares e Irving, as campanhas publicitárias e engenharias de marketing

focalizam as pessoas (consumidores) e a venda dos *modos de ser*. A mercadoria (objeto) é menos importante no discurso do consumo e, no seu lugar, figuram as marcas com espírito, personalidade e valor. Igualmente, se evidencia a insaciabilidade do desejo junto a um consumidor livre, que deseja ser seduzido. (2009, p. 29).

O consumismo, para além de sua esfera de compras necessárias, é renomeado de hiperconsumo, de modo que as relações de consumo, se outrora se deram como o ato de consumir, de acordo com a necessidade, passam para o ambiente pós-moderno, no qual consumir não diz respeito à mera necessidade. A desregrada aquisição de mercadorias,

em atendimento às diversas campanhas publicitárias e estratégias de marketing, leva ao cenário de aquisições supérfluas e efêmeras. Como aduzem Pereira, Pereira e Pereira,

a base de toda nossa sociedade se tornou o consumo. A população passou a ser envolvida por publicidades – inicialmente escritas, depois pela televisão e, agora, num misto de tudo, pela internet. Esse contorno publicitário que se manifestou e se manifesta de diversos meios, implícitos e explícitos, torna a vida do cidadão manipulada para o consumo. Tudo isso, sem que o indivíduo perceba e, assim, colabore para que o sistema pré-organizado decorra conforme um jogo já jogado. (2009, p. 13).

As relações de consumo pós-modernas, baseadas no excesso de mercadorias, suplementadas pela publicidade e por estratégias de marketing, inegavelmente comprovam o ambiente hiperconsumista. Por isso, a desregrada atuação dos indivíduos na sociedade de consumo é conduzida pela insaciabilidade de desejos, que jamais pode ser plenamente satisfeita, e, justamente por isso, o consumo atinge o patamar de hiperconsumo.

Como refere Bauman, a instabilidade dos desejos e a insaciabilidade das necessidadesm leva ao resultante consumo instantâneo e à remoção imediata de seus objetos, conduzindo a um futuro previsível (2008, p. 45). Esta previsibilidade está fundamentada na repetição contínua deste vicioso ciclo. Com efeito, a impossibilidade de saciedade, que evidencia uma fome voraz pelo consumo, faz do indivíduo um cliente nunca plenamente satisfeito, o que é demonstrado por Bauman, para quem a sociedade de consumo

tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua *insatisfeito*; mais importante ainda, quando o cliente não está “*plenamente satisfeito*” – ou seja, enquanto não se acredita que os desejos que motivaram e colocaram em movimento a busca da satisfação e estimularem experimentos consumistas tenham sido verdadeira e totalmente realizados. (2008, p. 63).

Por isso, o hiperconsumismo, que tem natureza na necessidade imediata de consumir acaba demonstrando a irracionalidade dos indivíduos que dispensam a atenção necessária para as possíveis consequências que advêm das efêmeras relações de consumo realizadas.

A atuação hiperconsumista certamente está voltada à retratada irracionalidade, podendo ser comprovada pelo fato de o indivíduo não buscar se questionar sobre o motivo do consumo que realiza. A falta de indagação sobre a real necessidade de uma

relação de consumo certamente leva às nefastas conseqüências, que vão implicar na degradação ambiental. Como entendem Pereira, Pereira e Pereira, “o ser humano, transformado em consumidor, é induzido a não pensar sobre o porquê do comprar e consumir. Pela mesma racionalidade, esse mesmo consumidor não pensa nas conseqüências que esse consumo pode trazer ao meio ambiente”. (2009, p. 18).

Dentre as diversas conseqüências advindas do hiperconsumo, sem dúvidas uma das mais perigosas é o agravamento da crise ambiental vivenciada. A degradação ambiental acaba decorrendo da produção em massa de mercadorias, que é feita pelo elevado grau de demanda presente no consumo exacerbado. Por isso, as relações de consumo acabam consolidando um compromisso ambiental de maneira irremediável. Se, por um lado, a produção de mercadorias em desregrada demanda faz com que o ambiente perca a sua consistência ontológica, “sendo desde logo reduzido a um simples reservatório de recursos” (OST, 1997, p. 10), por outro lado, o desenfreado hiperconsumo acaba condicionando o indivíduo consumista a descartar mercadorias substituídas em gigantesca escala, de forma a tornar o meio ambiente, no final, um mero depósito de resíduos. (OST, 1997, p. 10).

Com efeito, além de ter por efeito colateral do hiperconsumo a degradação ambiental ilimitada, em decorrência da produção em larga escala de mercadorias, a fim de atender ao mercado de consumo, o descarte de mercadorias se torna outra conseqüência que vai tornando insustentável a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como entendera Bauman, a irresponsabilidade do descarte de mercadorias consumidas, efemeramente descamba na necessidade de uma “indústria de remoção do lixo”. (2008, p. 31).

Apesar de vários fatores levarem à degradação ambiental, o desregrado descarte de resíduos provenientes do hiperconsumo e sua efemeridade são fatores que necessitam ser avaliados com cautela, pois a sua realização de forma adequada pode ensejar um dos meios que se tem para amenizar a crise ambiental advinda do hiperconsumismo.

Em razão disso é que a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), instituída pela Lei 12.305/10, compõe importante ferramenta a auxiliar no descarte excessivo de mercadorias, como conseqüência do hiperconsumo. Todavia, é importante destacar que não se tem como objetivo dizer que a PNRS resolve a questão do hiperconsumo. Ao contrário, entende-se que o hiperconsumo é uma das conseqüências diretas da crise ambiental e, justamente por isso, tem-se como objetivo demonstrar que a PNRS é essencial ferramenta na amenização dos efeitos do hiperconsumo.

Com isso, na próxima seção será realizada análise do descarte e reaproveitamento de resíduos e se a sua organização possui condições de efetivamente tornar menos gravosa a degradação ambiental advinda do descarte desregrado de mercadorias consumidas, a maioria desnecessariamente.

Considerações sobre o descarte e o reaproveitamento de resíduos sólidos

A degradação do meio ambiente surge à medida que as cidades vão recebendo novos habitantes. A alta taxa de aumento da população global, junto com uma má gestão do saneamento básico, desencadeia diversos problemas ambientais, sociais e econômicos, tanto nas grandes, como em pequenas cidades. Com as grandes indústrias instaladas, a extração de matéria-prima virgem e o hiperconsumo, por parte da população, se intensifica gradativamente, resultando em diversos problemas ambientais como, por exemplo, a poluição do solo, da água e do ar.

Sabe-se que a poluição pode afetar as diferentes cadeias tróficas, e a geração de resíduos sólidos está relacionada diretamente, como um dos principais fatores desta causa, devido a uma interligação com o crescimento econômico e o consumo abusivo por parte da população. Quanto mais produtos são adquiridos pelo povo, maior é o seu abandono posterior no meio ambiente, incorporando agentes contaminantes aos diversos ecossistemas. Em consequência do crescimento produtivo, a necessidade de uso de recursos limitados, provindos da natureza, se torna inevitável. Segundo Schneider et al. (2004, p. 49), “jamais o homem produziu tantos despejos como no século XX e jamais teve tantos problemas, diante dos quais precisa apresentar soluções. O volume de resíduos com que a humanidade tem que conviver é resultado também de novos padrões culturais impostos pela sociedade industrial”.

Referido quadro implica problemas diretos sobre o saneamento básico, vindo a comprometer a qualidade de vida e o bem-estar da população, mormente quando o gerenciamento for inadequado e a escassez do material utilizado para a fabricação esgotar.

A falta de investimentos, tanto em âmbito municipal como federal, para desenfrear a contaminação proveniente de resíduos, demonstra a fraca administração e preocupação com relação a assuntos ambientais por parte do Poder Público.

Com o modelo industrial de produtos de alta descartabilidade, cria-se uma complicação decorrente do volume de resíduos confinados a aterros sanitários, lixões e

locais inadequados para sua disposição final, os quais poderiam ser reaproveitados ou reciclados, deixando de ser possíveis potenciais poluidores. No meio urbano, a maior preocupação é a remoção do resíduo das proximidades, de modo que é dada maior importância para a coleta do que para a disposição final. (SCHNEIDER et al., 2004, p. 21).

Com o gerenciamento inadequado, tornam-se ineficientes as ações propostas pela PNRS, que tem como um dos principais objetivos a não geração, reutilização, reciclagem e o não tratamento dos resíduos sólidos, bem como a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos. Assim, é necessário estabelecer formas que minimizem o máximo possível a poluição difusa acarretada pelos diversos tipos de resíduos sólidos descartados.

Alternativas como, por exemplo, o tratamento mecânico, tratamento térmico e tratamento biológico, tornam-se alternativas promissoras, que podem ser solução para o tratamento de resíduos. Para resíduos biodegradáveis, quando submetidos a tratamentos anaeróbios, além de evitar o descarte a céu aberto, ou em aterros sanitários, os gases oriundos da fermentação podem ser utilizados como combustíveis pela frota automobilística, como mostra a empresa Ecocitrus localizada em Montenegro – RS.¹

Entretanto, quanto maior o grau de complexidade dos resíduos (resíduos hospitalares, resíduos químicos, resíduos eletrônicos, resíduos radioativos), maior a dificuldade em seu tratamento, podendo maximizar os custos para implantação de indústrias capazes de realizar um tratamento adequado. Dessa forma, alternativas como a diminuição da geração de resíduos na fonte da produção, através da modificação do processo produtivo, com uso de tecnologias limpas e redução do uso de matérias-primas, são meios que devem ser postos em prática para auxílio na redução da geração. (MOURA, 2011, p. 291).

Além das tecnologias dispostas para o tratamento dos resíduos, nada disso poderá ocorrer, caso a educação ambiental não ter instrumento básico para dar início a um processo de melhoramento da qualidade de vida da população. Deste modo, cabe ao Poder Público promover ações e incentivos para as pessoas, sobre a importância de atitudes corretas com o meio ambiente em que vivemos, com o intuito de promover a preservação e conservação, tudo em prol da sustentabilidade.

A busca por meios compatíveis e soluções para minimização de resíduos (reciclagem, reutilização, tratamento, tecnologias mais limpas, descarte correto) deve

¹ Ecocitrus, disponível em: <<http://www.ecocitrus.com.br/index.php/sobre-a-ecocitrus/usina-de-compostagem-3>>. Acesso em: 5 maio 2016.

estar presente como projeto futuro de governantes e empresas privadas, para promover melhor forma de proteção ao meio em que se vive, preservando os diferentes ecossistemas.

A fim de demonstrar o estado dos resíduos sólidos no Brasil, a tabela 1 mostra a quantidade total de resíduos gerados diariamente e suas respectivas destinações. De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada da república (IPEA, 2012, p. 26), em 2008 a produção diária de resíduos sólidos por habitante teve uma média de 1,2kg/hab.dia, deste modo, analisando a disposição final dos resíduos é preocupante a quantidade depositada em aterros controlados (resíduos compactados sem impermeabilização do solo) e em lixões a céu aberto. Ambos, como potenciais poluidores de grande escala, pois a carga orgânica provinda do chorume produzido não possui o devido tratamento, poluindo o lençol freático, o solo, os cursos hídricos, desencadeando diversos tipos de doenças e entre outros problemas ambientais e sociais.

Tabela 1 – Destinação final dos resíduos sólidos urbanos e públicos para diferentes disposições finais

Destinação final	Ano 2008	
	Quantidade (t/d)	%
Aterro sanitário	110.044,40	58,3
Aterro controlado	36.673,20	19,4
Vazadouros a céu aberto (lixão)	37.360,80	19,8
Unidade de compostagem	1.519,50	0,8
Unidade de triagem para reciclagem	2.592,00	1,4
Unidade de tratamento para incineração	64,80	<0,1
Vazadouros em áreas alagáveis	35,00	<0,1
Locais não fixos	-	-
Outra unidade	525,20	0,3
Total	188.814,90	-

Fonte: Adaptado de Ipea (2012, p. 28).

Os resíduos com destinação a aterros sanitários também demonstram um cenário preocupante, pois apenas 58,3% do total dos resíduos são encaminhados a este local. Vale ressaltar que, mesmo assim, nos aterros sanitários, onde é feita a impermeabilização do solo, o tratamento do efluente gerado não é ecologicamente correto, pois a quantidade de resíduos com potencial energético para produção de energia ou com alto grau de reciclabilidade são descartados inadequadamente, perdendo

um possível reaproveitamento dos materiais não orgânicos e diminuindo a extração de matéria-prima para a produção de novos produtos ou produção de energia em biodigestores por resíduos orgânicos.

Quando se leva em conta as regiões do Brasil, percebe-se a quantidade de municípios que dão destinação inadequada aos resíduos, como mostra a tabela 2. A partir deste panorama, nota-se que a quantidade de lixões é a realidade comum, devido à má gestão e investimentos impróprios, acarretando um cenário de piora na qualidade de vida, desenvolvendo doenças devido à falta do saneamento básico, entre outros vetores negativos. Deste modo, há um flagrante desrespeito à PNRS de 2010, em suas disposições.

Tabela 2 – Quantidade de municípios e o tipo de destinação adotada (dados de 2014)

Destinação final	Norte	Nordeste	Centro-oeste	Sudeste	Sul	Brasil
Aterro sanitário	93	455	164	820	704	2.236
Aterro controlado	112	505	147	644	367	1.775
Lixão	245	834	156	204	120	1.559
Brasil	450	1.794	467	1.668	1.191	5.570

Fonte: Adaptado de Abrelpe (2014, p. 44).

De forma a minimizar a quantidade de resíduos e suas consequências, a reciclagem é uma das alternativas para diminuir o volume que chega aos destinos finais. Assim, cabe ao Poder Público implementar a coleta seletiva em todo o Brasil, algo que não é realizado atualmente. Cerca de 57% dos municípios do Nordeste não possuem este tipo de coleta, impossibilitando a reciclagem dos materiais inorgânicos, resultando em perdas energéticas que poderiam ser devolvidas para a população em forma de energia elétrica e combustível. (ABRELPE, 2014, p. 49). É necessária a implementação de instrumentos que funcionem de forma conjunta, com o objetivo de diminuir a poluição diária e destruição dos diferentes ecossistemas. A elaboração de planos de gestão integrada de resíduos deve ser algo cobrado de todos os municípios. Também, deve haver um incentivo da população a realizar a separação do próprio resíduo e a empreender uma mudança de comportamentos com modelos de produção que apoiem e façam uso de matérias recicláveis, havendo responsabilidade compartilhada dos produtos. O investimento público em tratamento e a produção energética renovável

devem ser estudados e postos em prática, para minimizar a destruição do meio ambiente decorrente do hiperconsumo.

Deste modo, o consciente descarte e o posterior reaproveitamento de resíduos sólidos compõem uma importante ferramenta na busca por amenizar efeitos nefastos que o hiperconsumo traz para o meio ambiente, agindo em dois pólos: aplacar a escassez de recursos naturais e diminuir poluição ambiental consequente.

Conclusão

A pós-modernidade e sua fluidez nas relações sociais trouxeram consigo a problemática do consumo. Se outrora as relações de consumo se baseavam na necessidade, na contemporaneidade pós-moderna o consumo ocorre desregradamente e sem motivos.

O indivíduo, na busca pela sua individualização, representar o seu insaciável desejo de consumir, havendo uma superação do objetivo de produzir mais para a nova meta de vender mais, caracterizando o pós-moderno estado das relações de consumo, como hiperconsumistas.

Neste cenário, o hiperconsumo inevitavelmente leva a um gigantesco descarte de mercadorias, o que tem resultado diretamente no agravamento da crise ambiental. Primeiro, devido à apropriação da natureza como se fosse um mero estoque de recursos naturais, sem considerar qualquer critério de sustentabilidade. Segundo, porque assim como as mercadorias são adquiridas em larga escala, em imensas quantidades elas são descartadas, desperdiçando resíduos que poderiam ser reutilizados como forma de frear a escassez.

Por isso, o reaproveitamento de resíduos sólidos, provenientes de um consciente descarte, é um meio eficaz para aplacar a crise ambiental originada do hiperconsumo. Isso se dá no retardamento do processo de escassez de matéria-prima, que advém do objetivo de subjugar a natureza e, posteriormente, com o devido reaproveitamento de resíduos, descartar, de forma a ocorrer a diminuição da poluição do meio ambiente.

Referências

- ABRELPE. *Panorama dos resíduos sólidos no Brasil*, 2014. Disponível em <http://www.abrelpe.org.br/panorama_apresentacao.cfm>. Acesso em: 26 maio 2016.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BRASIL. *Lei 12.305*, de 2 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. Acesso em: 5 maio 2016.
- ECOCITRUS. Disponível em: <<http://www.ecocitrus.com.br/index.php/sobre-a-ecocitrus/usina-de-compostagem-3>>. Acesso em: 5 maio 2016.
- IPEA. *Diagnóstico dos resíduos sólidos urbanos*, 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/121009_relatorio_residuos_solidos_urbanos.pdf>. Acesso em: 26 maio 2016.
- LYOTARD, Jean-François. *O pós-moderno*. Trad. de Ricardo Corrêa Barbosa. 3. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1988.
- MOURA, Luiz Antônio Abdalla de. *Qualidade e gestão ambiental: sustentabilidade e ISO 14.001*. 6. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- OST, François. *A natureza à margem da lei*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; PEREIRA, Mariana Mioranza Koppe. Hiperconsumo e a ética ambiental. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. *Relações de consumo: meio ambiente*. Caxias do Sul: Educs, 2009.
- SCHNEIDER, V. E. et al. *Manual de gerenciamento de resíduos sólidos em serviços de saúde*. 2. ed. rev. e ampl. Caxias do Sul, RS: Educs, 2004.
- TAVARES, Fred; IRVING, Marta de Azevedo. *Natureza S/A? O consumo verde na lógica do Ecopoder*. São Carlos: RiMa, 2009.

Abuso de direito na utilização do *glifosato* e do *paraquat* na agricultura de videiras de Bento Gonçalves/RS

Abuse of rights on the use of glyphosate and paraquat in agriculture of vines of Bento Gonçalves/RS

Camila Paese Fedrigo* – Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira**

Resumo: No presente trabalho, os autores discutem a utilização dos agrotóxicos *glifosato* e *paraquat*, especialmente no setor da viticultura, no Município de Bento Gonçalves/RS, as possíveis consequências ambientais e sanitárias. Como regra, o uso de grandes quantidades de agroquímicos em pequenas propriedades não permite caracterizar a responsabilidade das multinacionais que desenvolvem e comercializam esses produtos. Entretanto, o instituto abuso de direito apresenta grande potencial hermenêutico para pensar a adoção de medidas preventivas e precaucionais, quando a massificação do uso de uma substância causa impactos sociais e ambientais flagrantes, cientificamente reconhecidos.

Palavras-chave: Agrotóxicos. Novos direitos. Risco. Princípio de precaução.

ABSTRACT: In this paper, the authors discuss the use of the pesticides *glyphosate* and *paraquat* in vineyards cultivation, in the city of Bento Gonçalves/RS, and possible consequences to environment and health. As a rule, the use of large amounts of agrochemicals in small properties does not allow to characterize the liability of multinational corporations that develop and market these products. However, the institute called *abuse of law* presents great potential for hermeneutical thinking, concerning the adoption of preventive and precautionary measures. One can argue that is the case: these substances cause social and environmental impacts, which consequences are very well-known and scientifically recognized.

Keywords: Pesticides. Right to the environment. Risks. Precautionary principle.

Introdução

O modelo agrícola de *terrae brasilis*, baseado nas grandes lavouras, que demanda o uso de quantidade cada vez maior de agrotóxicos, causa sérios problemas ambientais e à saúde humana que colocam em xeque os benefícios geralmente associados à produtividade em larga escala. Nesse contexto, o tema em estudo ensaia argumentos em torno da problemática científica e jurídica decorrente do atual modelo agrícola, especialmente das atividades que envolvem agrotóxicos, afirmando que esse modelo

* Advogada. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito. Bacharela em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Pesquisadora. *E-mail:* camilapfedrigo@yahoo.com.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0536577742508465>.

** Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Adjunto da Universidade de Caxias do Sul (UCS), atuando nos cursos de graduação e mestrado acadêmico em Direito. Pesquisador. *E-mail:* cemsilveira@ucs.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0824411824552682>.

está construído apenas em torno da maximização do lucro, e que tais objetivos precisam ser ponderados em face de outros valores humanos e constitucionais importantes.

Em face dessa problemática maior, uma das questões pontuais geralmente debatidas com grande paixão é a dependência dos herbicidas *glifosato* e *paraquat*, fortemente associados às monoculturas dos países em desenvolvimento, e os danos à saúde humana e aos ecossistemas a ela relacionados. A questão do glifosato fornece o exemplo adequado para debater o modo como (não) atua o direito na proteção desses direitos e garantias constitucionalmente previstos, reafirmando-se uma relação profundamente desigual entre, de um lado, os beneficiários maiores do modelo agrícola e, de outro, os trabalhadores rurais, os consumidores, a coletividade titular do bem ambiental. (FEDRIGO; SILVEIRA, 2016, p. 526-547).

Muito embora negue a separação entre proprietários dos meios de produção e trabalhadores, o paradigma de mercado prega a gestão coletiva dos resultados e das decisões, empreendimentos e economia solidária, fundam-se num sistema que recompensa os empreendimentos mais agressivos do ponto de vista ambiental e sanitário, valorizando objetivos diametralmente opostos aos direitos humanos, e ao direito fundamental ao meio ambiente, à vida, à dignidade e à incolumidade física. Não se trata de negar os benefícios da tecnologia na agricultura de videiras, mas de fazer notar a abusividade que o exercício de alguns direitos, associados ao agronegócio, importa para os direitos de outrem (FEDRIGO; SILVEIRA, 2016), bem como formas poucos exploradas de equalização jurídica desse problema.

Abuso de direito na utilização em larga escala de *paraquat* e *glifosato* nas pequenas propriedades rurais produtoras de uva

Entre os produtos mais difundidos hodiernamente, precipuamente para o controle de ervas daninhas no cultivo de videiras estão os agrotóxicos. (SILVA; ERDTMANN; PEGAS HENRIQUE, 2003). Suas funções básicas no cultivo de parreirais incluem o aumento da produtividade, uma alegada melhoria da qualidade dos produtos e a redução do trabalho e dos gastos com energia. (COUTINHO et al., 2005, p. 65-72).

O glifosato costuma ser pulverizado e absorvido na planta pelas folhas e caulículos novos das ervas daninhas. O herbicida é então transportado por toda a planta, agindo sobre vários sistemas enzimáticos, inibindo o metabolismo de aminoácidos (AMARANTE JÚNIOR et al., 2002, p. 589-593), matando a erva.

O herbicida *paraquat* age na presença de luz, desidratando as partes verdes de todas as plantas com as quais entra em contato, após a aplicação a penetração ocorre quase imediatamente. O local de ação do *paraquat* é o cloroplasto contendo os sistemas fotossintéticos das plantas, que absorvem a energia luminosa usada para produzir açúcares. Este herbicida é conhecido por agir no sistema da membrana fotossintética.

Acerca da ação sobre o organismo humano, diversos estudos demonstram que causa toxicidade em células humanas placentárias, podendo alterar a estrutura do DNA em mamíferos. Em estudo realizado na Serra gaúcha, Faria, Facchini e Tomasi (2016) observaram que a ocorrência de intoxicações agudas por agrotóxicos esteve fortemente associada com transtornos psiquiátricos menores. Levigard e Rozemberg (2016) evidenciam a relação entre sintomas referentes à intoxicação crônica por agrotóxicos com alterações psíquicas. Falk e Silva (2016) constataram em pesquisa sobre suicídio, doença mental e uso de agrotóxico na região tabaqueira de Venâncio Aires. Acreditam esses autores na hipótese de que o uso do *glifosato* é um dos principais fatores de risco para o suicídio e talvez o mais importante no meio rural.

Em um recente estudo laboratorial realizado para dimensionar o dano ao material genético dos indivíduos expostos ao glifosato, demonstrou-se que todos os indivíduos estudados apresentavam fragmentação de seu material genético, o que se relaciona com alterações de genes que podem inativar-se, perder-se ou transmutar-se, alterando sua função e relacionando-se a mutações envolvidas com o desenvolvimento de câncer e incremento de abortos. (WILLIAMS; KROESB; MUNRO, 2012, p. 117-165).

Eis que se abrem as portas para a aplicação do estatuto do abuso de direito aos danos sanitários causados pelo *glifosato* e *paraquat*, na medida em que o instituto permite coibir riscos ambientais abusivos, que excedem a finalidade socioeconômica que lhes seria inerente, o que poderia complementar os mecanismos de responsabilização do poluir. Nesse sentido, o instituto *abuso de direito* constitui instrumento de grande potencial preventivo e precaucional, se aplicado em matérias como direito ambiental e sanitário; sua utilização, independentemente da caracterização do dever de reparar, que poderia vir a ser até mesmo mais eficiente que a própria responsabilidade civil tradicional para efeito de prevenir ações socialmente intoleráveis. (SILVEIRA, 2014, p. 236).

O abuso de direito não é um ato ilícito *stricto sensu*. De fato, a utilização de agrotóxicos pelo agronegócio não constitui, por si só, um ato ilícito, sendo inclusive regulamentado por lei e incentivado por políticas públicas. Todavia, a utilização do

glifosato da forma e nos quantitativos, como ocorre de regra, produz um risco intolerável de lesão ao organismo humano, incorrendo em abuso de direito, na medida em que fere o direito à saúde. Afinal, ainda que não comprovado um dano específico a um indivíduo específico, a lesão à coletividade pode ser presumida, inclusive a partir de estudos científicos bem fundamentados.

Estudos realizados recentemente pela *Universidad Católica de Ecuador*, em laboratório, demonstraram que os indivíduos expostos ao *glifosato* apresentavam fragmentação de seu material gênico, que está relacionado com alterações de genes que podem inativar-se ou perder-se ou, ainda, transformarem-se em outros, alterando sua função e relacionando-se a mutações envolvidas com o desenvolvimento do câncer e aumento de abortos. (LÓPEZ, 2016).

A comprovação da toxicidade do *glifosato* e do *paraquat* traz consigo peculiaridades que contribuem para a configuração de problemas característicos da sociedade atual de risco. Isso porque já não se pode tirar de enfoque os perigos do *glifosato* e do *paraquat*, na medida em que a nova força cultural e política reside na supressão de todas as zonas protegidas em virtude do poder do perigo. Segundo Beck, na modernidade, concebida para permitir que todos os seres humanos obtivessem, mediante sua própria decisão e sua própria atuação, um lugar no tecido social, exsurge um elemento do qual não se pode escapar e cujo símbolo é o medo. (BECK, 1998, p. 12).

Desta forma, se o abuso de direito designa o uso de um direito, faculdade ou coisa “além do que razoavelmente o Direito e a sociedade permitem” (VENOSA, 2016), a utilização do *glifosato*, quando causa extremos danos à saúde, deve passar pelo crivo do Judiciário. Para a teoria objetiva do abuso de direito, explica Carvalho Neto (2005, p. 59), o “abuso de direito é consequência, pura e simplesmente, do exercício anormal do direito, sem indagações da intenção do agente”. Nesse sentido é que explica Silveira:

Além de exclusivamente objetiva, a constatação de abuso de direito não está adstrita aos pressupostos da responsabilidade civil, pois o enfoque reside completamente no exercício abusivo do direito. Na tutela do ambiente, uma atividade pode ser considerada abusiva, caso se possa admitir que exceda sua finalidade econômica e social. Atividades industriais em geral, a comercialização de um produto nocivo, a construção de uma barragem ou a criação de um produto geneticamente modificado constituem casos de potencial abuso do direito, independentemente da constatação de danos, do estabelecimento de vínculos causais, de culpa ou da própria licitude do empreendimento. (2014, p. 235).

O *glifosato* e o *paraquat*, como dito, têm seu uso regulamentado e definido por Lei, possuindo inclusive incentivos do governo para seu uso. Assim fica difícil encontrar e punir o causador dos danos que o *glifosato* causa tanto ao ecossistema quanto às pessoas que têm contato com ele, haja vista que se o produto é lícito, não haveria nenhum dolo do fabricante. Trata-se, portanto, de um ato ilegítimo, ou de uma ilicitude em sentido lato contra a qual deveriam ser adotadas medidas de caráter precaucional, seja qual for o contexto ou a ferramenta processual a ser adotada. O princípio da precaução pressupõe a responsabilidade não apenas pelo que se sabe, como também por aquilo que comporta evidências de danos graves ou irreversíveis, apesar da incerteza ou da controvérsia científica, que pesa sobre a incidência da verossimilhança. (FEDRIGO; SILVEIRA, 2016, p. 526-547).

Neste caso, não há indenização a ser paga, mas pode o juiz determinar obrigações de fazer ou de não fazer, como *v.g.* obrigar os fabricantes do agrotóxico a tirá-lo do mercado, ou a produzir pesquisas mais aprofundadas sobre as consequências em longo prazo do contato com esses agentes químicos. O fundamento é que o abuso de direito cometido é um ato *lícito*, porém que cria um risco intolerável de prejuízos a outrem, sendo aplicável à espécie, portanto, o princípio da precaução. (SILVEIRA, 2014). Vale ressaltar que esse argumento é da ordem do dever-ser, uma vez a utilização do princípio de precaução pelo Poder Judiciário e pela administração pública é pouco efetivo, para dizer o menos.

Em não havendo elementos suficientes para a caracterização de responsabilidade civil de alegados poluidores, não pode haver indenização por ato ilícito, mas podem ser adotadas judicialmente obrigações de fazer ou de não fazer, como *v.g.* incumbir o fabricante de um produto perigoso, ainda que autorizada sua comercialização pelos órgãos de controle, a tirar o produto do mercado cautelarmente; ou a produzir pesquisas mais aprofundadas sobre as consequências de longo prazo do contato com esses agentes químicos, em face da superveniência de evidências acerca dos impactos ambientais e sanitários do seu uso e assim por diante. (FEDRIGO; SILVEIRA, 2016, p. 526-547). Isso ocorre porque, como determina o art. 5º, XXXV da Constituição, nenhuma lesão ou ameaça a direitos pode ser subtraída *a priori* à apreciação judicial.

Nesse diapasão, parece que os riscos são percebidos muito tarde, geralmente após a ocorrência do dano, ou quando este não mais pode ser evitado ou, ainda, quando os danos são evidentes, mas é difícil imputar o nexo de causalidade a um ou outro poluidor. Parece ser o caso de alguns dos pesticidas utilizados de maneira sistemática,

sobretudo no Brasil, campeão mundial no uso e consumo de agrotóxicos. Além dos riscos de intoxicação aguda, os agricultores sujeitam-se aos efeitos nocivos da exposição crônica, causadora de diversas doenças a médio e longo prazo. (LUFCHITZ; BAROTTO; ZANNIN, 2012, p. 198).

Dentre as enfermidades ligadas à exposição crônica ao glifosato, ganham destaque as doenças neurológicas e os mais diversos tipos de câncer, tal como relatado pelo agricultor nos parágrafos iniciais. Destarte, embora as intoxicações agudas e os respectivos desdobramentos clínicos sejam bem definidos, as intoxicações crônicas em baixas dosagens constituem o mais árduo campo da toxicologia clínica, eis que a sintomatologia normalmente é inespecífica, conforme diminuem os níveis de exposição. (LUFCHITZ; BAROTTO; ZANNIN, 2012, p. 199).

Com efeito, há muitas dificuldades em *comprovar* o nexo causal entre a exposição habitual a determinado agente químico e os consequentes malefícios que ele pode acarretar, eis que precipuamente inespecíficas. (LUFCHITZ; BAROTTO; ZANNIN, 2012, p. 208). É fundamental a averiguação da história clínica de exposição ao agrotóxico. É aí que entra o princípio da precaução, que, segundo Van Lang, rememorado por Silveira, impõe a adoção de um modelo *antecipativo* diante do reconhecimento da incerteza, nascendo concomitante a uma espécie de “tomada de consciência generalizada acerca dos limites do conhecimento e dos danos que as atividades humanas fazem pesar sobre o ambiente”, após longo período de desenvolvimento desenfreado e progresso científico contínuo e inquestionado. (VAN LANG, 2002, p. 94). Assim, salienta Silveira que a incerteza é um componente fundamental da noção de “risco”, tema que é central na discussão sobre a possibilidade de correção das *externalidades* da atividade econômica pelo Direito. Destarte, tem-se que o ideal de proteção ambiental, plasmado na constituição, passa, necessariamente, pela administração dos riscos industriais e tecnológicos, sendo a precaução – compreendida seja como categoria, princípio geral ou regra de direito – situada no âmago do problema da gestão de riscos ecológicos (FEDRIGO; SILVEIRA, 2016, p. 526-547).

Não se pretende impedir a evolução científica e tecnológica, precipuamente no que concerne à evolução na agricultura e produção de uvas, opondo-se à pesquisa, ao desenvolvimento e à comercialização de produtos, substâncias e técnicas, que contribuam para o melhoramento da agricultura, da segurança alimentar e, de maneira geral, da qualidade de vida das pessoas. Argumenta-se, contudo, que a avaliação dos conhecimentos disponíveis sobre o *glifosato*, assim como ocorre com outros produtos

ou tecnologias, não é pautada pelo princípio de precaução, na medida em que o benefício da dúvida e da controvérsia científica corre sempre a favor da corporação que se beneficia mais diretamente com o uso desse agrotóxico em volumes assombrosos. O benefício econômico dos atores centrais do agronegócio firma-se como critério preponderante ou único, em detrimento dos demais direitos imbricados nessa atividade de largo impacto e larga escala. (FEDRIGO; SILVEIRA, 2016, p. 526-547).

Como coadunar o cultivo de videiras em Bento Gonçalves com o modelo contemporâneo de produção e consumo?

A sociedade contemporânea vem apresentando sinais de colapso nos recursos naturais necessários para o seu desenvolvimento econômico e social, e para a própria manutenção da vida humana digna. A antiga mentalidade de crescimento infinito cedeu espaço para o estudo dos desastres naturais, o aquecimento global e o constante crescimento da população mundial. Entre as principais preocupações dos governos, ao menos na maneira como estão enunciadas em tratados internacionais, encontra-se a erradicação da fome e da pobreza. Todavia, a maneira como essas políticas públicas de controle vêm sendo aplicadas preocupa os defensores do meio natural. O dano ecológico, causado por empresas públicas e privadas, cidadãos comuns e Estados, em prol de um desenvolvimento sem freios e de benefícios seletivos, já começa a surtir efeitos na vida cotidiana. O agravamento de doenças decorrentes da poluição atmosférica, aquática e terrestre vem alarmando as autoridades e a população. Até que ponto deve o mundo de hoje se preocupar com o mundo de amanhã? Se os recursos já apontam sinais de esgotamento, não é tempo de repensar suas estratégias de uso?

O aviso de Carson (2010, 29-32), ainda na década de 50, continha uma espécie de temor acerca do alavancado crescimento da indústria química na época, bem como a ausência de estudos efetivamente capazes de mensurar os possíveis danos ambientais frutos da utilização ilimitada dos compostos. Não em vão, a autora entende criminalizável o uso irracional de diversos insumos agrícolas ao longo de seu trabalho, indicando exemplos reais de fatos ocorridos nos Estados Unidos, como norteadores para uma mudança na mentalidade social. O conflito da autora compactua-se com a dúvida de muitos pesquisadores como Ferrari (1985, p. 8), Carneiro et al. (2012, p. 35) e Londres (2011, p. 32), acerca da nocividade dos pesticidas no dia a dia do ser humano.

Noutro giro, o meio ambiente ganhou um capítulo específico na Constituição brasileira de 1988. O capítulo sexto do Título oito trata do tema dispendo categoricamente, no art. 225, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. O equilíbrio entre diversos valores com ancoragem constitucional volta-se, ao menos nos textos legais, à promoção do chamado desenvolvimento sustentável, que consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras.

O crescimento do mercado de orgânicos tem proporcionado condições para o seu desenvolvimento (NIEDERLE; RAULET, 2014), estimulando a adoção de modos de produção alternativos, a partir de uma visão pragmática e economicamente orientada. (SUTHERLAND; DARNHOFER, 2012). Com isso, a alteração nas práticas de produção não seria reflexo da incorporação dos ideais ideológicos inicialmente atribuídos à agroecologia, mas uma fragmentação do ideal de bom fazendeiro.

Zagata (2010, p. 277-290) identifica três perspectivas distintas acerca da produção orgânica: (1) produção orgânica como um modo de vida; (2) como uma ocupação; e, (3) como um modo de produção alternativo. Para o autor, a simples conversão de modos de produção convencionais para um modo orgânico não significa uma ruptura, mas a adoção da agroecologia como uma ocupação, na qual os produtores preservam práticas oriundas da agricultura convencional.

Ao aproximar da produção orgânica as práticas compartilhadas na cultura do agronegócio, a literatura tem chamado a atenção para uma trajetória de “convencionalização” das práticas culturais da agroecologia. Fenômeno este identificado tanto no Brasil (NIEDERLE; RAULET, 2014), na cidade de Bento Gonçalves, como em outros países (STASSART; JAMAL, 2012, p. 117-131). A “convencionalização” consiste no processo de alteração dos valores e das práticas agroecológicas, aproximando os valores reconhecidos na agroecologia com aqueles encontrados na agricultura convencional, como escala de produção, monocultura e desenvolvimento de capacidade técnica para dar conta das exigências produtivistas. (LOCKIE; HALPIN, 2005, p. 284-307). Considerando que as práticas de um determinado grupo contribuem à construção cultural, as referenciais da agricultura convencional tendem a ser um desafio na construção e manutenção de práticas alternativas.

Existem diversos exemplos de boas práticas de cultivo de videiras orgânicas, no Município de Bento Gonçalves, para a produção de ótimos vinhos e espumantes, como é o caso da *Vinícola Mena Kaho*. De toda sorte, é necessária a percepção de riscos alimentares, que são formados a partir de vários canais, até mesmo nos meios de comunicação de maior difusão (considere-se a divulgação do caso recente de adulteração do leite com água oxigenada e soda cáustica), sobretudo de informação qualificada por intermédio de sistemas-peritos – médicos, nutricionistas, etc.

Considerações finais

O ideal de consecução do art. 225 da Constituição passa pela administração dos riscos industriais e tecnológicos, e a ideia de precaução se situa no âmago do problema da gestão de riscos ecológicos. O século XX tornou urgente o desenvolvimento de novos padrões comportamentais em face dos riscos tecnológicos, que afetam, em última instância, o ambiente e a saúde humana. Daí a necessidade de levar em conta as complexidades imanentes à história e às relações sociais, não no intuito de controlar o futuro, mas de aprender a lidar de fato com a incerteza tomando decisões coletivas mais responsáveis.

Impasses sem-número se relacionam ao império do agronegócio, constituindo-se próprio exemplo de como a *lógica de mercado* age como mecanismo de apropriação privada do ambiente enquanto bem comum. Esta apropriação, de modo frequente, tem guarida do sistema legal e jurisdicional: além de favorecida pelos poderes públicos, a utilização insustentável de agroquímicos, não existe a sensibilidade e a cultura jurídica para que seja arguido abuso de direito no exercício de atividades econômicas, nem instrumentos processuais pensados para a administração da produção excessiva de riscos que, em última instância, comprometem a saúde humana e a incolumidade dos ecossistemas.

Entende-se que a hiperdependência dos herbicidas *glifosato* e *paraquat* pode ser questionada judicialmente, tendo em conta o quadro de valores constitucional e os ditos princípios de direito ambiental e de direito sanitário, com os quais se pretende disciplinar o uso dos recursos naturais e a proteção do ambiente e da saúde humana, notadamente a função socioambiental da propriedade, o desenvolvimento sustentável, a prevenção e a precaução. Muitas vezes existem elementos para caracterização da responsabilidade civil, em matéria de agrotóxicos, mas esta é afastada por diversos

motivos. Se não há elementos para responsabilização cível – por exemplo, porque o dano não é de fato comprovado e mensurado, existindo apenas indícios científicos, ainda que revestidos de verossimilhança –, não se trata de fato de responsabilização cível, que visa uma indenização (tornar indene).

Entretanto, o instituto *abuso de direito* tem como função caracterizar como ilegítimas ações que ferem a finalidade social ou econômica daquele direito abusado, ou a boa-fé e os bons costumes. No caso dos agroquímicos, em tese trata-se de avaliar a partir de que ponto o exercício regular de um direito reconhecido torna-se abuso do direito, sendo *ou não* caracterizada responsabilidade cível. A partir de que momento a comercialização de um pesticida torna-se um ato ilegítimo – isto é, contém não uma ilicitude específica, mas uma ilicitude em sentido lato, contra a qual deveriam ser adotadas medidas de caráter precaucional, seja no plano administrativo, seja no jurisdicional?

Referências

- AMARANTE JUNIOR, O. P. et al. Glifosato: propriedades, toxicidade, usos e legislação. *Revista Química Nova*, v. 25, p. 589-593, 2002.
- BECK, Ulrich. *La sociedad de riesgo: hacia una nueva modernidad*. Buenos Aires: Paidós, 1998.
- CARSON, Rachel. *Primavera silenciosa*. São Paulo: Gaia, 2010.
- CARNEIRO, F. F. et al. *Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde*. Rio de Janeiro: Abrasco, 2012.
- CARVALHO NETO, Inacio de. *Abuso do direito*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005.
- COUTINHO, C. F. B. et al. Pesticidas: mecanismo de ação, degradação e toxidez. *Pesticidas: Revista de Ecotoxicologia e Meio Ambiente*, v. 15, p. 65-72, 2005.
- DOUGLAS, Mary. *La aceptabilidad del riesgo según las Ciencias Sociales*. Barcelona: Paidós, 1996.
- FALK, J.W.; SILVA, L.R. Suicídio e doença mental em Venâncio Aires. *Relatório Preliminar de Pesquisa*. 1996. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Galileu/0,6993,ECT351671-1706-6,00.html>>. Acesso em: 30 abr. 2016
- FARIA, N.M.X.; FACCHINI, L.A.; TOMASI, E. Estudo transversal sobre saúde mental de agricultores da Serra gaúcha (Brasil). *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 33, n. 4, ago. 1999. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v33n4/0467.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2016.
- FEDRIGO, Camila Paese; SILVEIRA, Clovis Eduardo Malinverni da. O uso do glifosato face ao princípio da precaução – socialização do risco ecológico e abuso de direito. In: NIELSSON, Joice Graciela; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; ZEIFERT, Anna Paula Bagetti. *Debatendo o direito*. Bento Gonçalves: Associação Refletindo o Direito, 2016. p. 526-547.

- FERRARI, Antenor. *Agrotóxicos: a praga da dominação*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1985.
- LEVIGARD, Y.E.; ROZEMBERG, B. A interpretação dos profissionais de saúde acerca das queixas de nervos no meio rural: uma aproximação ao problema das intoxicações por agrotóxicos. *Cad. Saúde Pública*, São Paulo, v. 20, n. 6, p. 1515-1524, 2004. Disponível em: <<http://www.scielosp.org/pdf/csp/v20n6/08.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2016
- LIMA, M. et al. Perfil epidemiológico das vítimas atendidas na emergência com intoxicação por agrotóxicos. *Rev. Ciência, Cuidado e Saúde*, v. 7, n. 3, 2009. Disponível em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/CiencCuidSaude/article/view/6480/3853>>. Acesso em: 6 maio 2016.
- LOCKIE, S.; HALPIN, A. The Conventionalisation thesis reconsidered: structural and ideological tTransformation of Australian organic agriculture. *Sociologia Ruralis*, v. 45, n. 4, p. 284-307, 2005.
- LONDRES, Flávia. *Agrotóxicos no Brasil: um guia para a ação em defesa da vida*. Rio de Janeiro: AS-PTA – Assessoria e Serviços a Projetos em Agricultura Alternativa, 2011.
- LÓPEZ, Norma Julieta Salazar; MADRID, María Lourder Aldana. Herbicida glifosato: usos, toxicidad y regulación. *Revista de Ciencias Biológicas y de la Salud*, v. XIII, n. 2, p. 23-28. Disponível em: <<http://www.biotechia.uson.mx/revistas/articulos/16-BIO-11-DPA-04.pdf>>. Acesso em: 4 maio 2016.
- LUFCHITZ, Gabriel Hahn Monteiro; BAROTTO, Adriana Mello; ZANNIN, Marlene. Intoxicações por agrotóxicos registradas no centro de informações toxicológicas de Santa Catarina (CIT/SC). In: ARAGÃO, Alexandra et al. (Org.). *Agrotóxicos: a nossa saúde e o meio ambiente em questão: aspectos técnicos, jurídicos e éticos*. Florianópolis: Funjab, 2012. p. 198.
- MARINHO, J. L.; MENDONÇA, R. T. Discussão sobre intoxicações por medicamentos e agrotóxicos no Brasil de 1999 a 2002. *Rev. Eletrônica de Farmácia*, v. 2, n. 2, p. 45-63, dez. 2005. Disponível em: <<http://www.revistas.ufg.br/index.php/REF/article/viewFile/1950/1883>>. Acesso em: 1º maio 2016.
- NIEDERLE, P. A.; RAULET, M. Agricultura familiar e mercados para produtos orgânicos: o desafio de integrar novos circuitos de comércio. Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural, v. 52, *Anais...*, Goiana: Sober, 2014.
- SILVA, J.; ERDTMANN, B.; HENRIQUE, J. A. Pegas. *Genética toxicológica*. Porto Alegre: Alcance, 2003.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável*. Caxias do Sul, RS: Educus, 2014.
- STASSART, P.; JAMAL, D. Agriculture biologique et verrouillage des systèmes de connaissances. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, v. 25, p. 117-131, 2012.
- SUTHERLAND, L. A.; DARNHOFER, I. Of organic farmers and good farmers: Changing habitus in rural England. *Journal of Rural Studies*, v. 28, s.n., p. 232-240, 2012.
- VAN LANG, Agathe. *Droit de l'environnement*. Paris: Presses Universitaires, 2002.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Atos ilícitos, abuso de Direito e responsabilidade*. Disponível em: <<http://xoomer.virgilio.it/direitousp/curso/civil40.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

WILLIAMS, G.M.; KROESB, R.; MUNRO, I. C. Safety evaluation and risk assessment of the herbicide roundup and its active ingredient, glyphosate, for humans. *Regulatory Toxicology and Pharmacology*, n. 31, v. II, p. 117-165, 2000.

ZAGATA, L. How organic farmers view their own practice: results from the Czech Republic. *Agriculture Human Values*, v. 27, s./n., p. 277-290, 2010.

O estado como ator no controle do consumo verde no Brasil

The state as an actor in control of green consumption in Brazil

Claudia Nara Maldaner*

Resumo: O presente trabalho consiste em uma reflexão sobre o consumo verde e o papel do Estado como fiscalizador e incentivador dessa nova forma de consumo. A questão-problema cinge-se em verificar qual está sendo a participação do Estado nesse novo contexto mercadológico. O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, uma vez que parte de concepções gerais para específicas. Em consequência das pesquisas realizadas, aliado ao conhecimento empírico, verifica-se que o Estado não está cumprindo seu papel de fiscalizador quando o assunto é o consumo verde, nem apresentando incentivos para que esse nicho de mercado alcance uma parcela maior da sociedade.

Palavras-chave: Consumo. Consumo verde. Estado.

Abstract: The present study aims to evaluate the green consumption and the State's role as controller and supporter of this new form of consumption. The problem issue is limited on the analysis of the State's part in this new marketing context. The research method used is deductive, since it goes from general conceptions to specifics. As a result of research conducted, together with the empirical knowledge, it appears that the State is not fulfilling its fiscal's role when it comes to green consumption nor presenting incentives for that this new market reaches a larger portion of society.

Keywords: Consumption. Green consumption. State.

Introdução

O presente artigo tem como objetivo uma reflexão sobre o rumo do consumo verde no Brasil. A evolução tecnológica, a globalização, a conectividade em tempo real pela rede mundial de computadores imprimem transformações voláteis nas relações de consumo; assim, verifica-se uma constante mudança na sociedade globalizada. O paradigma da sustentabilidade ambiental vem submetendo à sociedade transformações profundas no seu estilo, consumo e modo de vida.

O consumo verde vem ganhando espaço no cenário nacional em decorrência de diversos fatores, tais como: a crise ocasionada pela escassez de recursos naturais, a importância que os temas ambientais vêm alcançando na sociedade, o consumo exacerbado e a preocupação com as futuras gerações.

Principalmente após a Rio-92, empresas brasileiras começaram a investir no mercado verde, ou seja, em produtos com apelos ecológicos, também conhecidos como "produtos verdes". Desde então, se vive um crescente aumento nessa parcela do

* Aluna Não Regular do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito pela Universidade de Caxias do Sul.

mercado. Porém, fica um questionamento: Quais as políticas públicas que o Estado adota para cumprir seu papel de fiscalizador e incentivador para saber se realmente os “produtos verdes” estão cumprindo requisitos específicos para receberem tal nomenclatura?

Sendo assim, este trabalho tem o intuito de trazer à discussão qual seria o papel do Estado (mínimo ou máximo) quando o tema é o consumo verde no Brasil e reflexões de quais seriam as medidas que poderiam ser implementadas para que esse mercado possa alcançar parcela maior de brasileiros.

Breves considerações sobre a sociedade de consumo

Em decorrência da modernidade, ocorreram na sociedade grandes transformações, umas positivas outras nem tanto. A modernidade, junto com a globalização, trouxe transformações sociais de forma acelerada e muitas vezes de maneira imperceptível. Conforme escreve Ianni “[...], desde que se acelerou o processo de globalização do mundo, modificaram-se as noções de espaço e tempo”.¹

Verifica-se que a modernidade está diretamente ligada à sociedade de consumo. Cabe salientar que, desde as cidades pré-históricas, o ser humano já praticava o consumo, porém o que se constata é a passagem da sociedade de produtores para uma sociedade de consumidores desenfreados, em que se tem um aumento de produtos e serviços e, por consequência, cria-se a necessidade de estimular cada vez mais o consumo, para assim, absorver a demanda produzida.

Atualmente, a preocupação está focada no consumo rápido, na oferta de novos produtos e os produtos, embora novos, se tornam em um breve espaço de tempo descartáveis. Assim escreve Bauman: “A sociedade de consumo consegue tornar permanente a insatisfação. Uma forma de causar esse efeito é depreciar e desvalorizar os produtos de consumo logo depois de terem sido alcançados ao universo dos desejos do consumidor.”²

Dessa forma, analisa Bauman que a insatisfação é um componente intrínseco da sociedade de consumo, pois cada vez que um produto é alcançado a essa sociedade, ela

¹ IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.p. 209.

² BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2007. p. 106.

o desvaloriza e cria a necessidade de um novo consumo, num ciclo que tende ao infinito e ao consumo exacerbado.

A sociedade de consumo é caracterizada pela produção e pelo consumo ilimitado de bens duráveis, sobretudo artigos supérfluos. Ocorre, nessa sociedade, a mercantilização da atividade humana e de suas necessidades materiais e espirituais.³ Por isso, o ser humano busca, na aquisição de bens materiais, o preenchimento de necessidades até mesmo espirituais, na ânsia de satisfazer uma necessidade não existente, a fim de camuflar uma real necessidade que jamais será preenchida pela sociedade de consumo.

Nessa sociedade é apresentado um novo estilo de vida no qual *ter* é mais importante que *ser*. Verifica-se uma mudança na atitude *mental* do consumidor, e a decisão do consumo leva em consideração a moda e o gosto e não propriamente a necessidade. Além do mais, outro fator que deve ser considerado, segundo Dumont, é a ansiedade pelo ter:

Uma sensação de segurança sempre acompanhou aquele que tinha objetos suficientes para garantir a solidez de “toda a vida”; uma multiplicação dessa segurança é que torna possível jogar fora objetos em bom estado de uso, porque podem ser substituídos facilmente por outros, e essa sucessão possessiva também poderia valer para “toda a vida”.⁴

Conforme ensina Dumont, essa ansiedade pelo *ter* tornou os bens consumidos rapidamente descartáveis e facilmente substituíveis, e essa volatilidade no consumo de bens cria uma sucessão possessiva de aquisições.

Desse modo, escreve Tolotti: “O problema não está no *marketing*, nas operadoras de cartões de crédito ou nos meios de comunicação. O problema está na inversão que ocorreu: a maioria das pessoas passou a acreditar que o mais importante é o ter e não o ser.”⁵

Pela análise de Tolotti, percebe-se que o problema não são os meios ofertados ao consumidor, tampouco a facilidade de acesso à informação, mas sim, a inversão de valores dos consumidores que passaram a valorizar mais o *ter* do que o *ser*.

Essa sociedade de consumo baseada no *ter*, por si só, apresenta uma divisão de nossa sociedade. Nesse sentido, assim afirma Jean Baudrillard:

³ TOLOTTI, Márcia. *As armadilhas do consumo: acabe com o endividamento*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 24.

⁴ DUMONT, René. *A sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Salvat, 1980. p. 24.

⁵ TOLOTTI, op. cit., p. 25.

[...] Quando tais equipamentos se concebem para os mais desfavorecidos, constata-se que, pouco a pouco, a clientela se diversifica e que semelhante abertura provoca, mais por razões psicológicas que financeiras, a rejeição efectiva dos pobres. Sempre que os equipamentos querem abrir-se a todos, a eliminação dos mais fracos faz-se logo de início. O esforço pelo acesso de todos traduz-se habitualmente por uma segregação que reflete as hierarquias de classe.⁶

De acordo com a nova ordem social, as *necessidades* mudaram, e deve-se levar em conta que *necessidade* é um conceito subjetivo, já que muda de pessoa para pessoa e cada um tem uma necessidade, de acordo com sua concepção social. Cabe destacar que a linha que estabelece a medida entre o adequado e o excessivo é tênue; porém o problema não está no consumo que traz as facilidades da vida humana, mas, sim, nos excessos que esse consumo desenfreado acarreta. Conforme descreve Barbosa:

[...] Na cultura do consumidor, as necessidades de cada um de nós são insaciáveis. Esta sensação de insaciabilidade é interpretada de duas formas distintas. A primeira vê como consequência da sofisticação, do refinamento, da imaginação e da personalização dos desejos e necessidades das pessoas/ ou da vontade individual do progresso econômico e social. A segunda, como uma exigência do sistema capitalista para a sua sobrevivência.⁷

De tal modo, verifica-se que o ato de consumir está ligado ao desejo de felicidade. O indivíduo é levado a acreditar que sua autoafirmação e felicidade estão amparadas na aquisição de novos bens e serviços. Trata-se de um ciclo: adquire e descarta. Conforme assevera Bauman:

Se o consumo é a medida de uma vida bem-sucedida, da felicidade e mesmo da decência humana, então foi retirada a tampa dos desejos humanos: nenhuma quantidade de aquisições e sensações emocionantes tem qualquer probabilidade de trazer satisfação da maneira como “manter-se ao nível dos padrões” outrora prometeu: não há padrões a cujo nível se manter – a linha de chegada avança junto com o corredor, e as metas permanecem continuamente distantes, enquanto se tenta alcançá-las. [...] De todos os lugares, por intermédio de todos os meios de comunicação, a mensagem surge forte e clara: não existem modelos, exceto os de *apoderar-se de mais*, e não existem normas, exceto o imperativo de “saber aproveitar bem as cartas de que se dispõe”.⁸

⁶ BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Lisboa: Pentaedro, 2010. p. 31.

⁷ BARBOSA, Livia. *Sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 34.

⁸ BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. de Mauro Gama e Cláudia M. Gama. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998. p. 56.

Pode-se perceber que o *consumismo* se trata de uma realidade imposta aos indivíduos. É um desejo de consumo exagerado, onde ocorre uma busca incessante por produtos e serviços novos cada vez mais supérfluos, com danos ambientais sérios e alarmantes. Os indivíduos se tornaram mais ansiosos pelo novo, cheios de desejos para serem saciados. Dessa maneira, descrevem Ruscheinsky e Calgaro:

Na atualidade, o objetivo da vida é a felicidade, isto é, o prazer máximo, definido como satisfação de todos os desejos ou necessidades subjetivas que alguém possa sentir, e isso se dá através do consumo de mercadorias que possam suprir nossas tristezas e depressões. Lamentavelmente, os indivíduos, no mundo moderno e globalizado, parecem incapazes de compreender a transcendência de uma sociedade que não esteja centrada na competição, no consumo, na desigualdade e na avidez.⁹

Além da mudança no estilo de vida, outro fator que deve ser levado em conta na sociedade de consumo é o *marketing*, que induz os consumidores a comprarem de forma desordenada. Trabalha-se com conceitos de insatisfação, felicidade, compra, etc. Verifica-se que “a cultura do consumo cresce a cada dia, sendo que a mola propulsora é o marketing, que acaba por induzir os consumidores a colocar em movimento um conjunto amplo de desejos para se porem a consumir, mesmo que, do ponto objetivo, possa ser considerado algo desnecessário”.¹⁰

Ainda, orienta Giacomini Filho:

A publicidade sempre teve sua ação contextualizada no marketing e sua atuação frente ao consumerismo não pode ser analisada fora do propósito mercadológico. [...]. As primeiras experiências mercadológicas evidenciaram uma total orientação para o lucro e maximização dos insumos produtivos, ficando a questão social à margem das preocupações empresariais. Logicamente, a publicidade, como força a serviço da empresa, seguiu esse balizamento e se estruturou para atender essa orientação.¹¹

Portanto, percebe-se que a publicidade se desenvolveu sem levar em consideração seus reflexos na vida em sociedade. No âmbito empresarial, tampouco se discutiu as consequências da criação de uma sociedade consumerista, pois o objetivo sempre foi a obtenção de lucro.

⁹ RUSCHEINSKY, Aloisio; CALGARO, Cleide. Sociedade de consumo: globalização e desigualdades. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Org.); SANTOS, Dagoberto Machado dos (Coord.). *Relações de consumo: globalização*. Caxias do Sul, RS: Educ, 2010. p. 54.

¹⁰ RUSCHEINSKY; CALGARO, op. cit., p. 31.

¹¹ GIACOMINI FILHO, Gino. *Consumidor versus propaganda*. São Paulo: Summus, 1991. p. 85.

Essa inquestionável crise ambiental que se instala na sociedade moderna, decorrente do processo de produção em massa e do consumo insustentável, está trazendo consequências alarmantes em nosso meio social. Assim descreve Candemil:

O que deixou de ser considerado na matemática da economia de mercado foram os recursos naturais, matéria-prima de qualquer produção, assim como os resíduos descartados após o consumo. Os *recursos naturais* são finitos e necessários para a sobrevivência humana e das espécies em geral, todavia o homem está eliminando-os através de uma produção ilimitada, transformando-os em produtos que logo serão descartados como lixo que, por sua vez, poluem o meio ambiente, muitas vezes, de maneira irreversível. O cenário, com o passar dos anos, está se agravando com este acúmulo de resíduos, poluição dos biomas e extinção dos recursos naturais, além do aumento da população mundial e da temperatura global, também resultante desse ciclo de produção e consumo totalmente insustentável.¹²

Embora a situação do consumo desenfreado seja preocupante, acredita-se que o ser humano começou a se dar conta de que todas as ações narradas acima estão colocando em risco sua própria sobrevivência na Terra. Não se pode pensar em uma sociedade sem o consumo, já que ele faz parte de todo nosso contexto de produção. Porém, deve-se pensar em um consumo sustentável, já que os recursos naturais não suportariam um consumo exacerbado como ocorre nos dias atuais.

Consumo verde no Brasil

De acordo com a Agenda 21 Global,¹³ assinada na Rio-92, em seu capítulo 4, deve-se atentar ao consumo como o causador de diferentes impactos sociais e ambientais. Assim descreve:

[...] 4.5. Especial atenção deve ser dedicada à demanda de recursos naturais gerada pelo consumo insustentável, bem como ao uso eficiente desses recursos, coerentemente com o objetivo de reduzir ao mínimo o esgotamento desses recursos e de reduzir a poluição. Embora em determinadas partes do mundo os padrões de consumo sejam muito altos, as necessidades básicas do consumidor de um amplo segmento da humanidade não estão sendo atendidas. Isso se traduz em demanda excessiva e estilos de vida insustentáveis nos segmentos mais ricos, que exercem imensas pressões sobre o meio ambiente. Enquanto isso os segmentos mais pobres não têm condições de ser atendidos em suas necessidades de alimentação, saúde, moradia e educação. A mudança dos padrões de consumo exigirá uma estratégia multifacetada centrada na demanda, no atendimento das necessidades básicas dos

¹² CANDEMIL, Renata. Mudanças de Paradigma para uma Sociedade Sustentável: um Novo Desafio para o Direito Brasileiro? *Revista de Direito Ambiental*. BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.); MILARÉ, Edis (Coord.). São Paulo: RT, 2012. p. 15.

¹³ MINISTERIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

pobres e na redução do desperdício e do uso de recursos finitos no processo de produção.

Verifica-se que é necessária uma mudança no comportamento e, para isso, busca-se uma consciência coletiva não mais baseada no *ter*, mas em um novo olhar que abandona as práticas nocivas de alto consumo e desperdício, e busca estabelecer padrões de consumo em harmonia com o meio ambiente, a saúde humana e a sociedade.

Inicialmente, cabe destacar que alguns autores trabalham o conceito de *Consumo Verde* como sendo sinônimo de *Consumo Sustentável*.¹⁴ Outros defendem que o *consumo consciente*, *consumo verde* e *consumo responsável* são nuanças do *Consumo Sustentável*.¹⁵ Neste trabalho, a expressão *consumo sustentável* é usada como sinônimo de *consumo verde*.

Compreende-se por *consumo verde*:

Consumo verde é aquele em que o consumidor, além de buscar melhor qualidade e preço, inclui a variável ambiental, dando preferência a produtos e serviços que não agridam o meio ambiente, tanto na produção, quanto na distribuição, no consumo e no descarte final. Aproveitando-se disso, muitas empresas passaram simplesmente a “esverdear” os produtos para as pessoas de alto poder aquisitivo, enquanto os pobres continuam a consumir produtos inferiores.¹⁶

Da mesma forma escreve Fátima:¹⁷

Trata-se, nesta perspectiva, não de consumir menos, mas de consumir diferente. Deixando de focar aspectos como a descartabilidade, a obsolescência planejada e a redução do consumo, enfatiza a reciclagem, o uso de tecnologias limpas, a redução do desperdício e o incremento de um mercado consumidor verde.

Assim, costata-se que o consumidor verde é definido como aquele que, além do binômio qualidade/preço, acrescenta em seu “poder de escolha” a questão ambiental, preferindo produtos que não agridam, ou seja, percebidos como não agressivos ao meio

¹⁴ TAVARES, Fred; IRVING, Marta de Azevedo. *Natureza S/A?: consumo verde na lógica do Ecopoder*. São Carlos: RiMa, 2009. p. 241.

¹⁵ Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/conceitos/consumo-sustentavel>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

¹⁶ Universidade de São Paulo. *Projeto Sustentabilidade*. Disponível em: <<http://www.projetosustentabilidade.sc.usp.br/index.php/Teste-de-sustentabilidade/Outros-Testes/Textos-Informativos/Consumo-verde-etico-ou-sustentavel>>. Acesso: 19 jul 2016.

¹⁷ PORTILHO, Fátima. *Consumo “verde”, democracia ecológica e cidadania: possibilidades de diálogos*. Disponível em: <<http://carlosbernardi.net/Artigos/consumo.htm>>. Acessado em: 19 jul. 2016.

ambiente.¹⁸ Trata-se de um consumidor consciente que, antes de efetivar a compra se questiona de onde vem aquele produto, quem o produziu, de que forma e como será feito seu descarte.

O *consumo verde* no Brasil, acompanhando a tendência mundial, resulta de diversos fatores, dentre os quais a questão ambiental ganha um novo recorte a partir da importância que se dá à natureza e a certeza de que os recursos naturais são finitos. Assim:

[...] o consumo de produtos com apelos ecológicos (reconhecidos como “produtos verdes”) está baseado no processo de “produtização” da natureza, na “Era do Meio Ambiente”. Este movimento global que se apropria da discussão da sustentabilidade ecológica e das diferentes formas de mercantilização da natureza se configura, no Brasil, através de uma rede de diferentes atores sociais (empresas, consumidores, mídia, ONGs e Governo), que se articulam na produção desse consumo.¹⁹

Acredita-se em uma nova estratégia para a solução dos problemas ligados ao meio ambiente, buscando-se alcançar uma sociedade sustentável, em que as ações individuais tomadas com base em informações das consequências daquele produto para o meio ambiente e com a preocupação com o ambiente ganham força. Nesse sentido, o consumo verde se mostra como uma consciência da finitude dos recursos da natureza:

O consumo verde envolve ações cotidianas e é, primordialmente, uma questão de consciência e de cidadania, uma vez que, os recursos naturais são fontes de energia para o mundo todo e precisam ser preservados. Isso se torna possível na medida em que as pessoas escolhem comprar produtos ou serviços de empresas socialmente responsáveis. Sendo assim, é importante que as empresas demonstrem os benefícios verdes agregados aos seus produtos, para que esse valor seja percebido pelos consumidores no momento da compra.²⁰

Esse movimento verde destaca a habilidade dos consumidores de atuarem em conjunto, substituindo uma determinada marca por outra, ou mesmo parando de comprar um determinado produto, para que os produtores percebam as mudanças na demanda e com isso, modifiquem sua forma de produção buscando algo mais compatível com as novas exigências ambientais.²¹

¹⁸ PORTILHO, Fátima. *Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania*. São Paulo: Cortez, 2005. p. 57-58.

¹⁹ TAVARES, Fred; IRVING, Marta de Azevedo, op. cit., p. 131.

²⁰ RODRIGUES, J. D. et al. Comportamento de consumo verde: uma análise dos Consumidores de Campina Grande. *Revista Brasileira de Administração Científica*, Sergipe, 2014. p. 321.

²¹ PORTILHO, op. cit., p. 57-58.

No mesmo sentido, a autora Fátima enfatiza que o consumidor verde seria uma espécie de propulsor para as empresas se adequarem e inovarem:

Ele seria a mola propulsora para o uso e desenvolvimento de tecnologias limpas, utilizadas apenas caso houvesse exigências do consumidor, através das preferências na hora da compra e dos boicotes aos produtos que não forem “amigos do verde”. Neste sentido, o consumidor é responsabilizado, através de sua atitude individual, pelas mudanças nas matrizes energéticas e tecnológicas do sistema de produção.²²

Nesse contexto, o *marketing* verde se tornou um desafio às organizações, pois terão de repensar os seus processos produtivos e reavaliar a maneira de ofertar seus serviços e produtos ao consumidor final. De acordo com Gonzaga:

Ressaltam-se dois desafios para as organizações que querem adotar o marketing verde como estratégia: o primeiro diz respeito à empresa conseguir operar com práticas ambientais adequadas sem deixar de ofertar qualidade, conveniência e preço adequado aos consumidores; o segundo é conseguir fazer com que as políticas ambientais organizacionais sejam valorizadas por todos os níveis hierárquicos.²³

No Brasil, as ações para difundir o consumo verde se deram na divulgação de programas de educação ambiental envolvendo a reciclagem do lixo, redução do desperdício e a introdução de produtos “verdes” nas prateleiras dos supermercados. “No sentido do consumo verde (além das diversas reportagens veiculadas na mídia), diversas campanhas publicitárias têm, também, acontecido no Brasil, e estas procuram vender a imagem verde como um produto.”²⁴

Não se pode questionar o importante papel que a mídia possui em uma sociedade globalizada. Na questão do *consumo verde* não poderia ser diferente. Assim, escrevem Fred Tavares e Marta de Azevedo Irving: “Na Sociedade de Consumo, se dá importância aos valores estéticos, que são espetacularizados, através da Mídia, que, por sua vez, produz uma imagem que se transforma em capital poderoso.”²⁵ Em relação à mídia e o consumo verde, os autores citados assim entendem:

Ao que parece, seja por resistência, ou não, a Mídia vem ajudado a produzir o consumo desse novo mercado e age, também, como um dispositivo de controle social do marketing verde, a favor do mercado, produzindo subjetividades, formas de vida, sentidos de vida e maneiras de viver e *modos de ser*, através da ideia da

²² RODRIGUES, J. D. et al. Consumo “verde”, democracia ecológica e cidadania: possibilidades de diálogos. Disponível em: <<http://carlosbernardi.net/Artigos/consumo.htm>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

²³ GONZAGA, C. A. M. Marketing verde de produtos florestais: teoria e prática. *Revista Floresta*, Curitiba, Paraná, v. 35 n. 2, p. 118, 2005.

²⁴ TAVARES, Fred; IRVING, Marta de Azevedo. Op. cit., p. 146.

²⁵ *Ibidem*, p. 173.

produção de uma subjetividade capitalística, no plano de um rizona, que é produzido na imanência de uma Sociedade de Controle, da qual participam ativamente todos os atores sociais.²⁶

Cabe destacar que a compra *ética, verde* ou *sustentável*, traz diversos benefícios a todos, como valorização dos conhecimentos locais, redução do volume dos compostos perigosos utilizados em produtos e processos; relação equilibrada e justa entre produtores e comerciantes, elevando assim a qualidade de vida, menor risco para a saúde, pois ocorre uma redução ou não utilização de substâncias perigosas e poluentes e, por fim, melhor distribuição de renda e geração de empregos.²⁷

Talvez, o desafio do consumo verde seja equalizar o valor do produto comercializado com a capacidade financeira dos consumidores que buscam esses produtos.

Dessa forma, o consumo consciente, fruto do consumo verde, se mostra como propulsor de diversos benefícios à população em geral, como limitação no uso de substâncias tóxicas, redução dos compostos que possam causar algum dano à saúde do consumidor e, por conseguinte, melhoram a qualidade de vida do consumidor, pois este consome um produto com melhor qualidade.

Estado máximo e/ou mínimo no consumo verde

No Estado contemporâneo, busca-se um ponto de equilíbrio entre o liberalismo e a exagerada intervenção dele na sociedade. Exemplo disso é que não é limitado aos indivíduos, por exemplo, seu crescimento financeiro, porém não se pode conferir incondicional liberdade aos particulares no deslocamento da economia do Estado.

Algumas indagações são impostas pela atual sociedade, cita-se: Onde o Estado deve diminuir sua atuação? Para quem o Estado interventor é mais benéfico?

Existem duas frentes bem distintas; alguns desejam um Estado Máximo, rígido, com controle, já outros, preferem o Estado Mínimo regulado pelo livre-arbítrio. Assim, enquanto uns anseiam atuação forte no sentido de prevenção, caracterizando espécie de Estado Máximo, outros jamais apoiariam políticas de “tolerância zero”, buscando a presença de um Estado Mínimo.

²⁶ Ibidem, p. 178.

²⁷ Universidade de São Paulo. *Projeto sustentabilidade*. Disponível em: <<http://www.projetosustentabilidade.sc.usp.br/index.php/Teste-de-sustentabilidade/Outros-Testes/Textos-Informativos/Consumo-verde-etico-ou-sustentavel>>. Acesso: 19 jul. 2016.

Percebe-se que a questão acerca do Estado Mínimo ou Máximo interfere nos interesses de diversas camadas da sociedade atual, todos lutando em prol de suas necessidades e vantagens pessoais.

Inseridas nesse contexto social, se encontra a proteção e a fiscalização do Meio Ambiente. Nesse diapasão, este trabalho busca discutir o dilema criado em torno do consumo verde, visto que as empresas fazem seu *marketing* usando produtos verdes e acredita-se que o Estado deveria atuar de forma mais efetiva na fiscalização, para assim, garantir os direitos dos consumidores. Então, o que seria mais benéfico: aumentar ou diminuir o papel e a atuação do Estado nesta questão?

Inicialmente, deve-se ter em mente o que consiste Estado Mínimo e Máximo. No Estado Mínimo, ocorre um deslocamento das atribuições estatais para a sociedade; trata-se de um Estado que procura intervir o mínimo possível na economia. A única forma de regulação econômica, portanto, deve ser feita pelas forças do mercado. Ao Estado Mínimo cabe garantir a ordem, a legalidade e concentrar seu papel executivo naqueles serviços mínimos. Abrindo mão, por conseguinte, de toda e qualquer forma de atuação econômica direta.

Portanto, não há como se vislumbrar a diminuição do papel e da atuação do Estado na questão da tutela dos produtos verdes colocados no mercado, tampouco nas *ações verdes* difundidas pelas empresas, para, assim, captar uma parcela maior de consumidores. Não se pode permitir uma sobreposição dos interesses econômicos e financeiros em relação aos sociais. Afinal, como a própria CF/88 ensina, o *meio ambiente* é um bem de responsabilidade do Estado e, assim sendo, deve receber a devida atenção. Assim, escreve Silva:

A Constituição define o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos e lhe dá a natureza de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.²⁸

Todavia, o que tem se verificado é uma crescente necessidade de se majorar o papel do Estado na tutela dos *produtos verdes*. Aumentar ainda mais a responsabilidade e, conseqüentemente, a fiscalização das empresas que se promovem com boas práticas ambientais.

²⁸ DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 845.

Diante do enfraquecimento dos governos (Nação) e da ascensão do poder crescente do mercado, o poder de mercado coordena as políticas públicas geridas pelo governo. Sendo assim, ocorre uma mudança no papel exercido pelo governo, sendo considerado um articulador do mercado e não protagonista.²⁹

Atualmente, as questões ambientais no Brasil estão sendo direcionadas pela lógica do mercado, especialmente, através da influência de empresas. Para que a gestão seja a contento, mister se faz enfatizar a relevância da fiscalização e dos incentivos dos produtos e das ações verdes; afinal, sem a tutela do Estado, esta faceta torna-se vulnerável e suscetível de ações unilaterais que venham a deixar o social em segundo plano, perdendo assim, para os interesses econômicos.

Para que a atuação do Estado seja satisfatória e a fiscalização desses produtos seja devidamente realizada, é necessário ater-se aos pressupostos do desenvolvimento sustentável que assegure a compatibilização do consumo com a preservação ambiental e a melhoria da qualidade de vida.

Alternativas para o governo

Sabedores de que o governo exerce um papel importante na normatização, fiscalização e no controle relativo às questões ambientais, pretende-se aqui apresentar de forma resumida projetos que já estão em andamento e alternativas que podem ser implementadas para que o *consumo verde* seja apresentado de forma mais transparente.

As estruturas administrativas governamentais, no Brasil e também no mundo, são responsáveis por uma grande parcela da movimentação na economia e nos recursos naturais. O governo, através do Ministério do Meio Ambiente, vem promovendo, nos últimos anos, ações com o escopo de minimizar os danos ambientais e incentivar a produção e o consumo sustentável.

Um dos programas desenvolvidos é a Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P), criada no ano de 1999, que tem como objetivo “promover a Responsabilidade Socioambiental como política governamental, auxiliando na integração da agenda de crescimento econômico concomitantemente ao desenvolvimento sustentável”.³⁰ Trata-se de uma ferramenta de planejamento que permite estabelecer práticas de sustentabilidade e racionalização dos gastos

²⁹ TAVARES, Fred; IRVING, Marta de Azevedo. op. cit., p. 214.

³⁰ MINISTERIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/destaques/item/8852>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

institucionais e processos administrativos. Como exemplo, conforme o planejamento do Ministério do Meio Ambiente, uma das metas era adquirir, pelo menos, 90% dos itens de material de consumo do órgão com atributos sustentáveis até 2015.

Outra prática que fomenta o *consumo verde*, gerida pelo governo, é o Fórum de Produção Mais Limpa, Produção Sustentável e Ecoeficiência, que visa promover o intercâmbio de metodologias entre governo, setor privado e sociedade brasileira.

Porém, entende-se que essas práticas governamentais, com conceitos muito amplos, são de difícil aplicação e avaliação concreta de seus resultados. Acredita-se que outras formas poderiam ser implantadas pelo governo, com o intuito de incentivar práticas sustentáveis e dar maior transparência aos consumidores.

Ao se introduzir um viés econômico ao meio ambiente, é preciso levar em conta quais os corretos incentivos que seriam necessários para que os agentes procurassem práticas mais sustentáveis.

Quando se fala em preservação do meio ambiente, verifica-se um típico problema em que ocorre uma “falha de mercado” e isso requer a intervenção do Estado. O custo social da poluição e desmatamento supera o custo privado, sendo assim, essas atividades necessitam da intervenção do Estado.³¹

Verifica-se então que, para a utilização de instrumentos econômicos que levem os agentes ao comportamento social aspirado, deve contar com a participação ativa e eficaz do Estado, pois medidas fiscais juntamente com a regulação constituem, talvez, os meios mais eficazes de garantir uma transição da economia atual para a economia verde.³²

Várias são as ações práticas que podem ser elencadas nas quais o Estado poderia intervir, quando se fala em medidas fiscais, pode-se citar a majoração de impostos para empresas poluidoras e subsídios para aquelas que implantarem tecnologias mais limpas. Outra alternativa é a diminuição de subsídios concedidos a atividades prejudiciais ao meio ambiente.

Outro fato a ser considerado e que pode ter a interferência direta do Estado, de maneira mais prática, é o de que os *produtos verdes* têm sua procura limitada, devido aos altos preços, assim o Estado poderia aumentar os incentivos e/ou diminuindo a

³¹ MENEGUIN, Fernando B. *O que é economia verde e qual o papel do governo para sua implementação?* Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/wp-content/uploads/2011/08/o-que-e-economia-verde-e-qual-o-papel-do-governo-para-sua-implementacao.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2016.

³² MENEGUIN, op. cit.

tributação para aquelas empresas que se adequassem às regras estipuladas, ou mesmo para pessoas físicas que investissem em energias mais limpas, por exemplo.

Considerações finais

O presente trabalho propôs-se a analisar qual o papel do Estado no contexto do consumo verde no Brasil. Sabe-se que o ato de consumir sempre existiu, porém após a Revolução Industrial, juntamente com a globalização, tem-se a criação de uma sociedade de consumo onde os valores migram do *ser* para o *ter*, tendo como problema-chave o comportamento do consumidor. Um dos fatores que gerou a crise ambiental que vivenciamos hoje é o fato de consumir de maneira desmedida e irracional, a fim de satisfazer os desejos do consumidor e concentrar todas as expectativas no consumo.

Mas o mesmo comportamento que contribui significativamente para a degradação do meio ambiente, por meio do consumo desenfreado e irracional, pode colaborar fortemente para a sua manutenção através do consumo consciente e sustentável, que costuma suavizar os danos causados ao meio ambiente.

Várias são as causas que impedem a expansão do consumo verde no Brasil e retardam esse processo de mudança, dentre elas pode-se elencar algumas, como os baixos níveis de renda, educação e de acesso à informação. Existem ainda fortes barreiras institucionais, estruturas de incentivos e desigualdades no acesso ao produto.

Atualmente, consumir com os cuidados necessários com a natureza consiste em obrigação que se relaciona de forma direta com a cidadania e qualidade de vida. Verifica-se que o consumidor verde tem sido apontado como um propulsor do mercado, fazendo com que as empresas se reorganizem. É possível, após esta pesquisa, afirmar a existência e atuação de um “consumidor verde” no Brasil e sua força de regulação do mercado, compelindo a adequação ecológica do sistema de produção.

Percebe-se, no decorrer deste trabalho, que o consumo verde não é a solução para todos os problemas ambientais, porém é necessário reconhecer que ele pode estar indicando o início de um processo que acabe minimizando os danos ambientais. Sendo assim, tem de existir uma fiscalização efetiva do Estado para que não ocorram “trapaças” por parte dos produtores, que só visam o lucro e que usam o *marketing* verde para interferir na escolha dos consumidores.

Tal afirmação é amparada no resultado de uma pesquisa desenvolvida pela empresa brasileira *Market Analysis*, feita entre fevereiro e março do ano de 2010 e publicada na revista ISTOÉ. A empresa avaliou 501 produtos em 11 categorias.

Verificou sete “pecados”, que vão desde a falta de prova até a má-fé, passando pelas informações irrelevantes e por aquelas que procuram acobertar erros ambientais maiores. A pesquisa revelou que 90% dos produtos *verdes* brasileiros não entregam o que prometem nos rótulos.³³

Com base nos dados acima, constata-se que as empresas estão agindo com total liberdade, difundindo de forma que melhor lhes convém, aproveitando-se da desinformação da maioria dos consumidores sobre o que torna determinado produto *verde*. Levam em conta ainda os custos reputacionais e competitivos, como gastos relacionados à perda do nicho de mercado, menor acesso a fontes de capital, bem como perda do valor da marca, caso haja discriminação das empresas não aderentes à economia verde e com um total descrédito com o meio ambiente. Por isso, é necessário resgatar e fortalecer o papel do Estado de fiscalizador das atividades produtivas e controlador do uso dos recursos naturais, contrariando a supremacia da tendência neoliberal do Estado mínimo.

Verifica-se que o tão comentado desenvolvimento sustentável é um objetivo a ser alcançado a longo prazo. Deve existir um investimento maciço em educação, para que as futuras gerações tenham um comportamento, novamente, voltado ao *ser* e não ao *ter*. Seu alcance depende, em grande medida, das mudanças introduzidas nas formas atuais de produção e consumo de bens. É preciso uma redução do consumo que vá além da substituição. São necessárias transformações culturais e estruturais na sociedade.

Contudo, verifica-se que a solução não seria uma drástica redução nos níveis de consumo, pois isso resultaria em sérios problemas socioeconômicos, mas sim algo voltado à maximização da eficácia dos métodos de produção e consumo dos recursos, o que necessitaria fortemente da presença do Poder Público. Dentre as ações governamentais que podem afetar diretamente a redução de impactos ambientais nas atividades de produção do consumo verde, é possível citar a infraestrutura, legislação, fiscalização, os incentivos e financiamentos para incentivar e fiscalizar as práticas limpas.

Referências

BARBOSA, Livia. *Sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

³³ FRANCO, Edson. *As armadilhas do consumo “verde”*. Disponível em: <[http://istoe.com.br/76751_AS+ARMADILHAS+DO+CONSUMO+VERDE+/\[/\]\(#\)](http://istoe.com.br/76751_AS+ARMADILHAS+DO+CONSUMO+VERDE+/)>. Acessado em: 24 jul. 2016.

- BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Lisboa: Pentaedro, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. de Mauro Gama e Cláudia M. Gama. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2007.
- CANDEMIL, Renata. Mudanças de paradigma para uma sociedade sustentável: um novo desafio para o direito brasileiro? *Revista de Direito Ambiental*, RDA, v. 17, n. 68, p. 13-44, out./dez. 2012.
- BENJAMIN, Antonio Herman de V.; MILARÉ, Edis (Coord). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, 2012.
- DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DUMONT, René. *A sociedade de consumo*. Rio de Janeiro: Salvat, 1980.
- FRANCO, Edson. *As armadilhas do consumo “verde”*. Disponível em: <[http://istoe.com.br/76751_AS+ARMADILHAS+DO+CONSUMO+VERDE+/
>. Acesso em: ago. 2016.](http://istoe.com.br/76751_AS+ARMADILHAS+DO+CONSUMO+VERDE+/)
- GIACOMINI FILHO, Gino. *Consumidor versus propaganda*. São Paulo: Summus, 1991.
- IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em: ago. 2016.
- MENEGUIN, Fernando B. *O que é economia verde e qual o papel do governo para sua implementação?* Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/wp-content/uploads/2011/08/o-que-e-economia-verde-e-qual-o-papel-do-governo-para-sua-implementacao.pdf>>. Acesso em: ago. 2016.
- PORTILHO, Fátima. *Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania*. São Paulo: Cortez, 2005.
- PORTILHO, Fátima. *Consumo “verde”, democracia ecológica e cidadania: possibilidades de diálogos*. Disponível em: <<http://carlosbernardi.net/Artigos/consumo.htm>>. Acesso em: ago. 2016.
- RODRIGUES, J. D. et al. Comportamento de consumo verde: uma análise dos consumidores de Campina Grande. *Revista Brasileira de Administração Científica*, Sergipe, v. 5, n. 1, 2014.
- RUSCHEINSKY, Aloisio; CALGARO, Cleide. Sociedade de consumo: globalização e desigualdades. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Org.); SANTOS, Dagoberto Machado dos (Coord.). *Relações de consumo: globalização*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010.
- TAVARES, Fred; IRVING, Marta de Azevedo. *Natureza S/A: consumo verde na lógica do Ecopoder*. São Carlos: RiMa, 2009.
- TOLOTTI, Márcia. *As armadilhas do consumo: acabe com o endividamento*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- Universidade de São Paulo. *Projeto sustentabilidade*. Disponível em: <<http://www.projetosustentabilidade.sc.usp.br/index.php/Teste-de-sustentabilidade/Outros-Testes/Textos-Informativos/Consumo-verde-etico-ou-sustentavel>>. Acesso em: ago. 2016.

A problemática do hiperconsumo na sociedade moderna: considerações acerca dos impactos ambientais

*The problem of hyperconsumption in modern society: considerations about
the environmental impacts*

David Pretto* – Laura Benedusi dos Santos**

Resumo: O presente trabalho aborda a questão do hiperconsumo na sociedade moderna, bem como apresenta a problemática proveniente do respectivo modo de vida. Busca-se realizar uma análise da conjuntura atual e ainda relacionar alguns dos principais problemas oriundos do extremo consumo, na atualidade. Demonstra-se de forma crítica que a atual forma de desenvolvimento plenamente insustentável deve-se primeiramente aos avanços e às evoluções tecnológicas que convidam a sociedade a um consumo cada vez mais profundo e danoso ao meio ambiente. O método empregado é o analítico. Apresenta-se que o avanço do consumismo atual gerará efeitos para toda a comunidade global o que é, de fato, grave.

Palavras-chave: Hiperconsumo. Sociedade moderna. Problemas ambientais. Impactos ambientais.

Abstract: This paper aims to address the issue of hyperconsumption in modern society as well as to present the issue from the respective way of life. The aim is to carry out an analysis of the current situation and relate some of the main problems arising from the extreme current consumption these days. Shows is critical so that the current form of fully unsustainable development is due primarily to advances and technological developments that invite society to an ever deeper consumption and harmful to the environment. The method employed is the analytical. It shows that the advance of current consumption will generate effects for the entire global community, which is indeed serious.

Keywords: Hyperconsumption. Modern society. Environmental problems. Environmental impacts.

Introdução

Vive-se em uma sociedade cada vez mais individualista, na qual se preza muito mais pelo *ter* do que pelo *ser*, a chamada sociedade de consumo. Que fenômenos sociais são imprescindíveis para a evolução da raça humana não há dúvida; no entanto, chegamos a um ponto no qual ou a evolução para ou se reinventa ou, então, os próprios avanços da sociedade acarretarão seu fim. Inúmeros não os fatores que transformaram uma sociedade cradamente formada por produção de insumos básicos em uma sociedade que se autossustenta pelo luxo, pelo desejo do que ainda não foi alcançado. A sociedade atual poderia até ser chamada de superficial, desprovida de essência humana, decorrente dos sentimentos de desejo e luxúria.

* Aluno do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). CV: <<http://lattes.cnpq.br/4828788741160295>. E-mail: davidpretto60@gmail.com>.

** Aluna do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). CV: <<http://lattes.cnpq.br/3640945104325327>. E-mail: lbsantos@ucs.br>.

Pode-se dizer que, com a Revolução Industrial e o início do modo de produção capitalista, desencadeou uma série de acontecimentos que vieram transformar o mundo no que ele é na atualidade. Não há como negar que a qualidade de vida da população mundial atualmente aumentou em proporções estratosféricas, se comparada com a sociedade feudalista, por exemplo.

No entanto, como em quase tudo nesta vida, além de benefícios, surgem malefícios. Além de o fato de as pessoas do mundo moderno, ou para alguns, pós-moderno, terem se tornado vazias em sua essência e cada vez mais preocupadas somente com os bens que podem produzir e os que podem consumir, ainda há a questão de onde são despejados todos esses produtos, quando os mesmos deixarem de proporcionar satisfação para os compradores. Aos menos providos de estudo sobre o assunto, pode-se atribuir que o pensamento a respeito do fim dado aos resíduos de bens consumidos se dá na “lata de lixo”, e que, a partir daí, nada mais acontece. No entanto, para quem possui um pouco mais de discernimento sobre o assunto, principalmente os pesquisadores de direito ambiental e de outras ciências, que se preocupam com o fim dado a tais insumos, convém um questionamento mais aprofundado sobre o assunto.

O presente trabalho objetiva transcorrer e esclarecer alguns pontos inerentes à sociedade de consumo, como o início de sua formação e as possíveis consequências para os cidadãos individualmente, e também para a sociedade como um todo. Traz-se como as principais consequências a degradação ambiental e a depredação dos recursos naturais, promovendo-se a deterioração dos bens ambientais comuns à toda a comunidade global. Portanto é necessária uma análise da legislação concernente à problemática, bem como a implementação de políticas públicas para a proteção dos referidos recursos.

A problemática do hiperconsumo na sociedade moderna

No mundo moderno, o capitalismo deixou de ser um sistema político e passou a ser o modo de vida que rege as relações interpessoais nas mais diversas áreas. O sistema capitalista tem como pilar de sustentação o lucro e, para que o mesmo seja gerado, é necessária a produção em grande escala de bens e serviços. Esses bens e serviços produzidos tiveram e têm grande impacto na vida da população; esses impactos são em parte positivos, mas também negativos. Como ponto positivo, pode-se constatar a crescente facilidade de inserção de pessoas com deficiência na sociedade produtiva,

através de aparelhos que as auxiliam em suas tarefas cotidianas; um exemplo disso é a cadeira de rodas para o deficiente físico. Os aspectos negativos são os riscos e danos causados ao meio ambiente, através da utilização de recursos naturais finitos e escassos e a produção de resíduos sólidos, ou o próprio lixo proveniente destes recursos.

Além do capitalismo, a sociedade moderna também passa pelo processo de globalização, que consiste primeiramente em distribuir informações ao redor do mundo e de forma quase imediata. Com este processo, houve um aumento significativo no consumo, não apenas de informação, mas também de bens e serviços.

Atualmente, principalmente com a facilidade dos *e-commerce*, ou seja, lojas virtuais, o consumidor sequer precisa deixar o conforto de sua casa para fazer suas compras, e isso não se aplica apenas a produtos supérfluos, mas também aos insumos essenciais à vida humana. Um exemplo é a possibilidade disponibilizada por algumas redes de supermercado para que o consumidor escolha virtualmente seus produtos e os receba em sua casa. Claramente não são estes os únicos fatores que impulsionaram o crescimento do consumo, mas são os mais significativos e que vieram a desencadear o que atualmente se chama de hiperconsumo.

Há que se falar também no que vem sendo chamado de cultura de consumo, quando o desejo por um produto vem mascarado de necessidade ou até mesmo realização pessoal, ainda existe a facilidade de cartões de crédito que incentivam o indivíduo a buscar cada vez mais bens, pois o pagamento pelos mesmos se torna infinitamente mais acessível.

A partir dessa nova perspectiva de sociedade, o indivíduo passa a ser constituído não apenas pelo seu eu, suas características intrínsecas, mas sim pelo que possui, o que o adorna, e faz parte de seu patrimônio. Os bens que são almejados pelos consumidores, além daqueles necessários para sua vida, são cada vez mais objetos descartáveis, de pouca duração, que propiciam ao cidadão uma felicidade momentânea e logo após já são substituídos por novos produtos-desejo, transformando-se em algo sem serventia, ou seja, o próprio lixo. Nesse sentido, Pereira e Calgaro afirmam:

Essa cultura consumista se desenvolve, também, a partir de uma educação que cria o desejo pelo consumo, pelo descarte, pela valorização do novo. O velho se torna ultrapassado e sem sentido. Porém, as consequências dessas atitudes não tem qualquer proeminência para o “ser consumidor”. Consumir se torna a palavra mágica, capaz de transformar a vida do indivíduo, alçando-o ao patamar de detentor de *status* e de poder no mundo, fazendo com que este se sinta grandioso, o “deus” de possibilidades e de oportunidades. (2014, p. 14).

No mesmo sentido argumenta Bauman que:

“Consumir”, portanto, significa investir na afiliação social de si próprio, o que, numa sociedade de consumidores, traduz-se em “vendabilidade”: obter qualidades para as quais já existe uma demanda de mercado, ou reciclar as que já se possui, transformando-as em mercadorias para as quais a demanda pode continuar sendo criada. A maioria das mercadorias oferecidas no mercado de consumo deve sua atração e seu poder de recrutar consumidores ávidos a seu valor de *investimento*, seja ele genuíno ou suposto, anunciado de forma explícita ou indireta. Sua promessa de aumentar a atratividade e, por consequência, o preço de mercado de seus compradores está escrita, em letras grandes ou pequenas, ou ao menos nas entrelinhas, nos folhetos de todos os produtos – inclusive aqueles que, de maneira ostensiva, são adquiridos principalmente, ou mesmo exclusivamente, pelo puro prazer do consumidor. O consumo é um investimento em tudo que serve para o “valor social” e a autoestima do indivíduo. (2008, p. 75-76).

A necessidade do consumo imposta pela sociedade se dá logo nos anos iniciais da vida do indivíduo; a mídia interfere constantemente no cotidiano da sociedade, através do seu poder de influência, e grande parte da população é ludibriada pelas propagandas e promoções comerciais, interferindo na cultura. Como bem menciona Bauman (2008, p. 73), cedo as crianças aprendem a ler e ainda mais cedo a interagir com a cultura do consumo, não havendo distinção entre os sexos e muito menos no que se refere à classe social; é implantada, de fato, uma cultura de consumo, que tende a seduzir um número cada vez maior de adeptos.

O autor ainda trabalha a questão do consumo como uma vocação, nas palavras dele mesmo:

A vocação consumista se baseia, em última instância, nos desempenhos individuais. Os serviços oferecidos pelo mercado que podem ser necessários para permitir que os desempenhos individuais tenham curso com fluidez também se destinam a ser a preocupação do consumidor individual: uma tarefa que deve ser empreendida individualmente e resolvida com a ajuda de habilidades e padrões de ação de consumo individualmente obtidos. Bombardeados de todos os lados por sugestões de que precisam se equipar com um ou outro produto fornecido pelas lojas se quiserem ter a capacidade de alcançar e manter a posição social que desejam, desempenhar suas obrigações sociais e proteger a autoestima – assim como serem vistos e reconhecidos por fazerem tudo isso -, consumidores de ambos os sexos, todas as idades e posições sociais irão sentir-se inadequados, deficientes e abaixo do padrão a não ser que respondam com prontidão a esses apelos. Pelas mesmas razões (ou seja, pela transferência do tema da “adequação social” à responsabilidade e ao cuidado dos indivíduos), as práticas exclusivistas na sociedade de consumidores são muito mais estritas, duras e inflexíveis do que na sociedade de produtores. (BAUMAN, 2008, p. 73-74).

Pode-se dizer que a sociedade de consumo consiste basicamente em um constante ciclo, que tem como seu início a etapa da produção de um determinado produto, passando pela sua distribuição, com a saída da fábrica para o “vendedor final” e então seu fim com o consumo propriamente dito, ou seja, com a finalização da compra pelo consumidor final, aquele que não mais repassará o produto adiante. Acontece que pelos fatores anteriormente citados, como a rápida substituição daquele bem por um outro mais atual ou mais desejado e assim surge a problemática do lixo ou dos chamados resíduos sólidos e com isso surge a questão: O que será feito com isso? Nesse sentido, Pereira, Pereira e Castro entendem que:

a produção só faz sentido porque há consumo para o produto produzido, e o consumo leva a mais produção. Os homens que produzem também são consumidores, dependendo de suas condições. Pode-se perceber que a análise econômica se faz desde a produção até o consumo, deixando de analisar as toneladas de insumos descartados. Assim, o consumo não pode ser analisado isoladamente. [...] Por fim, o ser humano começa a se dar conta de que o resultado de suas ações, pela primeira vez, coloca em risco sua condição de sobrevivência, e a sociedade se dá conta dos seus próprios limites, e de sua condição vulnerável frente à realidade complexa. (2010, p. 19-20).

Dessa maneira, uma sociedade moderna hiperconsumista acaba por refletir em ecossistemas destruídos, meio ambiente degradado e recursos naturais escassos e totalmente enfraquecidos pela permanente exploração.

Reflexos e consequências do consumo no meio ambiente

Há de se mencionar que a massificação da produção, os avanços tecnológicos e o desenvolvimento da indústria produzem resultados muitas vezes catastróficos no tocante aos recursos naturais, sendo, na maioria das vezes, irreparáveis e/ou de difícil reparação os danos provocados ao meio ambiente.

Inúmeros prejuízos biológicos se originam a partir da ação e produção humana, sendo necessário, portanto, realizar um estudo acerca dessas consequências, trazendo-se à tona a questão, problematizando-se e apontando-se todos os riscos e malefícios provenientes da atividade humana antropocêntrica e impensada, que não respeita os processos ecológicos e ecossistemas instituídos em nosso planeta.

É necessário averiguar que a intervenção humana, no *habitat* de inúmeros seres vivos, contribui de forma singular para o desequilíbrio ambiental e desenvolvimento da

biodiversidade, sendo, portanto, o grande propiciador da extinção de espécies, do desmatamento, da poluição dos recursos hídricos, do solo e do ar atmosférico.

É necessário pensar o desenvolvimento tecnológico com a devida responsabilidade e empenho, pois a problemática ultrapassa gerações e não pode ser mais perpetuada, sem a devida conscientização da comunidade global, uma vez que os bens ambientais não se restringem a uma determinada comunidade ou povoado, mas a toda nação global.

Todos esses riscos ambientais gerados pelo hiperconsumo têm como base a crescente industrialização e a promoção das marcas, como mencionam Juvín e Lipovetsky:

É uma cultura de consumismo hiperbólico que se impõe igualmente como uma cultura de marcas. Os logotipos são expostos em toda parte e em todos os suportes. Aparecem, por exemplo, por meio do marketing indireto em filmes e séries de TV. Os nomes dos produtos brilham em todas as grandes vias públicas, nos museus patrocinados, nas lojas duty-free de todos os aeroportos do mundo, em todos os sites e endereços da internet. (2012, p. 22).

Os resíduos e rejeitos provenientes do exagerado consumo da sociedade moderna têm como destinatário final o próprio meio ambiente, pois nele são alocados todos os rejeitos provenientes da atividade humana, sejam resíduos domésticos, resíduos de indústria ou ainda produtos de alta toxicidade; é necessária uma política de conscientização da população para o desenvolvimento sustentável que perpassa gerações, não permitindo-se a exploração desenfreada dos recursos e das riquezas naturais.

A problemática é contundente requerendo um olhar crítico e resolutivo de quem a enfrenta, necessitando da participação popular como forma de interação entre Poder Público e cidadão. Nesse sentido, ainda pode-se afirmar que, além da conscientização, é imprescindível a fiscalização efetiva do Poder Público, como forma de tutelar o bem ambiental com o manuseio de todos os instrumentos processuais cabíveis.

Como um dos grandes corolários da vida consumista, temos a poluição, não bastasse os prejuízos sociais e psicológicos, os mais atingidos pela poluição, sem dúvidas, são os recursos hídricos, que, não obstante serem indispensáveis à toda forma de vida tendem a sofrer diversos processos de degradação, mesmo sendo sua utilização fundamental para o homem, e tendo presente, indubitavelmente, seu caráter de essencialidade para o abastecimento, a agricultura e o saneamento básico.

A poluição das águas se efetiva principalmente por intermédio das indústrias, daí necessitarem de um controle muito mais rigoroso, por meio de uma fiscalização efetiva no tocante ao tratamento de seu resíduo e rejeitos; o consumidor é o grande responsável pela propagação desse problema tão presente na atualidade.

A questão da poluição das águas possui ligação principalmente com a alta taxa de industrialização e o consumo imoderado, prejudicial e maléfico a todas as formas de recursos hídricos.

A Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997 (BRASIL, 1997), que estabeleceu a Política Nacional de Recursos Hídricos, proclamou a gestão integrada das águas para uma melhor tutela dos recursos hídricos, trazendo a devida preservação e recuperação da água; todavia, mostra-se importante não somente uma norma rica em previsões de preservação mas uma fiscalização eficiente da atividade, que possa poluir os recursos hídricos de forma estrita e o meio ambiente em geral.

Uma outra problemática bem enraizada em nossa sociedade moderna é a questão dos resíduos sólidos, pois o lixo afeta o meio ambiente diretamente ao poluir o solo e destruir os *habitats*; a questão revela-se complexa e requer a implementação de políticas públicas aptas e competentes para uma resolução plena da atual conjuntura.

Há de se mencionar ainda que a questão dos resíduos sólidos tem sido abordada pela lei 12.305, de 2 de agosto de 2010 (BRASIL, 2010), que promulgou a Política Nacional de Resíduos Sólidos, proclamando meios consideráveis para o deslinde da problemática ambiental oriunda da incorreta destinação dos rejeitos; menciona a lei ser necessário “reduzir a geração de resíduos sólidos, o desperdício de materiais, a poluição e os danos ambientais”.

A aludida legislação preconizou a prevenção e o refreamento na produção inconsequente de resíduos sólidos, mantendo como foco principal as práticas de consumo sustentável, a correta destinação do lixo, e a proclamação da reciclagem dos materiais passíveis de reaproveitamento.

Finalmente, há de se mencionar que outros problemas acometem o ambiente, sendo necessária a devida tutela ambiental por todos os meios cabíveis, tornando-se imprescindível a adoção de medidas para refrear o hiperconsumo em nossa sociedade moderna.

Assim, demonstra-se que os reflexos de uma sociedade consumista estão sendo configurados no cotidiano de cada cidadão; não é possível ficar ausente diante de tamanha situação; o mundo requer uma atitude sábia e consequente de cada cidadão.

Considerações finais

Conclui-se que os principais provedores da sociedade de consumo foram o modo de produção capitalista e a globalização, não excluídos outros elementos, que apesar de terem a intenção de propor uma melhoria na qualidade de vida, desencadearam uma série de problemas para a sociedade moderna, ou pós-moderna. Uma das consequências foi a forma como o luxo e o desejo foram implementados tão fundo no íntimo do sujeito, que acabou acarretando uma mescla na personalidade do indivíduo, com os bens por ele possuídos.

Os problemas gerados pela sociedade de consumo diz respeito à degradação ambiental, que consiste em graves problemas no âmbito de nossa sociedade e que devem ser transformados de modo a se preservar os recursos naturais para as futuras gerações.

Assim, não há dúvidas de que o modo de exploração atual dos recursos naturais e a sociedade hiperconsumista interferem de maneira brusca no desenvolvimento dos ecossistemas e, dessa forma, prejudicam o ambiente natural, o que de nenhum modo pode ser aceitável.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2008.

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 maio 2016.

BRASIL. *Lei 12.305*, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e dá outras providências. Brasília, DF, 2 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. Acesso em: 16 maio 2016.

JUVIN, Hervé; LIPOVETSKY, Gilles. *A globalização ocidental: controvérsia sobre a cultura planetária*. Barueri, SP: Manole, p. 22, 2012. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 16 maio 2016.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. Os riscos ambientais advindos dos resíduos sólidos e o hiperconsumo: a minimização dos impactos ambientais através das políticas públicas. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Org.). *Resíduos sólidos: consumo, sustentabilidade e riscos ambientais*. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2014.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; PEREIRA, Mariana Mioranza Koppe; CASTRO, Morgana Franciéle Marques de. Energia, sustentabilidade ambiental e consumismo frente à globalização. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Org.). *Relações de consumo: políticas públicas*. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2015.

O hiperconsumo na modernidade e os danos ao meio ambiente: as perspectivas da democracia participativa para a solução do impasses socioambientais

The hyperconsumption in modern and damages to the environment: the democracy prospects for participatory environmental solution deadlocks

Giovani Orso Borile* – Cleide Calgaro** – Lucas Dagostini Gardelin***

Resumo: O presente estudo busca abordar a relação existente entre o hiperconsumo e a problemática ambiental em nossa sociedade. Traz-se a proposta da democracia participativa e a sua eficácia na resolução da problemática ambiental oriunda do consumo exacerbado da atualidade, buscando-se apontar o nexo existente entre a demasiada produção e o consumo de bens e produtos e os danos ambientais que daí procedem. A modernidade se reflete em um período de relações voláteis e de uma fragilidade incomparável, onde tudo, inclusive o consumo, é algo supérfluo e passageiro, danificando, contudo, os recursos naturais em desfavor de toda humanidade. Dedicando-se à propositura da democracia participativa, como sugestão à resolução da problemática exposta. O método utilizado é o analítico. Apresenta-se que o programa da democracia participativa se trata de uma forma conveniente de se permitir que o cidadão participe das questões ambientais referentes ao consumo e aos seus reflexos socioambientais.

Palavras-chave: Hiperconsumo. Dano ambiental. Problemas ambientais. Democracia participativa. Socioambientalismo.

Abstract: This study seeks to address the relationship between the hyperconsumption and environmental issues in our society. It brings up the proposal of participatory democracy and its effectiveness in addressing the environmental problems arising exacerbated the current consumption, seeking to point out the link between too much production and consumption of goods and products and environmental damage that there proceed. Modernity is reflected in a period of volatile relationships and an unparalleled fragility, where everything, including the consumption is superfluous and passenger, damaging, however, the natural resources to the detriment of all humankind. Dedicated to bringing participatory democracy as a suggestion to resolve the problems exposed. The method used is analytical. It shows that the participatory democracy program is a convenient way to allow citizens to participate in environmental issues related to consumption and its environmental consequences.

* Bacharel em Direito, na Universidade de Caxias do Sul (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 Pós-Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestra em Direito e em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professora no Mestrado e na Graduação em Direito, na Universidade de Caxias do Sul. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas e Mestrado em Direito, da Universidade de Caxias do Sul (UCS). CV: <<http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>>. E-mail: ccalgaro1@hotmail.com

*** Aluno do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Integrante do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”. CV: <<http://lattes.cnpq.br/7920618297606474>>. E-mail: gardelin_lucas@hotmail.com

Keywords: Hyperconsumption. Environmental damage. Environmental problems. Participatory democracy. Socioenvironmentalism.

Introdução

A questão do grande consumo proveniente da multiplicação de inovações e novidades de produtos e serviços tende a sobrecarregar a natureza com seus resíduos, dando mais ênfase ao novo e ao temporário do que ao durável e ambientalmente correto e equilibrado. São inúmeros, no mundo em que vivemos, os deleites provenientes da evolução tecnológica, que permite aos seres humanos a satisfação de todos seus desejos de consumo através das viabilizações creditícias, fomentando-se a demasiada extração dos recursos naturais que tão intensivamente são explorados. Pode-se considerar que as regalias de uma humanidade extremamente consumista, fundada em um sistema puramente capitalista, tendem ao esgotamento dos recursos que se constituem em um bem de valor ecológico e social inestimável para a comunidade global. As demandas ambientais têm solicitado medidas para solucionar os inúmeros problemas ocasionados pelo desenvolvimento humano, uma vez que a convivência entre os seres vivos e o homem requer o ajustamento das atividades humanas à premência do bem-estar natural e da proteção dos recursos faunísticos e florestais. Neste tocante, apresenta-se a participação social como um grande passo para a concretização desse objetivo.

Busca-se estudar, como instrumentos para a resolução da problemática consumista e seus danos ambientais, a participação e o envolvimento dos cidadãos fundados na democracia participativa, como forma de resolução das questões ambientais. A democracia participativa surgiu com a necessidade de se envolver ainda mais os membros integrantes de uma sociedade em aspectos de caráter social, político, econômico e ambiental, para melhor resolver os que se encontram presentes no cotidiano de cada cidadão e que precisam ser solucionados e discutidos do ponto de vista de quem mais se relaciona com o problema. Nesse sentido, esse é o meio que mais possibilita uma plena e efetiva participação popular.

A democracia nos dá a entender que o governo pode ser realizado pelo povo, pois dele emana o poder; porém, de forma absoluta e generalizada, não poderá o povo exercer seu poder e governança, como apregoa a democracia direta: deverá, entretanto, escolher representantes que irão tomar as decisões em seu nome, figurando como representado. A representação não deverá, todavia, retirar o caráter participativo do

cidadão. Nesse momento aparece a democracia participativa, imbuída do propósito de trazer equilíbrio à representatividade, concedendo ao povo, novamente, o poder de tomar decisões e de participar na gestão da sociedade como garantia dos seus direitos.

Hiperconsumo na sociedade moderna e o meio ambiente

A atual sociedade consumista, e inflamada pela aquisição do novo e do atual, tende a fomentar uma série de prejuízos ao meio ambiente, uma vez que todos os rejeitos e resquícios resultantes do consumo de mercadorias acabam sendo destinados à natureza como grande receptora de todo o lixo de uma sociedade afundada no hiperconsumo. Em decorrência, deve-se, indubitavelmente, fixar um pensamento ecológico para a discussão do grande consumo como causador da degradação ambiental.

Os inúmeros benefícios trazidos pelas facilitações de crédito proporcionam à população diversas oportunidades de realização pessoal, concedendo a muitos o condão de satisfazer as suas necessidades, desde aquelas imprescindíveis para a vida humana às de caráter supérfluo e por puro deleite pessoal. Cria-se, dessa maneira, uma nova cultura ou ainda aniquilando aquela já existente. Segundo Lipovetsky (2007, p. 57), “neste momento de hiperconsumismo o durável cede lugar ao descartável e tudo deve entreter com o mínimo de esforço”. Assim, o retrato de uma sociedade, em que impera o consumocentrismo não pode ser outro se não a vivência de grandes riscos ecológicos provenientes da negligência em questões ambientais, tendo como produtos, muitas vezes, desastres e catástrofes naturais, gerando ainda mais prejuízos ambientais. Deste modo, é necessário abordar a questão de forma clara e objetiva perante toda a população e sociedade, proclamando-se o despertar dos indivíduos sobre as proporções dos fatos e danos ao meio ambiente.

Ressalta-se que todo e qualquer consumo deve ser pensado do ponto de vista ético e ecológico, tornando-se imperiosa a necessidade de consumir com consciência, atentando-se aos riscos de danos ambientais e os prejuízos propriamente ditos, bem como para as consequências advindas do consumo inconsequente e desenfreado. Neste sentido, apresenta-se como grande verdade a afirmação de Pereira e Calgaro (2015, p. 16) de que “na atualidade, as pessoas não consomem mais por necessidade, mas sim pelo prazer de comprar, seja para satisfazer suas futilidades, ou simplesmente, por consumir”, consolidando, assim, uma prática danosa ao ambiente e que gerará uma degradação dos recursos naturais.

Por fim, o principal problema ocorre pela facilidade de compra nos dias atuais, possibilita-se aos indivíduos a obtenção de tudo ou quase tudo que lhes interessa, sem se proclamar uma reflexão daquilo que se está consumindo, conduzindo-se a população a um consumo imponderado e indiferente ante a excessiva exploração dos recursos naturais, cuja interferência gera efeitos extremamente prejudiciais ao equilíbrio ecológico.

Democracia participativa no contexto ambiental

No que tange à democracia, podemos mencionar uma nova perspectiva, a democracia participativa, sendo aquela que prega a intervenção dos cidadãos juntamente com o governo nas questões de cunho político, social, econômico e principalmente ambiental. Promovendo-se a ideia de democracia de cunho participativo, procura-se despertar a sociedade para as questões de ordem ambiental, criando-se um ambiente de solidariedade social, incluindo-se os indivíduos nas divisões públicas, para que cooperem com as políticas voltadas para a seara ambiental. Lúcido é o ensinamento, neste tocante, de Rosenfield (1994, p. 48) de que o “regime político democrático tem como objetivo alçar o indivíduo na informe vida cotidiana moderna, deste isolamento no qual vive, ao lugar da comunidade, ao lugar da solidariedade, onde o que é político pode ser visto e vivido por todos”.

Aplica-se a noção de democracia participativa na gerência da problemática ambiental proveniente do hiperconsumo e dos seus reflexos e produtos sociais e ambientais. A democracia participativa procura inserir os cidadãos na tomada de decisões referentes aos interesses da sociedade, principalmente auxiliando no controle governamental nas questões concernentes ao meio ambiente e às riquezas naturais, configurando-se, portanto, em um elemento essencial para a solução dos conflitos ambientais e a cessação dos danos ao meio ambiente: nela, o povo atua como auxiliar do Estado e viabilizador de uma tutela ambiental adequada. Percebe-se, partindo-se da democratização das questões ambientais, uma efetivação da cidadania, envolvendo-se a comunidade na construção das políticas públicas atinentes aos diversos problemas ambientais oriundos do consumismo perpetrado em nossa sociedade moderna, possibilitando-se à sociedade o diálogo, e disponibilizando-se a oportunidade de se estar presente na construção das decisões concernentes às questões ambientais advindas do hiperconsumo.

Ao viabilizar-se a democracia de caráter participativo, estimula-se e organiza-se a comunidade local, para que haja um despertar às questões de interesse ambiental, permitindo-se a exposição de ideias por parte da população e garantindo um controle no tocante às práticas e atividades lesivas aos recursos florestais, faunísticos, hídricos e a todos os demais. Isto acaba por ensejar uma atuação política da sociedade e a motivação da comunidade para decidir pelas causas relativas ao meio ambiente.

A participação nos setores públicos de caráter ambiental levará a uma perspectiva de justiça ambiental, elevando-se o meio ambiente a um estado de essencialidade, viabilizando-se a sobrevivência humana e permitindo-se cada vez mais a consolidação da cidadania. De igual modo, evitaria que os riscos e a problemática ambiental, provenientes do alto consumismo, provocassem danos progressivamente maiores. Mostra-se urgente a tomada de decisões por parte dos cidadãos em face de um bem supremo a ser tutelado, o meio ambiente.

Para que, assim, exista de fato uma sociedade democrática, é imprescindível que a participação popular se perpetue nos atuais sistemas de gestão pública e ambiental, de modo que os membros de um círculo social devam arcar com responsabilidades, pois tornam-se influenciadores da situação atual de seu contexto social. Bem menciona Greaves (1969, p. 203) que, “nas condições da democracia moderna, porém, a ideia de disposição cooperativa poderá ter aplicação muito mais construtiva. O indivíduo não pode evitar certa parcela de responsabilidade pelo modo como a sociedade é administrada”.

É inevitável, desse modo, mencionar que a responsabilidade pela omissão na participação das questões socioambientais irá recair sobre os ombros de quem se absteve de participar: a ideia de cooperação manifestada pela democracia participativa apregoa que só será possível a concretização da vida e do bem-estar social e ambiental, através do interesse dos indivíduos em exercer suas faculdades, para que, dessa forma, o próprio homem consiga sobreviver de forma digna em nossa sociedade.

A democracia participativo-ambiental irá influenciar o deslinde e a solução das muitas questões referentes ao meio ambiente e sua tutela, sendo mister o estabelecimento de uma relação entre a não participação do povo e o agravamento da problemática ambiental, visto ser o público o principal ator na construção da democracia, como forma de minimizar ou até mesmo abolir as injustiças ambientais. Catlin (1964, p. 198) afirma que “a democracia significa o poder direto, plebiscitário, do povo”. Essa possibilidade de formalização da introdução popular nas questões

ambientais e de políticas públicas é que possibilitará a consolidação da verdadeira participação da comunidade.

A partir da realização de uma verdadeira democracia participativa, contribui-se de forma imensurável para a consolidação da cidadania e para o movimento e a cultura da participação, tornando-se os cidadãos cada vez mais interessados nas questões ambientais, de forma a permitir uma proteção digna aos recursos naturais. Deve-se ter, contudo, firme o pensamento de que a democracia participativa não veio extinguir a representatividade, mas sim consolidar o exercício da participação popular.

Assim, refere-se que a democracia participativo-ambiental constitui meio hábil para a proteção do meio ambiente e das riquezas naturais, sendo necessária a mobilização da sociedade como meio de garantir um ambiente ecologicamente equilibrado, pois os rejeitos advindos do hiperconsumo deverão tornar-se, necessariamente, alvo de políticas públicas ambientais que visem coibir lesões aos bens ambientais.

A inclusão da população na gestão da problemática ambiental e os instrumentos de participação

A democracia participativa se perfectibiliza por diversos instrumentos, que servirão de meios de atuação popular em prol do meio ambiente, sendo as mais conhecidas o sufrágio, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular. Há de se mencionar ainda o orçamento participativo, os conselhos municipais, as audiências públicas, os comitês de bacia hidrográfica, a ação civil pública, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, entre outros. Esses instrumentos estão à disposição do cidadão, como forma de materializar a democracia participativa, aprofundando, assim, a participação popular, de forma a se evitar danos ao patrimônio e à diversidade natural, que tanto sofrem com a ação humana.

A participação dos cidadãos nas políticas públicas exige da parte destes uma reflexão sobre a atual situação da natureza e quais as medidas a serem tomadas para que o alto índice de consumo de bens não agudize sua interferência no equilíbrio ecossistêmico e ecológico. Dessa maneira, com a necessidade de participação existente em nossa sociedade, desdobram-se diversos instrumentos de inclusão dos cidadãos, sendo alguns deles aqui estudados.

Deixando-se de lado aqueles mais conhecidos e de alguma forma melhor estudados, pode-se abordar ainda outros, como o orçamento participativo, que possibilita aos cidadãos influenciar sobre a destinação dos orçamentos públicos, bem como as audiências públicas, que são encontros disponibilizados à sociedade e a órgãos públicos, para se oferecer o diálogo com os cidadãos. Têm-se ainda os conselhos municipais, que são canais de participação do povo nos assuntos de relevância municipal como bem afirma Alves (1982, p. 74): “Quando há um problema que a comunidade considera grave e urgente, a participação é maior.” Igualmente dispõe-se dos comitês de bacia hidrográfica, órgãos colegiados de gestão compostos pelos usuários das águas de atuação do comitê e dos entes públicos, ou, ainda, os meios judiciais de participação, conforme Mirra (2010, p. 23): “A participação judicial ambiental configura uma modalidade participativa que se soma à participação legislativa e à participação administrativa a fim de reduzir o distanciamento entre o povo e os agentes que exercem o poder na área do meio ambiente.”

Portanto, no que tange à atuação judicial, também poder-se-á utilizar os instrumentos processuais de participação do cidadão, sendo possível referir-se à ação civil pública, destinada à defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade, como bem ressalta a Lei 7.347 (BRASIL, 1985): “Qualquer pessoa poderá [...] provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.” É igualmente possível apontar a ação popular, que propõe a defesa dos interesses difusos ligados à moralidade, eficiência e probidade administrativa, tutelando-se o meio ambiente e impugnando-se de forma preventiva ou repressiva os atos do Estado que provoquem dano ambiental. É o que se observa com a declaração de Weschenfelder (2012, p. 159): “A ação popular ambiental pode ser promovida por qualquer cidadão.” Expõe-se, também, o mandado de segurança coletivo, que visa à proteção de direito líquido e certo contra atos ou omissões ilegais ou ainda abuso de poder de autoridade, buscando prevenir ou reprimir a violação de interesses transindividuais. O mandado de injunção, por sua vez, será concedido na ausência de normativa que disponha sobre determinado tema de caráter essencial e que necessite ser tutelado, sendo a proteção ambiental um grande exemplo. Consistem eles, assim, em alguns dos principais instrumentos da democracia participativa na seara judicial, enriquecendo, portanto, o rol de meios dos quais o cidadão poderá se utilizar.

Considerações finais

Por fim, finaliza-se apontando que os instrumentos da democracia participativo-ambiental, quando bem utilizados e estruturados, podem, indubitavelmente, proporcionar uma tutela ambiental efetiva diante de tamanhas questões ecológicas oriundas do hiperconsumo moderna as quais tanto afligem o meio ambiente. O tema mostrou-se de todas as formas pertinente e complexo, sendo de grande importância para a sociedade moderna, uma vez que, para a vida saudável e plena de todo ser humano é, de todas as formas, imprescindível que se preserve o meio ambiente, garantindo-o para as futuras gerações. Um dos meios mais eficazes para que essa proteção se materialize é, sem dúvida, a participação popular.

Assim, a democracia participativa irá atuar como coadjuvante na preservação do meio ambiente e das riquezas naturais, sendo a participação social um dos meios para que se abra caminho na construção da cidadania ambiental. Afirma-se, ademais, que existem diversos meios de se possibilitar uma plena e eficiente democracia participativa, tendo-se como principais fundamentos a mobilização, a participação, a discussão e o engajamento popular, que auxiliam no deslinde da problemática ambiental e contribuem para o exercício pleno da cidadania e do poder democrático. Deste modo, credita-se à democracia participativa a verdadeira legitimação para uma atuação idônea, justa e capaz de todo e qualquer cidadão.

Referências

- ALVES, Márcio Moreira. *A força do povo: democracia participativa em Lages*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- BRASIL. *Lei 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF, 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/L7347_orig.htm>. Acesso em: 13 maio 2016.
- CATLIN, George E. Gordon. *Tratado de política*. Trad. de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.
- GREAVES, H. R. G. *Fundamentos da teoria política*. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.
- LIPOVETSKY, Gilles. *A sociedade da decepção*. Barueri, SP: Manole, 2007. Disponível em: <<https://ucsvirtual.ucs.br/startservico/PEA/>>. Acesso em: 12 maio 2016.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro*. 2010. 733 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo,

São Paulo, SP, 2010. Disponível em: < www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06102010-151738/ >. Acesso em: 13 maio 2016.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. A modernidade e o hiperconsumismo: políticas públicas para um consumo ambientalmente sustentável. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Org.). *Relações de consumo: políticas públicas*. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2015.

ROSENFELD, Denis Lerrer. *O que é democracia*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

WESCHENFELDER, Paulo Natalicio. *Do direito constitucional ao meio ambiente equilibrado: a construção de uma cultura*. Caxias do Sul, RS: Educus, 2012.

Hiperconsumo, educação ambiental e desenvolvimento sustentável

Hyperconsumption, environmental education and sustainable development

Haiany Serraggio de Souza* – Pedro de Moraes de Zorzi** – Agostinho Oli Koppe Pereira***

Resumo: No presente trabalho busca-se conceituar a sociedade hiperconsumista, sua influência sobre o comportamento do homem moderno e sua relação com o desenvolvimento sustentável, aliada à educação ambiental. Verifica-se as principais características deste corpo social, a modernidade, manifesta pela gritante inversão de valores a partir da celebração do consumo desregrado. Observa-se, ainda, a evolução da publicidade, que contribui para a promoção da prática do consumo, costurando-a ao estilo de vida da atual sociedade. Não obstante, uma vez observada a qualidade de finitude dos recursos naturais, estende-se o estudo para uma tentativa de aliar a prática de consumo atual às noções de desenvolvimento sustentável, minimizando, assim, os efeitos ambientais que o amanhã reserva. A metodologia utilizada para tal é a pesquisa bibliográfica. Conclui-se que a melhor alternativa é aliar o desenvolvimento sustentável à educação ambiental, para que se possa mudar a atual conjuntura dramática que se tem no plano ambiental.

Palavras-chave: Hiperconsumo. Educação ambiental. Desenvolvimento sustentável.

Abstract: In this study we sought to conceptualize hiperconsumista society, their influence on modern man's behavior and its relationship to sustainable development, combined with environmental education. It appears that, the main features of this social body, modernity, manifested by striking reversal of values from the celebration of unruly consumption. We observe also the evolution of advertising, which contributes to the promotion of the practice of consumption, sewing it to the lifestyle of today's society. Nevertheless, once observed the quality of finiteness of natural resources, extends the study to an attempt to combine the practice of current consumption to sustainable development notions, thus minimizing the environmental effects what tomorrow holds. The methodology used is the literature research. It was concluded that the best alternative is to combine sustainable development with environmental education so that you can change the current dramatic situation that has in environmental terms.

Keywords: Hyperconsumerism. Environmental education. Sustainable development.

Introdução

É objetivo do presente trabalho a caracterização da sociedade moderna, como forma de consumo, tentando “costurar” as noções desta prática ao desenvolvimento

* Aluna do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* hsouza1@ucs.br

** Aluno do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* pdzcx@hotmail.com

*** Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Pós-Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco UFPE. Professor e pesquisador no Mestrado e na Graduação em Direito, da Universidade de Caxias do Sul. Coordenador do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”. CV: <<http://lattes.cnpq.br/5863337218571012>>. *E-mail:* Agostinho.koppe@gmail.com

sustentável e à educação ambiental. A finitude dos recursos naturais é assunto de constante estudo, que relata a degradação ambiental em nível mundial, uma vez que a atual sociedade pouco se questiona a respeito das perspectivas futuro-ambientais do planeta Terra.

Em *tempos líquidos* (BAUMAN, 2001), fala-se sobre a instabilidade de uma sociedade que pouco reflete sobre o amanhã, bem como o impacto que avança sobre a natureza e o equilíbrio ambiental. Uma verdadeira cultura do consumo, que celebra esta prática, como forma de vida, quase inerente ao inconsciente coletivo. Uma vez que se coloca em questão a utilização de recursos não renováveis, é válido questionar-se: Até aonde a natureza consegue suportar tamanha brutalidade e neutralidade do homem moderno frente às questões ambientais?

Trata-se, neste artigo, do impacto da modernidade líquida frente à fragilidade ambiental, mostrando que muito está em jogo nesta cultura, que celebra o consumo e o postula enquanto estilo de vida, através de três tópicos para a melhor compreensão do leitor, sendo que o primeiro trata da questão voltada ao hiperconsumo, analisando o que são os seus efeitos na sociedade moderna de consumo. Num segundo momento, a ideia de educação ambiental e como a mesma pode ser uma possível solução para a resolução dos problemas ambientais. E, por fim, busca-se aliar o desenvolvimento sustentável com a educação ambiental, verificando-se a mesma como uma possível política pública voltada à minimização dos impactos ambientais advindos do hiperconsumo.

Hiperconsumo e modernidade

É possível atribuir uma lógica simples à coletividade moderna: inversão de valores. O filósofo francês Lipovetsky (2007, p. 7) admiravelmente conceitua a nova forma de consumo da sociedade moderna, através do que chamou de *hiperconsumo*. Surge, sem prever contornos ou sombra de horizontes, uma nova máxima para a vida do cidadão: a hipérbole do consumir, a exteriorização do ser, a partir de bens de consumo: o *ter* enquanto arbitrário da vontade humana.

a) O novo corpo social dominado e exteriorizado pelo poder de compra

A mudança faz parte da evolução do homem na História. Vê-se, hoje, uma grande diferença que arbitra o mercado de consumo atual, quando comparado aos séculos XIX e início do século XX. Fundamenta-se, assim, a evolução da sociedade e sua transição,

conceituando uma nova modernidade, o que o renomado sociólogo polonês Bauman (2001) chamou de modernidade líquida e, também, através da perspectiva de Lipovetsky (2007), enquanto *sociedade do hiperconsumo*.

Assentada sob uma máxima do ser e do ter, a nova lógica de consumo, não mais medida pela necessidade, mas sim, pela sensação de felicidade, torna-se um novo período, instituindo novo corpo social. Caracterizado pelo eufemismo da compra, o indivíduo relaciona-se cada vez mais com objetos que lhe conferem subjetividade, proporcionando, ainda, a passageira sensação da tão almejada felicidade.

Assim, a busca pelo bem-estar ultrapassa os limites do “eu”, que agora se exterioriza mediante a compra de bens e a utilização de serviços do mercado de consumo. Esta prática forma um ciclo vicioso, quase uma cadeia alimentar, cuja força motriz é a busca pela felicidade plena, e o consumir torna-se um remédio para todos os males.

Ainda, este novo corpo social pouco atenta para perspectivas futuras. De maneira geral, o descuido e descompromisso com o amanhã mostram-se fortemente presentes e enraizados, uma vez que a busca pela felicidade é medida pelas práticas do consumo. Questões pertinentes às gerações atuais e futuras ficam esquecidas, diminuídas e dissimuladas pela busca do bem-estar, o impulso onde se assentam os sentimentos de aflição e ansiedade do homem moderno.

b) Consumo além dos bens: a venda da subjetividade e particularidade humana

O corrente modelo de consumo inspira subjetividade, o que significa dizer que o homem não mais adquire bens levando em conta a sua necessidade e utilidade, mas, sim, o valor pessoal que eles podem lhe conferir. Assim, fala-se sobre a exteriorização da particularidade de cada um, da transferência de identidade, estendendo o sentimento de pertença aos objetos consumidos.

Consumir transfigura-se uma máxima, um verdadeiro fetiche para o homem moderno. Portanto, vive-se em uma sociedade hedonista, cuja busca pelo prazer e pela felicidade são constantes. Nunca se buscou e se adquiriu tanto a felicidade, bem como, nunca antes ela tenha sido tão instantânea e passageira.

Com o advento da produção em massa, a ferramenta publicitária evolui de tal forma que hoje se torna uma arma, a partir do momento em que preconiza o consumo desregrado, efêmero, vaidoso, em detrimento da satisfação das necessidades, o que

promove a busca incessante pelos bens em circulação. Em que pese perguntar: Onde está o direito de escolha do cidadão? A depravação da particularidade, minuto a minuto apregoadas na mente humana torna-se parte do inconsciente coletivo, agora comercializada nas vitrinas, em *outdoors*, filmes, novelas. A produção publicitária, ubíqua, torna insustentável qualquer tentativa de escape.

Destaca-se que nem sempre a publicidade fora travestida de liberdade de escolha. Muito antes de assumir a característica de persuasão, fora puramente informativa. É possível observar a evolução desta ciência, hoje capaz de condicionar o comportamento humano.

A indústria, ao costurar e arbitrar a relação entre o homem e os signos de consumo, nutre a sociedade hiperconsumista, formando uma verdadeira cadeia alimentar do consumo, tendo como catalizador o anseio e a efemeridade da felicidade comercializável. É uma nova ótica sobre o imaginário do consumo. É a felicidade puramente paradoxal. O estreitamento da relação entre o homem e os bens consumidos é o eufemismo da publicidade ditatorial. Ela nos diz quem somos, o que consumimos, o que devemos ser. É a produção em massa do “eu” e sua comercialização. Resta ao homem moderno digerir a nova cultura.

Assim, forma-se um ciclo mascarado pelas sensações que estão ao alcance do homem mediante o poder de compra, segmentando a sociedade, colonizando uma nova existência de indivíduos, fundamentada no hedonismo.

c) O ciclo da felicidade moderna

Surgida a partir do capitalismo das massas e o pós-guerra, a nova modernidade adaptou-se a uma nova forma de consumo, até então inédita. Assim, o ato de consumir deixa de se tornar uma prática moderada e adquire o *status* de “estilo de vida”. Sob este contexto, em que se preza pela felicidade, a sociedade do hiperconsumo tende a crescer exponencialmente, a partir do momento em que busca uma felicidade tão superficial, quanto efêmera. É oriundo da relação consumo-felicidade que se forma o *ciclo do consumo-moderno*.

A partir da insatisfação do homem, surge a necessidade de suprir-se com boas sensações, que, na modernidade líquida, são tão facilmente compradas, como reais “acessos à felicidade”. Então oriunda da insatisfação do homem, a lógica é preencher o vazio com a felicidade, mediante aquisição de bens e serviços. Estes, por sua vez, geram

a efêmera plenitude, um sentimento passageiro que transmite, ilusoriamente, alegria, satisfação e bem estar. Uma vez que esta felicidade se sustenta por um período de tempo relativamente curto, o indivíduo volta a sentir-se vazio, inquieto, insatisfeito: o ciclo se repete, catequizando a prática do consumo, associando-a cada vez mais ao prazer e aconchego que a compra traz.

Assim, esta modernidade líquida, a *sociedade de hiperconsumo*, busca, mais do que nunca, o aqui e o agora. Algo tão primordial como a instância psíquica de Freud, o Id. Esta instância psíquica está intrinsecamente ligada à busca do prazer, sem qualquer tolerância de espera. É atemporal, o que importa é o aqui e o agora. Sob as lentes da psicanálise, é a instância psíquica mais primitiva dos impulsos que movem a psique. São estímulos, mesmo que inconscientes, capazes de direcionar a mente humana para a prática do consumo.

O que se observa é uma sociedade fundamentada na busca do prazer, com a prática do consumo intrínseca aos hábitos sociais. O que preocupa não é apenas a maneira como a sociedade tem lidado com seus anseios, mas, sim, questões pertinentes, que não podem ser deixadas de lado, como é o caso do impacto ambiental que o consumo desregrado tem trazido ao meio ambiente e como isso pode ser, de fato, irreversível. Tem-se uma sociedade cômoda, que anseia o bem-estar e o conforto como realizações momentâneas que, deveras, suprem-se pela prática do consumo. Vê-se a instituição onde os acessos à felicidade são tão puramente objetificados, quanto paradoxais. É uma desconstrução da realidade a partir da celebração da compra.

O consumo é permanente e irremovível enquanto condição e aspecto de vida, desvinculado de qualquer tempo ou história. É um dos elementos inseparáveis, atrelado à sobrevivência a qual compartilhamos. Assim, o consumo tem suas raízes tão antigas quanto os organismos vivos e é permanente e parte integral de qualquer forma de vida. (BAUMAN, 2007, p. 25).

Pode-se falar, então, que a busca do bem-estar é incessante. O consumo é desmedido e o sentimento de felicidade e plenitude são meramente momentâneos. O homem vive no constante afogo e na busca pela plena felicidade, muito embora nunca a alcance, efetivamente.

d) Consumo enquanto medicação: resposta para problemas sociais e pessoais

É comum o ser humano usar o consumo como forma de “remediar” as pequenas angústias do dia a dia. As compras compulsivas eram mencionadas na literatura psiquiátrica já na década de 20, o distúrbio se torna presente em nossa vigente sociedade de consumo. Atualmente, as facilidades como os cartões de crédito, talões de cheque e crediários, tornaram-se estimuladores das compras por impulso, uma vez que as pessoas não mais precisam possuir a moeda em espécie para consumir. Doravante, o homem torna-se vulnerável aos momentos de impulso.

Sob as lentes da Psicologia, a compra é um signo que representa sentimentos mais profundos que, por vezes, não chegam à consciência. Assim sendo, o ato de consumir torna-se um remédio para o mal-estar moderno, para as inseguranças e instabilidades do corpo social.

Educação ambiental aliada ao desenvolvimento sustentável

Os primeiros movimentos da questão ambiental ocorreram na década de 60, com a publicação do livro da cientista e escritora Rachel Carson (1962), *Primavera silenciosa*, difundindo-se nos anos 70, na Conferência de Estocolmo, realizada em 1972; a comunidade internacional se reuniu para discutir a preservação e melhoria do ambiente humano, reconhecendo a essencialidade do meio ambiente para o bem-estar e a satisfação dos direitos humanos fundamentais, destacando a importância estratégica da Educação Ambiental. A partir do documento gerado nessa conferência, esse tema foi incluído de forma oficial nas discussões dos organismos internacionais.

No Brasil, a Política Nacional de Educação Ambiental (PNEA) foi proposta em 27 de abril de 1999, pela Lei 9.795. A qual, em seu art. 2º afirma: “A educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal”. (BRASIL, 2015, s.p.).

O consumismo influencia diretamente o meio ambiente, uma vez que para produzir é necessário extrair os recursos naturais. Um consumo maior resulta em maior quantidade de lixo produzida. Quanto mais recursos são extraídos e quanto mais lixo é produzido, pior fica a situação do meio ambiente; no entanto, o conceito de desenvolvimento sustentável e educação ambiental torna-se a cada dia mais difundido nos meios sociais.

Existem comunidades alternativas que produzem apenas o necessário para sua sobrevivência, evitando o desperdício e contribuindo diretamente para a saúde do meio ambiente. Porém são pequenas comunidades que dificilmente conseguirão contagiar grandes massas; no fundo, elas servem como um alerta de que é possível se adequar ao desenvolvimento sustentável.

Usar a educação ambiental como método de ensino levará o cidadão a refletir sobre os problemas ambientais que afligem o planeta e sobre sua participação. Para que o desenvolvimento sustentável possa ocorrer é necessário que a população esteja ciente de seu papel como cidadãos, para que todos possam participar e ajudar a cuidar da natureza.

Quando a sociedade chegar a esse ponto, todos saberão que, para se viver maior período de tempo e com melhor qualidade de vida, a disposição de recursos ambientais em um sentido amplo, tais como: espaço, energia, recursos naturais (paisagens, água, ar puro, espécies de animais, plantas, etc.) é extremamente necessária. Estabelece-se um limite, uma relação entre o desenvolvimento e a preservação do meio ambiente, garantindo às próximas gerações encontrem um planeta saudável e propício a sua existência.

Conclusão

Ainda que a sociedade moderna exerça grande impacto sobre o meio ambiente, através do consumo exagerado, acumulando e gerando quantidades exorbitantes de lixo, dejetos e rejeitos em solos e oceanos, conclui-se que uma das medidas para minimizar sua ação é promover a educação ambiental, bem como a utilização consciente das matérias-primas e fontes de energia não renováveis. Ainda que a sociedade atual não atente satisfatoriamente à atual condição do meio ambiente, é perceptível que a educação ambiental desempenha um papel fundamental para que isso se torne uma prática constante.

Assim sendo, a contribuição para o futuro das próximas gerações, a partir do desenvolvimento sustentável, aliado aos princípios de educação ambiental, são, de fato, essenciais para que haja prosperidade entre a relação de consumo do homem e o equilíbrio ambiental. Com isto, infere-se que é necessária a mudança de pensamento do homem moderno, diligenciada pela inserção da educação ambiental, como cânone da máxima hiperconsumista.

Referências

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: M. Claret, 2001.
- ARNAUD, André-Jean. *O direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Reimp. Lisboa: Edições 70; LDA, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. *Consuming life*. Cambridge, UK: Polity Press, 2007.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.
- BERMAN, Marshall. *Tudo o que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.
- BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. 4. ed. Brasília: Ed. da UnB, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.
- BRASIL. MMA. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=321>>. Acesso em: 30 nov. 2015.
- CECCATO, Patrícia; GOMEZ, Luis Salomão Ribas. *A sociedade de hiperconsumo e as marcas da moda*. p. 116-132, jan./jul. 2012. Disponível em <http://www.ceart.udesc.br/modapalavra/edicao9/arquivos/7._ARTIGO_MODAPALAVRA_VOL_9_CECATO.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- BRASIL. *Política Nacional de Educação Ambiental (PNEA)*, Lei 9.795/99. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19795.htm>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- FREUD, Sigmund. *O ego e o Id*. Rio de Janeiro: Imago, 1990. v. XIX.
- LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaios sobre a sociedade de hiperconsumo*. Trad. de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/especialista-da-onu-empresas-exploracao-de-recursos-naturais-a-respeito-dos-direitos-humanos/>>. Acesso em: 28 ago. 2015.
- PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. A posição do consumidor na sociedade moderna hiperconsumista: políticas públicas de educação para o consumo sustentável. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 28, n. 2, p. 69-91, jul./dez. 2012.
- PEREIRA; Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; HORN, Luiz Fernando Del Rio. *Resíduos sólidos: consumo, sustentabilidade e riscos ambientais*. Caxias do Sul: Plenum, 2014.
- ROUSSEAU, Jean- Jacques. *Do contrato social*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultura, 1987.

SEVERIANO, M.F.V. Lógica do mercado e lógica do desejo: reflexões críticas sobre a sociedade de consumo contemporânea a partir da Escola de Frankfurt. In. SOARES, J. C. (Org.). *Escola de Frankfurt: inquietudes da razão e da emoção*. Rio de Janeiro: Ed. da Uerj, 2010.

UNEP. Disponível em:

<<http://www.unep.org/10yfp/Programmes/ProgrammeConsultationandCurrentStatusConsumerinformation/tabid/106265/Default.aspx>>. Acesso em: 28 maio 2015.

UNEP. <Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/especialista-da-onu-empresas-exploracao-de-recursos-naturais-a-respeito-dos-direitos-humanos/>>. Acesso em: 25 ago. 2015.

WORLD WATCH. <<http://www.worldwatch.org/>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

A retórica da intransigência: ameaça e direito ambiental

The rhetoric of reaction: jeopardy and the environmental law

João Ignacio Pires Lucas* – Murilo dos Santos Costa** – Danilo Marques Gomes***

Resumo: O direito ambiental no Brasil ainda não está consolidado, como também ainda não estão os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais. Este artigo busca discutir os argumentos contrários à consolidação do direito ambiental no Brasil. A hipótese é que a tese da ameaça é o argumento central dos discursos conservadores contra o avanço da legislação ambiental.

Palavras-chave: Conservantismo. Direito ambiental. Democracia.

Abstract: Environmental law in Brazil is not yet consolidated, but also still are not civil rights, political rights and social rights. This article discusses the arguments against consolidation of environmental law in Brazil. The hypothesis is that the thesis of the jeopardy is the central argument of conservative speeches against the advance of environmental legislation.

Keywords: Conservatism. Environmental law. Democracy.

Introdução

No início da década de 90 do século passado, Albert Hirschmann (1992) comenta sobre uma atividade em 1985 de discussão sobre a crise do *Welfare State* promovida pela Fundação Ford, em decorrência da reeleição de Ronald Reagan para a Casa Branca nos EUA. Tais discussões seriam motivadas pela preocupação com o retrocesso na seguridade social. Como resultado, surgiu o livro de Hirschmann (1992) sobre os argumentos conservadores e reacionários lançados contra não apenas os direitos sociais, mas também ao longo dos últimos séculos contra os direitos civis e políticos.

Agora, em pleno século XXI, ainda os direitos civis, políticos e sociais estão sob cheque, mesmo depois de toda a legislação promulgada e das políticas públicas efetivadas. E o direito ambiental, então, sofre pela juventude, mas também sofre por ser mais uma das áreas sob as quais pairam argumentos contrários. Argumentos que depois transformam-se nos conteúdos de movimentos sociais opostos aos avanços jurídicos e políticos em questão.

Por isso, como apontou Hirschmann (1992),¹ nunca se pode dar por encerrada a consolidação de um direito, mesmo que numa determinada conjuntura ele pareça

* Doutor em Ciência Política. Professor na Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* jiplucas@ucs.br.

** Aluno do curso de Direito da UCS. *E-mail:* mscosta8@ucs.br

*** Aluno do curso de Administração da UCS. *E-mail:* bbzao12@gmail.com

“pacificado” aos olhos da maioria da sociedade. De certa forma, sempre permanece uma visão contrária, ainda que ela sobreviva, muitas vezes, de forma clandestina. Porém, numa outra conjuntura mais favorável, os argumentos conservadores e reacionários emergem dos seus lugares clandestinos, a ponto de sensibilizarem muitos antigos adeptos dos avanços.

Foi o caso dos direitos civis, contestados desde a época da Independência dos EUA e da Revolução Francesa, seja também pelo caso dos direitos políticos, criticados por conservadores e reacionários desde o século XIX. Já os direitos sociais parecem que sempre estão na berlinda, justamente por aparentarem ser mais custosos, além de produzirem um sentimento de escravidão política entre os beneficiários e os prestadores de serviços.

Este artigo faz parte de uma pesquisa desenvolvida no Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica da UCS, sendo que ela ainda está em fase de coleta de dados e informações.

A primeira parte do artigo está voltado para a discussão conceitual das teses e dos argumentos conservadores e reacionários lançados contra as ondas de novos direitos. A segunda parte trata da hipótese e dos seus testes parciais de que o principal argumento lançado contra o avanço da legislação ambiental é o da ameaça.

A retórica da intransigência e a cidadania

Como base para as análises de Hirschmann (1992), bem como para o trabalho da comissão citada por ele e patrocinada pela Fundação Ford, foi utilizada a obra de T. S. Marshall sobre as ondas da cidadania.² Nela, esse autor britânico traça a longa evolução da cidadania liberal ocidental, a partir de uma certa associação entre os novos direitos e os séculos nos quais eles foram afirmados de maneira mais significativa. Por exemplo, os direitos civis estão associados ao século XVIII, época das grandes revoluções pela liberdade e igualdade, como nos casos da Independência dos EUA e Revolução Francesa. Os direitos políticos estão relacionados ao século XIX, especialmente por causa de reformas eleitorais na Inglaterra, além das eleições prosperarem pela Europa e

¹ HIRSCHMANN, Albert. *A retórica da intransigência: perversidade, futilidade e ameaça*. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1992.

² MARSHALL, T. S. *Class, citizenship and social development*. New York: Capricorn, 1965.

EUA. Já os direitos sociais são apresentados como conquistas do século XX, muito por causa do desenvolvimento do Estado de Bem-Estar Social.

Nesse sentido, os progressistas são rotulados como os defensores dos avanços jurídicos e políticos desses direitos, sempre num sentido de encará-los como garantias sociais mínimas para o bem comum, e a partir de bases universalizantes. Os conservadores seriam aqueles voltados à manutenção da ordem jurídica anterior, ou pré-revolucionária, ou pré-reformista. Eles não seriam os mais críticos, mas um grupo que procurava barrar reformas e revoluções mais profundas, que levavam à ampliação mais radical dos direitos. Já os reacionários estariam no extremo oposto dos progressistas, pois a sua luta seria no retorno de condições anteriores ao próprio *status quo* em questão. Isso pode ser representado na ideia da volta da monarquia e na restrição de direitos para a maioria da população.

Nas democracias contemporâneas, muitos desses grupos organizaram-se em partidos políticos ou em outras formas de organização e participação. Porém, o que mais interessava para os analistas citados eram os argumentos utilizados, muitos dos quais surgiam originalmente na obra de filósofos, economistas, historiadores, ou seja, na obra de intelectuais, que nem sempre atuavam praticamente na defesa das suas ideias.

Nesse sentido, pelo lado dos argumentos, Hirschmann (1992) destacou a existência de três teses mais frequentes no combate aos direitos da cidadania: a tese da perversidade, a tese da futilidade e a tese da ameaça. O argumento da perversidade é descrito como sendo aquele que critica as ações progressistas, por elas produzirem resultados contrários aos desejados.

Trata-se, a primeira vista, de uma ousada manobra intelectual. A estrutura do argumento é admiravelmente simples, ao passo que a afirmação que se faz é um tanto extrema. Não se afirma apenas que um movimento ou política não alcançará sua meta, ou ocasionará custos inesperados ou efeitos colaterais negativos: em vez disso, diz o argumento, *a tentativa de empurrar a sociedade em determinada direção fara com que ela, sim, se mova, mas na direção contrária.* (HIRSCHMAN, 1992, p. 18, grifos do autor).

A tese da futilidade é construída sobre outra base. Nela, destaca-se a ironia fina de que as ações programadas não alcançarão efetividade porque não conseguem produzir quaisquer tipo de efeito.

O argumento que será explorado agora diz, ao contrário, que a tentativa de mudança é abortiva, que de um modo ou de outro qualquer suposta mudança é, foi ou será, em

grande medida, de fachada, cosmética, e portanto ilusória, pois as estruturas “profundas” da sociedade permanecerão intactas. (HIRSCHMAN, 1992, p. 46).

A tese da ameaça, por seu lado, lembra que as propostas progressistas podem acarretar consequências desastrosas, geralmente colocando em risco alguma outra conquista, até mesmo para as populações beneficiadas pelos novos direitos.

Essas teses estiveram presentes em quase todos os principais movimentos contrários aos novos direitos desde o século XVIII. Nem sempre elas estiveram presentes ao mesmo tempo, mas muitas vezes predominava uma delas, fosse como reação às novas determinações, fosse como argumento para a conservação do *status quo*.

O Quadro 1 revela alguns nomes de intelectuais que se operam aos direitos de cidadania nos últimos séculos.

Quadro 1 – Alguns autores proponentes dos argumentos reativos aos novos direitos³

	Revolução Francesa Direitos civis	Sufrágio Universal Direitos políticos	Estado de Bem-Estar Direitos sociais
Ameaça	-----	Robert Lowe	Samuel Huntington
Futilidade	Edmund Burke	Gustave le Bon	Charles Murray
Perversidade	Alexis de Tocqueville	Gaetano Mosca	Gordon Tullock

Esses pensadores foram importantes no desenvolvimento dos argumentos conservadores e reacionários que até hoje estão presentes nas teses lançadas contra os direitos de cidadania.

O direito ambiental e a retórica da ameaça

Dessas três teses, a hipótese presente neste trabalho é de que predomina a retórica da ameaça, no que concerne à iniciativa conservadora e reacionária contrária ao avanço da legislação ambiental. E a base teórica e conceitual é buscada no âmbito da economia, especialmente em relação à ajuda de argumentos clássicos da economia política ricardiana: argumentos baseados nas tais vantagens comparativas. Como pode ser visto,

³ No quadro original, Hirschman cita mais nomes envolvidos. (HIRSCHMAN, 1992, p. 113).

ele não é novo, mas tem sido reaquescido a cada nova conjuntura de expansão de uma legislação mais restritiva quanto à atuação empresarial e industrial.⁴

O argumento central da tese ricardiana é de que cada país deveria buscar as suas vantagens competitivas, o que levaria a um país como o Brasil a ser essencialmente agrícola. Além disso, esse argumento foi acrescido de noções novas por causa da necessidade relativa de alguma industrialização e urbanização. Nesse sentido, a opção foi pelos modelos mais desqualificados das chamadas indústrias poluentes e de suor (empresas que pagam pouco mesmo que a jornada de trabalho seja extensa e cansativa). Isso pode ser visto numa entrevista concedida pelo ex-ministro Antônio Delfim Neto, da época da Ditadura Militar.

Foi a primeira vez. O planejamento começou antes, acho que lá por 1972. Não me lembro direito, mas foi por aí. Antes eu ficava furioso quando diziam que “crescer é importar a poluição” – a China é um exemplo; importou poluição junto com o capitalismo e uma semieconomia de mercado. Então, eu dizia: “Vem para o Brasil”. Se diziam que a indústria de aço ia sair da Europa por causa da poluição, eu respondia: “Vem para o Brasil, porque temos espaço bastante para a poluição e é mais importante fazer aço; da poluição cuidamos depois”.⁵

O argumento fica bastante explícito nessa fala. A ameaça é que o desenvolvimento econômico não seja efetivo se a questão ambiental estiver ativa. O medo do desemprego, da falta de emprego e renda, de restrições para a atividade industrial e comercial estão na base da argumentação voltada para a contenção da legislação ambiental, bem como para que o judiciário não leve em consideração princípios de direito ambiental, como da precaução.

Outras referências trazem os mesmos sintomas da frequência do argumento da ameaça. Como no caso do próprio sociológico alemão Beck (2010),⁶ que cita essa visão de um desenvolvimento poluidor ao comentar sobre uma matéria originalmente publicada no ano de 1984, na qual há o relato de ações do governo brasileiro nos anos 70, no sentido de trazer empresas poluentes da Europa, fazendo, por exemplo, que o Brasil tivesse na época o município mais sujo do mundo. Era o caso da Vila Parisi, que, segundo um jornal alemão, *Der Spiegel*, de 1984, vinha servindo para o estabelecimento

⁴ MARTINS, Carlos Eduardo. *Globalização, dependência e neoliberalismo na América Latina*. São Paulo: Boitempo, 2011.

⁵ ARNT, Ricardo (Org.). *O que os economistas pensam sobre sustentabilidade*. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 12.

⁶ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Ed. 34, 2010.

de empresas poluidoras nacionais e estrangeiras, sendo que as estrangeiras, segundo o relato jornalístico citado por Beck, recebiam convites das autoridades brasileiras para se instalarem no país, pois o próprio ministro do Planejamento da época (1972), Paulo Velloso, comentava, segundo o jornal alemão, que o “Brasil ainda pode importar poluição”.⁷

Mais recentemente os debates sobre as alterações no Código Florestal, bem como sobre as restrições aos estudos de impacto ambiental, além das restrições às informações sobre a existência de transgênicos nos rótulos dos alimentos, são mais casos em que os argumentos de ameaça combatem a legislação ambiental. Como centro, há a preocupação de que a atividade econômica será muito contida com essas ferramentas ambientais: informações em rótulos, estudos de impacto ambiental, contenção com, por exemplo, leis que evitem a impermeabilização dos topos de morros (Código Florestal), etc.

Considerações finais

O Brasil não está isolado no que concerne aos efeitos da sua legislação, seja a sócia, seja a ambiental. Cada vez mais o mundo está interligado pela globalização que, entre outros aspectos, apresenta condicionamentos muito fortes no campo da economia e do sistema financeiro. E, diferentemente do que transita no senso comum, os países mais desenvolvidos são extremamente protecionistas dos seus interesses econômicos e financeiros. Por isso, países como o Brasil sofrem pelas pressões para que se possa ainda ter uma indústria poluente, empreendimentos sem muita fiscalização e produtos que não sofram restrições no momento da sua comercialização e do consumo.

Como discutem Lipovetsky e Serroy (2011),⁸ o hiperconsumismo é um argumento subjacente no discurso sobre as ameaças que a economia dos países em crise podem ter, caso elas forem barradas pelo direito ou pelas políticas públicas e sociais.

E como afirma outro texto sobre a globalização atual, as grandes empresas não precisam se preocupar com o ambiente, mas sim com:

As empresas – multinacionais de médio e grande porte (EM) – precisam descobrir onde vender seus bens e serviços. No mercado doméstico, devem decidir

⁷ BECK, op. cit., p. 52.

⁸ LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. *A cultura-mundo: resposta à sociedade desorientada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

geograficamente onde instalar suas sedes, escritórios regionais, produção, distribuição e gerenciamento de vendas.

Em qualquer país há um conjunto de cidades que se diferenciam em importância e em produção nacional e mundial. [...] A grande Tóquio corresponde a uma região metropolitana de 13.500km² que, em 2007, tinha 35 milhões de habitantes. Era quase igual à população do Canadá e maior do que a Malásia, a Holanda e a Arábia Saudita. Outras megacidades incluem Xangai, Pequim, Mumbai, Deli, Nova York, Los Angeles, Londres, Cidade do México, São Paulo, Buenos Aires, Rio de Janeiro, Dacar, Lagos, Moscou.⁹

Dessa forma, o direito ambiental e os outros direitos (civis, políticos e sociais) estão cada vez mais reféns desses interesses listados acima que, entre outros aspectos, buscam não mais países, mas cidades, o que implica uma grande pressão para que elas não sofram com a necessidade de transferirem recursos para cidades mais pobres, algo sempre presente em países com objetivos federativos como o Brasil. Ou seja, se no primeiro título da Constituição Federal de 1988 consta que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é diminuir as desigualdades regionais, como as grandes e médias empresas vão para cidades num país como esse que, provavelmente, retirará recursos das cidades mais ricas para investir em programas sociais e políticas públicas nas mais pobres?

Referências

- ARNT, Ricardo (Org.). *O que os economistas pensam sobre sustentabilidade*. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- HIRSCHMANN, Albert. *A retórica da intransigência: perversidade, futilidade e ameaça*. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1992.
- LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. *A cultura-mundo: resposta a sociedade desorientada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- KOTLER, Philip; KOTLER, Milton. *Conquistando mercados mundiais: como as empresas investem e prosperam nas cidades mais dinâmicas do mundo*. Trad. de Janda Montenegro da Silva. Rio de Janeiro: Alta Books, 2015.
- MARSHALL, T. S. *Class, citizenship and social development*. New York: Capricorn, 1965.
- MARTINS, Carlos Eduardo. *Globalização, dependência e neoliberalismo na América Latina*. São Paulo: Boitempo, 2011.

⁹ KOTLER, Philip; KOTLER, Milton. *Conquistando mercados mundiais: como as empresas investem e prosperam nas cidades mais dinâmicas do mundo*. Trad. de Janda Montenegro da Silva. Rio de Janeiro: Alta Books, 2015. p. 1-2.

Instituições financeiras e o meio ambiente: a responsabilidade civil por dano ambiental

Financial institutions and the environment: the civil responsibility by environmental damage

Moisés João Rech* – César Augusto Cichelero**

Resumo: O presente artigo possui como tema central a responsabilidade civil por dano ambiental, que será tratado de forma específica a partir de uma discussão sobre a possibilidade desta responsabilidade recair sobre as instituições financeiras. Assim, o objetivo deste artigo é analisar a possível responsabilidade civil das instituições financeiras em relação aos danos ambientais decorrentes de atividades financiadas. Como metodologia utilizou-se a revisão bibliográfica de obras especializadas, o que possibilitou identificar a possibilidade de responsabilização das instituições financeiras pelas atividades financiadas que sejam lesivas ao ambiente. Desse modo, como conclusão fundamental, é identificada a natureza objetiva e solidária da responsabilidade civil das instituições financeiras por danos ao meio ambiente causados por empreendimentos financiados.

Palavras-chave: Instituições financeiras. Responsabilidade civil. Dano ambiental.

Abstract: The present paper has as main theme the civil responsibility by environmental damage, which will be treated in a specific way from a discussion of the possibility that this responsibility fall about financial institutions. Thus, the objective of this article is to analyze the possible civil responsibility of the financial institutions in relation to environmental damage arising from activities financed by them. The methodology used is the literature review of specialized works, which enabled to identify the possibility of accountability of financial institutions by the financed activities that are harmful to the environment. Thus, as fundamental conclusion, is identified the objective and supportive nature of the civil responsibility of financial institutions for damage to the environment caused by their financed projects.

Keywords: Financial institutions. Civil responsibility. Environmental damage.

Introdução

A responsabilidade civil parte da ideia de que o normal em nossa sociedade é que não existem lesões causadas por um indivíduo sobre outro. Assim, a responsabilidade caracteriza-se como a obrigação de reparar um dano decorrente de um ato lícito ou

* Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharel em Direito (2014) pela Universidade de Caxias do Sul – UCS. Bolsista Capes. *E-mail:* mjrech7@gmail.com

** Graduando em Direito, na Universidade de Caxias do Sul, Bolsista Pibic/CNPq na pesquisa Identidade, Comunidade e Desenvolvimento Sustentável: a Participação das Mulheres na Conservação da Biodiversidade no Brasil e a Posição do Conselho Municipal do Meio Ambiente e do Conselho Municipal de Mulheres; que é financiada pelo CNPq e também vinculada ao Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas e Sociais (NEPPPS), da Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* cesar.cichelero@gmail.com

ilícito. Tal instituto, então, está intimamente vinculado ao direito das obrigações, afinal a indenização decorrente da responsabilidade é uma obrigação na qual o autor do dano ressarce aquele que foi lesado.

A responsabilidade civil é subjetiva ou objetiva e quanto a essa divisão é necessário tecer algumas considerações. Pode-se identificar os elementos da responsabilidade civil subjetiva, através da análise dos arts. 186¹ e 927² do Código Civil brasileiro de 2002, quais sejam – a conduta do autor, o nexo de causalidade, o dano e a culpa. Primeiramente é importante ressaltar que para existir a responsabilidade é necessário que aconteça um fato – ação ou omissão humana – e que esse fato atinja um direito de outrem, ou seja, que o fato seja antijurídico. Além disso, é necessário que esse fato tenha ocasionado danos, não meramente atingido o bem juridicamente protegido e que esse fato possa ser imputado a um responsável, independente de culpa ou dolo.

O pressuposto da culpa, na responsabilidade civil, abrange tanto a existência de dolo quanto os fatos praticados sem intenção de causar dano. Assim, a responsabilidade civil está baseada na culpa em sentido amplo ou na culpa em sentido estrito, a culpa *latu sensu* é aquela na qual o agente age com dolo, ou seja, o autor da conduta dolosa desejava agir daquela maneira e buscava o resultado atingido. Por outro lado, a culpa *strictu sensu* é aquela na qual o sujeito pode até desejar praticar a conduta de uma determinada maneira, mas não deseja o fim alcançado, ainda, é culpa *strictu sensu* a negligência, a imprudência e a imperícia.

A existência do dano, como dito anteriormente, é necessária para a configuração da responsabilidade, mas, indo além, é preciso que o dano seja indenizável. Afinal, não há responsabilidade sobre um dano que não esteja configurado no momento presente e seja mera expectativa. Um dos requisitos para que o dano seja indenizável é que ele atinja um bem jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica. Com essa divisão, pode-se classificar o dano em patrimonial e extrapatrimonial. O dano patrimonial – ou material – é aquele que causa a perda ou a deterioração de um bem com valor econômico definido (ou passível de definição) e que pode retornar ao seu *status quo* após a indenização. Já o dano extrapatrimonial – ou moral – é aquele que recai sobre um bem que, em princípio, não tem caráter econômico e não retorna ao *status quo*, mesmo após a indenização.

¹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Por fim, o nexo de causalidade é a relação de causa e efeito entre o ato praticado pelo agente e o resultado. Em outras palavras, é o nexo causal que une o fato, o dano e o sujeito. Então, para que se caracterize a responsabilidade civil de um determinado sujeito, não é suficiente que este tenha praticado um ato antijurídico, nem mesmo que tenha ocorrido algum dano, pois é imprescindível que o dano tenha sido causado por este ato específico praticado pelo agente e que exista entre ambos uma necessária relação de ação e reação.

A responsabilidade civil objetiva por outro lado, ao contrário da subjetiva, não requer que o ato tenha sido praticado mediante culpa pelo sujeito. Como expõe o parágrafo único³ do art. 927 do Código Civil de 2002, independe de culpa a responsabilidade, pois o agente assume os riscos que seus atos ocasionam. Ainda que a responsabilidade objetiva venha ganhando força no meio jurídico nacional, para sua aplicação é mister a existência de lei regulamentadora, por isso, a regra geral é de que aconteça a aplicação da responsabilidade subjetiva.

Feita essa breve introdução acerca da responsabilidade civil o foco do presente artigo é analisar a hipótese das instituições financeiras serem responsabilizadas civilmente em relação aos danos ambientais decorrentes de atividades financiadas. Como metodologia utilizou-se a revisão bibliográfica de obras especializadas, o que possibilitou identificar a possibilidade de responsabilização das instituições financeiras pelas atividades financiadas que sejam lesivas ao ambiente.

Instituições financeiras e sua responsabilidade pelo dano ao meio ambiente

A Constituição Federal de 1988 determina, em seu art. 3º, inciso III,⁴ e no art. 43⁵ que o desenvolvimento econômico deve estar alinhado com a diminuição das desigualdades regionais bem como observar os ditames do desenvolvimento sustentável. Esta diretriz é endossada pelo art. 170, inciso IV⁶ do mesmo diploma legal,

³ Art. 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁴ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

⁵ Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.

⁶ 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

em que assevera que um de seus princípios é justamente a defesa do meio ambiente com tratamento diferenciado, conforme o impacto ambiental. Assim, cumpre ao Sistema Financeiro Nacional, por meio das instituições financeiras, defender e preservar o meio ambiente conforme previsão do art. 225⁷ da Constituição. Nesse sentido, fica vinculada a variável ambiental às políticas de concessão de crédito pelas instituições financeiras.

Destarte, o financiamento de empreendimentos não está destituído de qualquer regramento, fica atrelado à moralidade e à legalidade, isto é, não há como financiar a produção e o consumo sem qualquer pressuposto ético, pois “nem o dinheiro privado nem o dinheiro público podem financiar o crime, em qualquer de suas feições, e, portanto, não podem financiar a poluição e a degradação da natureza”. (MACHADO, 2014, p. 388). Assim determina a própria Constituição Federal art. 192 em seu *caput*: “O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade [...]” Para estabelecer o regramento da política econômica e financeira existe o órgão colegiado denominado Conselho Monetário Nacional, criado pela Lei 4.595/64.

Conforme a referida lei, em seu art. 3º, inciso IV, o Conselho objetivará: “Orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas, tendo em vista propiciar, nas diferentes regiões do País, condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional.” Assim, o desenvolvimento harmônico da economia deve eliminar tanto as desigualdades regionais como integrar o conteúdo do desenvolvimento sustentável, estabelecendo uma relação igualmente harmônica entre as presentes e as futuras gerações, conforme *caput* do art. 225 da Constituição. No mesmo sentido está o art. 4º, IX, que determina assegurar taxas favorecidas de financiamento que promovam a “recuperação e fertilização do solo, reflorestamento, combate a epizootias e pragas, nas atividades rurais, eletrificação rural, mecanização e irrigação”.

No mesmo sentido, está a Carta de Princípio para o Desenvolvimento Sustentável⁸ endereçada ao presidente da República e assinada pelos ministros da Fazenda, ministro

princípios: [...] VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

⁷ 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.

⁸ “No cenário internacional, pode-se perceber uma tendência na gestão ambiental de uma gradual passagem do método tradicional de comando e controle para o da utilização de instrumentos econômicos. Pelo primeiro, o Estado estabelece regulamentações para o uso dos recursos ambientais e passa a

do Planejamento e do Orçamento, ministro da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e ministro do Meio Ambiente, sendo aprovado em 14.11.1995 com publicação do Diário Oficial da União, em 16.11.1995. Além disso, o documento é assinado igualmente por três integrantes do Conselho Monetário Nacional, sendo esperado que sejam efetivadas todas as condições na formulação das diretrizes para as instituições financeiras, com a finalidade de estabelecer linhas de crédito que beneficie o desenvolvimento sustentável.

Este documento evidencia a preocupação com o meio ambiente das instituições financeiras em relação aos financiamentos de empreendimentos, embora seja com a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), que posteriormente, com o citado art. 225 da Constituição, deu-se início à tutela efetiva do meio ambiente no Brasil. Referida legislação, em seu art. 12, determina que as instituições financeiras exijam o licenciamento ambiental de seus projetos financiados:

Art 12. As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA.

Parágrafo único. As entidades e órgãos referidos no *caput* deste artigo deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente.

E, ainda, está previsto no art. 14, parág. 1º, da Lei 6.938/81, que a responsabilidade do poluidor por danos ao meio ambiente é objetiva:

fiscalizar o cumprimento da legislação, punindo eventuais infratores. Pela outra sistemática, os preços dos bens ambientais devem refletir, o mais corretamente possível, os valores que lhes sejam imputados pela sociedade, de forma que se possa cobrar adequadamente pelo uso desses bens, seja de forma direta quanto indireta, via taxas, subsídios etc. Nesse sentido, a combinação dos dois sistemas, comando e controle de instrumentos econômicos, é a melhor forma de se empreender as correções necessárias para que o mercado funcione ajustado do ponto de vista social e ambiental. Assim, o papel desempenhado pelo Estado na área ambiental não pode ser apenas o daquele que regulamenta e fiscaliza, mas sim o de um Estado que promova e garanta o desenvolvimento sustentável. Com esse propósito, as instituições financeiras oficiais possuem um papel fundamental no cumprimento da política ambiental, uma vez que podem atuar de forma preventiva, desde a análise do projeto até a sua efetiva implementação. Principalmente, a atividade do setor bancário pode complementar a ação que vem sendo adotada por empresas do setor produtivo, que já se encontram utilizando práticas ambientalmente saudáveis, muitas vezes antecipando-se às próprias exigências e normas legais, em resposta ao aumento da conscientização da sociedade.” MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, DOS RECURSOS HÍDRICOS E DA AMAZÔNIA LEGAL. Exposição de Motivos n. 12, de 14 de novembro de 1999 (em conjunto com os Ministérios da Fazenda, da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e Planejamento e Orçamento). (*Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 1.381- 1382, 16 de novembro de 1995).

Art 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

[...]

§ 1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, *independentemente da existência de culpa*, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (Grifo nosso).

Deve-se atentar ao fato de que alguns autores, como Raslan (2012, p. 274), afirmam que as instituições financeiras, compreendidas como poluidoras indiretas, devem indenizar os danos ambientais causados na hipótese em que os empreendimentos financiados possam apresentar danos ao meio ambiente mesmo que a atividade seja lícita, isso conforme art. 225, § 3º, da CF, arts. 3º, IV e 4º, VII, da Lei 6.938/1981. Por outro lado, Milaré (2014, p. 456) destoando parcialmente da argumentação anterior, assinala que: “[...] não pode[r] uma instituição financeira ser responsabilizada pelo dano ambiental causado, v. g., por um acidente verificado em um empreendimento [...] quando esse seja lícito e detenha os devidos documentos autorizativos (alvará, licença ambiental) [...].”

Por outro lado, Antunes (2014, p. 513) afirma que “por força de lei, portanto, há uma solidariedade passiva do agente financiados do empreendimento que degradou o meio ambiente”. Para Antunes, as instituições financeiras devem ser consideradas poluidoras indiretas, conforme art. 3º, inciso IV da Lei 6.938/81. Desse modo, o conceito de “poluidor” deve ser analisado à luz da Constituição diante de sua amplitude, podendo abarcar as categorias das instituições financeiras como financiadoras. (BENJAMIN, 1988, p. 37). Para a Constituição Federal, no seu art. 225, em que se extrai a norma-matriz da tutela ambiental, o pronome indefinido “todos” está presente na redação, abarcando o Poder Público e a coletividade como responsáveis pela preservação. E, ainda, deve-se ter em mente a natureza difusa do bem ambiental, transcendendo gerações.

A extensão do art. 225 relaciona-se ao art. 192⁹ do mesmo diploma legal, o que evidencia o objetivo do legislador em integrar as instituições financeiras na promoção

⁹ Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem,

do desenvolvimento econômico sustentável. Esta pretensão está alinhada com os acordos internacionais, a título de exemplo, a Declaração dos Bancos para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (*Statement by Financial Institutions on the Environment and Sustainable*),¹⁰ uma iniciativa do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma), que foi assinada em maio de 1992 na cidade de New York, nos Estados Unidos, por meio de 30 bancos de 23 países. Por meio dessa declaração, buscavam integrar a concessão de crédito às questões de preservação ambiental. Assim, a legislação brasileira alinha-se com os acordos internacionais,¹¹ que buscam a promoção do meio ambiente, através das instituições financeiras.

Desse modo, resta evidente o alinhamento entre os acordos internacionais em relação à vinculação das instituições financeiras à proteção do meio ambiente e a legislação constitucional e infraconstitucional brasileira. Por meio do art. 225 *caput*, e parágrafo 3º da Constituição Federal, combinado com o art. 14, parágrafo 1º, e art. 3º, inciso IV, ambos da Lei 6.938/81, as instituições financeiras tornam-se responsáveis objetiva e solidariamente, uma vez que se enquadram no conceito de “poluidoras indiretas” previsto no citado art. 3º, IV. Assim, as instituições financeiras também figuram como poluidoras “indiretas”, em vista de que sua atividade não causa diretamente o dano ambiental, mas apenas indiretamente através do financiamento de empreendimentos.

Uma última ressalva diz respeito à necessidade de que as instituições financeiras devem condicionar a aprovação do financiamento à apresentação do licenciamento ambiental e de quaisquer outros documentos que dizem respeito à esfera ambiental. Conforme Machado (2014, p. 391), “os bancos deverão tomar conhecimento do leque de estabelecimentos e atividades para os quais se exija legalmente o licenciamento, para poderem estar aptos a exigir a apresentação da licença ambiental”. Decorrente da legislação, há a necessidade de que a aprovação do financiamento seja condicionada ao prévio licenciamento ambiental. Não se trata de imbuir as instituições financeiras na

abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

¹⁰ STATEMENT BY FINANCIAL INSTITUTIONS ON THE ENVIRONMENT AND SUSTAINABLE. Disponível em: <<http://www.unepfi.org/about/statements/fi/>>. Acesso em: 7 jun. 2016.

¹¹ Outro acordo internacional sobre o tema é o chamado Princípio do Equador, elaborado em 2013 pela *International Finance Corporation* (IFC), em que busca determinar alguns critérios mínimos sobre o ambiente além de responsabilidade social para a abertura de linhas de crédito. Para mais detalhes: OS PRINCÍPIOS DO EQUADOR, Junho de 2013. Disponível em: <http://www.equator-principles.com/resources/equator_principles_portuguese_2013.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2016.

tarefa de controle ambiental do empreendimento financiado; estas atribuições são de competência dos órgãos públicos, embora as instituições financeiras não poderão financiar os empreendimentos, sem que estes, antes, cumpram as determinações legais acerca da proteção ambiental.

Por fim, a responsabilidade do poluidor é indiferente em relação à sua natureza física ou jurídica, seja ainda de direito público ou privado, “desde que exerça direta ou indiretamente a atividade causadora de degradação ambiental. Além disso, baseia-se no fato de a responsabilidade civil ambiental ser objetiva e solidária”. (MILARÉ, 2014, p. 545). As instituições financeiras, portanto, podem ser qualificadas como poluidoras indiretas nas hipóteses em que as obras ou empreendimentos financiados por linhas de crédito destas instituições provoquem danos ambientais ou degradação da qualidade ambiental. Esta conclusão decorre expressamente da legislação que, ao abarcar os poluidores indiretos, como responsáveis por danos ambientais, no caso as instituições financeiras, abre caminho para a responsabilização objetiva (sem culpa) e solidária.

Conclusão

O estudo do direito possui séculos de história; por exemplo, remonta a sua origem preocupações com o direito penal e com o direito da propriedade. Já o direito ambiental começou a ganhar espaço – tanto academicamente quanto na prática jurídica –, a partir da segunda metade do século passado. Isso revela um grande ocaso do direito com o meio ambiente, que era então dominado por uma “visão mecanicista da razão cartesiana” (LEFF, 2004, p. 15), que constituiu as teorias econômicas vigentes, ao legitimar uma falsidade, o progresso da civilização moderna.

A luta por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, então, vem evoluindo de forma expressiva dentro dos textos normativos internacionais e pátrios a partir dos anos 60, quando se constatou a irracionalidade ecológica da economia de produção e consumo. (LEFF, 2004). Essa mudança na legislação é fundamental para a proteção ambiental, pois o direito é responsável por conter e alterar a conduta da sociedade. O instituto da responsabilidade civil é somente uma das diversas formas pela qual o direito pode influenciar o comportamento das pessoas físicas e jurídicas, no trato com o meio ambiente.

As instituições financeiras, em um sistema capitalista, são as grandes incentivadoras da evolução do consumo, mas também a evolução da poluição e dos

danos ambientais, pois é o seu capital que propicia um aumento da produção industrial. Por isso, como visto neste trabalho, é competência do direito regular em que medida é possível responsabilizar estas instituições, não por danos diretamente causados por elas, mas, sim, por danos que apenas são causados em razão de seus investimentos.

Dessa forma, deve-se destacar que as instituições financeiras, sempre que forneçam capital para empreendimentos que causem poluição, danos ambientais ou diminuição da qualidade ambiental, são passíveis de serem qualificadas como poluidoras indiretas. A análise normativa realizada neste trabalho permite concluir que, devido a essa classificação, como poluidores indiretos, as instituições financeiras são solidariamente responsáveis com os idealizadores dos empreendimentos, quanto aos danos ambientais causados e que esta é uma responsabilidade objetiva, que independe de culpa; tudo isso conforme a interpretação sistemática dos arts. 225, § 3º, da CF, 3º, IV, 4º, VII e 14 § único da Lei 6.938/1981.

Referências

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

BENJAMIN, Antônio Herman de V. e. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, p. 5-52, jan./mar. 1988.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Lei 6.938 de 31 de agosto de 1931. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 5 abr. 2016.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 4 ago. 2016.

DECLARAÇÃO DA CONFERÊNCIA DA ONU SOBRE AMBIENTE HUMANO, Estocolmo, 5 a 16 de junho de 1972. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 11 abr. 2016.

DECLARAÇÃO DO RIO. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2016.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 3. ed., rev. e aum. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

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

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 9. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, DOS RECURSOS HÍDRICOS E DA AMAZÔNIA LEGAL. Exposição de Motivos 12, de 14 de novembro de 1999 (em conjunto com os Ministérios da Fazenda, da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e Planejamento e Orçamento). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 1.381-1.382, 16 nov. 1995.

PRINCÍPIO DO EQUADROS, Junho de 2013. Disponível em: <http://www.equator-principles.com/resources/equator_principles_portuguese_2013.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2016.

STATEMENT BY FINANCIAL INSTITUTIONS ON THE ENVIRONMENT AND SUSTAINABLE. Disponível em: <<http://www.unepfi.org/about/statements/fi/>>. Acesso em: 7 jun. 2016.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

GT4
CULTURA POLÍTICA, POLÍTICAS PÚBLICAS E
SOCIAIS

Renda básica no cenário internacional

Basic income in the international scenario

Caroline Ferri* – Eduardo Brandão Nunes**

Resumo: O tema deste trabalho é acerca da renda básica no cenário internacional. A renda básica é uma proposta que pode ser concebida por diferentes nomes, mas que visa, essencialmente, realizar uma prestação monetária ao ator social. Dessa forma, objetivou-se verificar os elementos básicos que constituem a renda básica, e ainda como esta vêm se caracterizando em um contexto internacional, como forma de política pública, analisando também, brevemente, experiências anteriores e propostas atuais referentes à renda básica para explicitar a relevância da discussão no âmbito internacional. Para tanto, a metodologia empregada foi a de análise documental e bibliográfica. Buscou-se uma abordagem multidisciplinar para melhor compreensão da totalidade do que a renda básica representa no cenário internacional, enquanto possibilidade econômica e social. Dessa forma, a título de considerações, pode-se destacar que, embora ainda esteja longe de efetiva implementação na maioria das nações, a renda básica vêm tornando-se uma proposta de política pública cada vez mais estudada e atraente em diversos países, desafiando de forma geral os conceitos de trabalho e seguridade social vigentes.

Palavras-chave: Renda básica, Cenário internacional. Políticas públicas.

Abstract: The theme of this paper is about basic income in the international scenario. The basic income is a proposal that can be conceived by different names, which aims essentially perform a monetary benefit to the social actor. Thus, this study aimed to verify the basic elements of the basic income, as well as how it's characterized in the international context, as a form of public policy. Also analyzing, briefly, past experience and current proposals for basic income, to explain the relevance of the discussion at the international level. Therefore, the methodology used was documentary and bibliography. A multidisciplinary approach was sought for better understanding of the totality about what basic income is on the international scenario as an economic and social possibility. Thus, as considerations, it may be noted that although it's still far from effective implementation in most nations, the basic income has become a proposal of public policy increasingly studied and attractive in many countries, challenging the general concepts of work and social security force.

Keywords: Basic income. International scenario. Public policies.

* Professora do curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade de Caxias do Sul. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2003). Graduada em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Catarina (2004). Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2006) e Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2012). *E-mail:* cferri2@ucs.br

** Aluno do curso de Direito, na Universidade de Caxias do Sul. Bolsista de Iniciação Científica BIC/UCS na pesquisa Identidade, Comunidade e Desenvolvimento Sustentável: a Participação das Mulheres na Conservação da Biodiversidade no Brasil e a Posição do Conselho Municipal do Meio Ambiente e do Conselho Municipal de Mulheres; que é financiada pelo CNPq e também vinculada ao Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas e Sociais (NEPPPS), da Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* ebnunes@ucs.br

Introduzindo a renda básica

A renda básica pode ser perceptível como não apenas uma única ideia, mas, sim, uma família de ideias com nomes similares, como, por exemplo: renda universal básica, renda básica incondicionada, dividendo social, renda anual garantida, renda cidadã, imposto de renda negativo. Mas, o motivador essencial de basicamente (re)entregar dinheiro ao meio social têm uma longa história.

O essencial jaz em que todos, em uma determinada localidade, receba uma quantia em dinheiro em uma periodicidade a se determinar. A renda básica não possuiria qualquer tipo de critério de elegibilidade para participação; todos receberiam a mesma quantia em virtude de serem humanos com necessidades materiais, as quais o dinheiro pode ajudar a sanar.

Já sedimentado que Thomas Paine pode ser considerado o fundador intelectual da ideia, datada de 1797; seu texto *Agrarian justice* visava criar um fundo nacional para realizar pagamento de 15 libras esterlinas para cada adulto acima de 21 anos de idade. Já no início do século XX, movimentos socialista-ativistas e trabalhistas englobaram a causa, argumentando que a renda básica poderia vir a empoderar trabalhadores e trazer transformações econômicas.

Políticas públicas similares (se não até propriamente ditas) de renda básica foram testadas tanto no Canadá quanto nos Estados Unidos nas décadas de 60 e 70, mas infelizmente os estudos acerca dessas políticas ou foram abandonados ou tiveram falhas metodológicas. Ainda neste período, a renda básica tornou-se pauta em movimentos de direitos civis nos Estados Unidos e a respectiva guerra contra a pobreza. Dessa forma aponta-se: “Agora eu estou convencido de que a abordagem mais simples se provará ser a mais efetiva – a solução para pobreza é aboli-la diretamente por uma ideia amplamente discutida agora: a renda garantida”.¹ (KING JÚNIOR, 2010, p.171).

Neste mesmo período, o apelo também se expandiu nas alas de direita da política. Com o economista libertário Milton Friedman, teorizando sobre uma forma de imposto de renda negativo, em que aqueles que auferiam renda inferior a uma determinada quantia receberiam dinheiro do governo em vez de pagarem impostos.

¹ Foram realizadas livre traduções dos autores nas citações referentes a obras advindas de literatura estrangeira.

[...] Friedman: Uma renda básica ou renda do cidadão não é uma alternativa ao imposto de renda negativo. É simplesmente uma outra forma de se introduzir um imposto de renda negativo se for acompanhado de um imposto de renda positivo sem isenção. Uma renda mínima de mil unidades com uma porcentagem de 20% sobre a renda ganha é equivalente a um imposto de renda negativo com isenção de cinco mil unidades e uma porcentagem de 20% abaixo e acima de cinco mil unidades. (SUPLICY, 2000, p. 9).

Entretanto, a partir da década de 80, o embate ideológico em relação ao papel do Estado tomou outros rumos, com o papel do Estado Providência ou de bem-estar social questionado por políticas “conservadoras”, principalmente nos Estados Unidos e na Inglaterra. Este debate ainda é recorrente por todo o mundo, e diante disso a renda básica até certo ponto foi relegada dos anseios das políticas públicas, embora ainda tivesse sobrevivido, principalmente no meio acadêmico. Ainda no âmbito de políticas públicas, existem outros projetos de transferência de renda, que ganham cada vez mais espaço no cenário político internacional, e dos quais a renda básica não parecia ser um, pelo menos não até recentemente.

A relevância da discussão no cenário internacional

A renda básica pode ser tratada como algo além de boa política, mas, sim, essencial. Essa visão traz que uma vida crônica de inseguranças socioeconômicas vêm envolvendo cada vez mais pessoas através do globo, e que “essas inseguranças acabam por fomentar políticas neofascistas”. (STANDING, 2011, p. 175). Essa estagnação econômica aumentaria o apelo de políticas extremas,² e a não ser que as próprias inseguranças econômicas sejam adereçadas, a problemática do apelo de políticas extremistas se tornará cada vez mais forte.

É possível argumentar que a escassez é o que motiva notáveis mudanças de época. A invenção da agricultura mudou a escassez de comida para escassez de propriedades. O conjunto do Iluminismo com as revoluções industriais subsequentes mudou a escassez de propriedades para a escassez de capital. Mas com o avançar destas épocas e a criação dos computadores e da internet, a sociedade tornou-se uma sociedade de informação, em que o capital (para alguns) não é mais escasso. Desta forma, prover as

² Para mais críticas neste sentido, ver apontamentos de que Bush utilizou de “valores familiares” nas eleições para delinear “uma enorme redistribuição de riqueza para os interesses das grandes corporações e classes proprietárias” (FRASER, 2007, p. 300), assim mantendo estas inseguranças econômicas para a classe média.

necessidades básicas pode vir a ser benéfico no sentido de proporcionar um ambiente de inovação a florescer através da liberdade.

Vou usar um significado diferente de escassez que não se baseia em dinheiro. Algo é escasso, quando há menos dele do que precisamos. Se as pessoas estão morrendo de fome, assim a comida é escassa. Pode-se pensar desta escassez como tecnológica (em oposição a escassez monetária). O ponto é que o progresso tecnológico torna as coisas menos escassas ao longo do tempo. (WENGER, 2016, p. 20).

Podem haver críticas a implementação da renda básica na medida em que dar renda a toda população de um determinado local pode ser caro demais. E, mesmo que houvesse acordo para essa implementação e o respectivo valor repassado a cada cidadão, há temores no sentido de encorajar as pessoas a diminuir suas horas de trabalho ou parar de trabalhar completamente. Ainda nesta visão, isto viria a destruir completamente a economia um país.

Esta preocupação em relação a destruição aos incentivos ao trabalho se dá na medida em que as pessoas já não precisariam trabalhar para, por exemplo, pagar um apartamento e alimentos ou outras necessidades da vida. Então seria possível que a manutenção garantida dessas necessidades seria uma forma de “desincentivo” de ter de conseguir um emprego – ou trabalhar um determinado número de horas em um trabalho. Mesmo um indivíduo, que não fosse viver apenas da renda básica, poderia deixar de trabalhar em tempo integral para trabalhar em períodos parciais, fazendo a diferença com o benefício, o que em uma macroescala gera impactos econômicos.

A existente crença de que as pessoas devem trabalhar para viver é algo essencial em nossa sociedade, e por causa de uma possível redução do trabalho de forma geral, a produção reduziria criando um abrandamento econômico. A renda básica, nunca foi implementada em todo um país, o que torna efeitos macroeconômicos difíceis de prever. Portanto, é razoável pensar que pode haver uma redução do esforço de trabalho, se uma renda básica for imposta. Mas a escala é provável que seja modesta, e desta forma a redução do esforço de trabalho, mesmo podendo gerar desaceleração econômica, pode ser bom para a economia no longo prazo.³ “A vasta maioria não ficaria contente de sobreviver da renda básica. Eles querem trabalhar e sentem-se excitados pela possibilidade de melhorar a sua vida social e material. Perseguir uma pequena minoria

³ Para mais neste sentido, ver Cechin (2008) falando sobre o conceito de decrescimento econômico em Georgescu-Roegen.

por sua ‘preguiça’ é um sinal da nossa fraqueza, não nosso mérito”. (STANDING, 2011, p. 174).

Mas é possível também a concepção de propostas alternativas, como as que para prevenir a desistência do trabalho de forma geral, poderia haver um critério de elegibilidade. Uma forma “renda participativa”, paga apenas a aqueles que contribuíssem à sociedade de alguma forma, seja trabalhando, procurando por emprego ou ainda em algum tipo de serviço voluntário. Assim, há possibilidades que ajudariam na questão econômica e ocupacional dos postos de trabalho mesmo com a implementação da renda básica.

A renda básica de forma geral viria a trazer mudanças e reformas radicais no modelo de bem-estar social vigente hoje. E isto é algo que muitos progressistas, em diversas localidades, ainda vêm lutando por alcançar e manter; logo essas mudanças podem deixar inseguranças na visão destes, ainda mais, na medida em que não há grandes dados ou pesquisas que assegurem como as propostas de renda básica funcionariam na prática.

Pode-se argumentar no sentido de que a maioria dos países possui um grande número de políticas públicas que geram programas sociais diferentes, espalhados ainda entre as esferas federais, estaduais e municipais. Isto tudo acaba requerendo um grande trabalho administrativo por parte do governo de forma geral. E isto acaba fazendo com que o sujeito para quem o benefício seria prestado precise “navegar” entre múltiplas agências para encontrar a assistência correta.

Mas, os problemas com o vigente sistema vão além de estruturas complexas. A maioria dos programas sociais está vinculada a critérios de elegibilidade, normalmente baseados em focalizações na renda dos sujeitos ou situação familiar encontrada. E isto cria a denominada “armadilha da pobreza” ou “armadilha do bem-estar”, em que a pessoa fica presa na situação em que se encontra, pois se melhorar sua renda vêm a perder os benefícios, algo que pode não compensar para a mesma.

Considerando os tipos de políticas de alívio à pobreza, observou-se que as políticas universalistas, ainda que mais custosas que as políticas focalizadas, tendem a evitar a armadilha da pobreza, ou seja, o desestímulo ao trabalho por medo de perder o benefício. Isto porque, em políticas focalizadas, a diferenciação entre pobres e não pobres através de uma faixa de renda leva à punição do aumento de renda do trabalho com a perda de benefícios, impedindo o aumento da renda líquida por meio do trabalho. (BRITO, 2011, p. 36).

A renda básica tende a visar um escape desta “armadilha”, todos os benefícios seriam os mesmos recebidos sempre, não importando as circunstâncias de cada sujeito. Ainda pela simplificação da estrutura (ao depender de apenas um único pagamento) isto poderia trazer uma redução nos custos administrativos existentes para controlar outros benefícios fora a perceptível diminuição da burocratização do Estado.

Há ainda outros fatos que vêm contribuir de forma significativa para o interesse na renda básica, como, por exemplo, a existência de pesquisa que aponta que “47 por cento dos empregos totais nos Estados Unidos está na categoria de alto risco, o que significa que as ocupações associados são potencialmente automatizáveis em um número não especificado de anos, talvez uma década ou duas” (OSBONE; FREY, 2013, p. 38), algo que mesmo que não empiricamente já fora apontado a décadas.⁴ Dessa forma, infere-se como alternativa ao desenvolvimento tecnológico há a renda básica como um possível “amortecedor”, a fim de auxiliar as pessoas a passarem por esta transição, onde haverá uma notável mudança da necessidade do trabalho humano nos meios de produção existentes.

Outra problemática no cenário internacional é a crescente preocupação com a situação dos imigrantes. Um dos pontos levantados é que se uma renda básica for instituída em um país, diversas pessoas poderiam ter ainda mais interesse na imigração, visando essa possibilidade de melhoria de vida. Mas, nas propostas encontradas até então, existem critérios de tempo mínimo de permanência em uma localidade, antes de se fazer jus aos referentes benefícios, o que poderia barrar algumas tentativas imigratórias por si só; dessa forma, haveria um critério operacional que “[...] para não-cidadãos, um comprimento mínimo de residência anterior, ou pode simplesmente ser fornecido pelas condições que atualmente definem residência para efeitos fiscais, ou alguma combinação de ambos”. (VAN PARIJS, 2004, p. 11).

Manter uma rede de segurança social vêm sendo parte de um dos maiores esforços governamentais pelo globo, feitos a fim de reduzir a pobreza e garantir a inclusão de determinadas comunidades na economia. A discussão a cerca da seguridade social normalmente está centrada sob outros focos, sob valores de salários-mínimos instituídos ou ainda como os benefícios de transferência de renda já existentes podem ser implementados.

⁴Para mais neste sentido ver Dimand (2003, p. 559-564).

Mas, reafirmando a renda básica, faz-se mister destacar a liberdade que a renda básica traria a todos os indivíduos, pois os mesmos teriam poder de escolha sobre o que realizariam com o valor monetário recebido, afastando críticas de “paternalismo”. Logo, poderiam buscar suas metas individuais sem medo da garantia ou não de subsistência. Além disso, a não obrigatoriedade ao trabalho faria parte desta liberdade, em que a pessoa poderia exercer ou perseguir mais livremente a profissão que tivesse interesse, para além de aspectos remuneratórios, destacando-se que existem inúmeras atividades que nem sempre têm valores econômicos reconhecidos atualmente. Em algum nível, isto poderia até mesmo servir de estímulo a atividades empresariais, já que o risco monetário que se assume neste ramo é um fator que nem sempre estimula a atividade.

Uma vez que compreendamos que todos os brasileiros têm o direito a uma renda básica incondicional, da mesma forma que todo cidadão possui o direito de visitar o Parque Ibirapuera, na cidade de São Paulo, ou de nadar nas águas da praia de Copacabana, no Rio de Janeiro, vamos também compreender que a Renda Básica significará a ampliação da liberdade e da dignidade no sentido descrito por Amartya Sen em Desenvolvimento como Liberdade (1999), em que ele diz que, para um país ser realmente desenvolvido, deve proporcionar um maior grau de liberdade para todos os seus habitantes. (SUPLICY, 2003 p. 55).

Entretanto, antes de uma efetiva implementação, o assunto carece de maiores estudos. E estes ainda não foram realizados com uma avaliação rigorosa até então. Um estudo metodologicamente apropriado de renda básica precisa ser: universal dentro de comunidades bem definidas (significa não testadas ou direcionados para um grupo específico), de longa duração, e suficiente para cobrir um padrão mínimo de vida. Mais ainda para a atestação científica dos resultados ser feita pelo método de *random controlled trials* (RCT).

Algumas diferentes experiências

Entre os anos de 1968 e 1980, os Estados Unidos conduziram “4 grandes testes de imposto de renda negativo” (WINDERQUIST, 2005, p. 49), nos quais famílias eram designadas a inspeções, e grupos de controle recebiam dinheiro e foram acompanhados durante anos. O imposto negativo representaria uma transferência de recursos, daqueles que pagam imposto de renda, para aqueles que não pagam, elaborando um sistema de vinculação entre o imposto pago e a renda mínima dos cidadãos. Seria também forma de evitar e solucionar a burocracia e não transparência dos benefícios sociais existentes.

Visava um sistema progressivo, em que as pessoas que ganham abaixo de um certo montante, receberiam uma remuneração suplementar por parte do governo, em vez de pagar impostos.

Um dos fatos mais relevantes foi o de que os participantes não vieram de forma alguma a desistir do emprego. Entretanto, algumas pessoas de fato diminuíram seu tempo de labor em algumas horas. Este tempo obtido foi utilizado de forma primária, para buscar suas metas de vida, inclusive ficar mais tempo na escola.

Outra possibilidade dentro de modelos existentes é o financiamento da tal renda ser baseado no retorno de ativos em vez de impostos. Por exemplo, o estado do Alaska, nos Estados Unidos, paga aos seus residentes um dividendo anual advindo do retorno de um fundo. O fundo que foi criado por lei estadual, chamado Fundo Permanente do Petróleo do Alasca, é constituído a partir da renda auferida pelo estado na exploração de suas terras.

Em média, nos últimos anos, foram distribuídos de mil a 2 mil dólares ao ano por habitante, incluindo crianças. Para obter este benefício, é preciso ser residente no estado a pelo menos um ano. Ele foi projetado para ser um investimento em que, pelo menos 25% do dinheiro do petróleo seria colocado em um fundo específico para as gerações futuras, que deixariam de ter petróleo como um recurso. Entretanto, o valor fica aquém de uma renda básica, pois não seria suficiente a subsistência, mas o fato de ainda ser uma política pública de redistribuição não focalizada (universal) torna o modelo importante para ser citado.

O mais próximo de uma pesquisa efetiva, de como a renda básica funcionaria, veio de uma pequena cidade no Canadá. Entre os anos de 1974 e 1979, o governo canadense firmou uma parceria com a província de Manitoba, para realizar um experimento sobre a ideia de prover uma renda mínima aos residentes. Este veio a ser referido como MINCOME, que foi uma renda anual garantida a todas as famílias que se encaixavam nos critérios de elegibilidade em Dauphin, uma pequena cidade que, na época, teria em média 10 mil habitantes; veio a abranger ainda alguns residentes de Winnipeg e algumas comunidades rurais da província. Ainda assim, apenas 30% desses locais teriam renda baixa o suficiente para se enquadrarem nos critérios necessários para participação. Este ainda é um dos estudos de renda básica mais influente que já fora realizado.

O objetivo deste experimento foi avaliar o impacto social de uma renda anual incondicional garantida, a fim de avaliar como um programa desta natureza afetaria os

desincentivos para trabalhar para os beneficiários e quão grande esse desincentivo seria, utilizando o *random controlled trials*. No relatório final MINCOME foi emitido, mas não avaliado, deixando aberta a possibilidade de a academia analisá-lo se quisesse. Assim, o *Institute for Social and Economic Research* da Universidade de Manitoba, em 1981, desenvolveu uma base dos resultados do MINCOME. Os resultados mostraram um pequeno impacto sobre os mercados de trabalho, com as horas de trabalho caindo um por cento para os homens, três por cento para as mulheres casadas e cinco por cento para as mulheres solteiras. Na verdade, o maior impacto parecia ser mudanças na composição familiar, não os tratamentos experimentais, como pré-escolares; aumentou a oferta de trabalho dos maridos e reduziu a oferta de trabalho das esposas, por aproximadamente a mesma quantidade modesta.

Mesmo estas diminuições nas horas trabalhadas podem ser vistas para compensar a busca por oportunidade de mais tempo para a família e educação. No entanto, alguns argumentam que estes números podem ser artificialmente baixos, pois os participantes sabiam que o rendimento garantido era temporário. Isto representa uma limitação importante para o conhecimento do impacto de uma renda anual garantida; pouco se sabe sobre os efeitos a longo prazo quanto à vontade de trabalhar. Evelyn Forget (2011) descobriu analisando estes dados que, no período em que MINCOME foi administrado, visitas hospitalares caíram 8,5 por cento, com menos casos de acidentes de trabalho, e menos visitas a hospitais. Além disso, naquele período viu-se uma redução nas taxas de hospitalização psiquiátrica e no número de consultas relacionadas com doença mental com profissionais de saúde.

Entretanto, com o passar dos anos e a mudança de partido governante, durante a realização do experimento, o financiamento para o mesmo foi cortado e os dados colhidos até então foram arquivados para análise futura. Não havia um banco de dados para tanto, e logo os resultados sequer haviam sido examinados.

Sobre novas propostas pelo globo

Interesses a cerca desta temática têm se espalhado por todo o globo, já perceptível na medida em que mais país estão estudando ou desenvolvendo planos acerca da renda básica. E, neste sentido, o dia 5 de junho de 2016 é uma data para se marcar. Nesta data ocorreu um referendo na Suíça para realizar-se uma emenda à Constituição, a fim de garantir uma renda básica para todos os cidadãos, repassando aos mesmos a quantia de

2,500 francos suíços por mês. É relevante destacar que a Suíça é um país bem-abastado, o que ajudaria na realização de tal projeto.

A Suíça tornou-se o primeiro país do mundo a votar sobre a introdução de renda básica em nível nacional, através de seus cidadãos. O governo federal estima que o custo da proposta é de 208 bilhões de francos por ano. Cerca de 153 bilhões de impostos teriam que ser cobrados para tanto, enquanto 55 bilhões de francos seriam transferidos de seguro social e os gastos de assistência social. Depois de debate no ano de 2015, o Conselho Nacional (a câmara legislativa da Assembleia Federal da Suíça) votou uma recomendação pelo partido no poder, para rejeitar a iniciativa popular para a renda básica incondicional.

E, ainda, a maioria da atual gestão governamental se opõe ao referendo, sob o discurso de que os efeitos sob a produção e o mercado de trabalho seriam incertos ou de potencial negativo, ainda mais, citando os gigantes gastos fiscais decorrentes do projeto, como motivos mais do que suficientes para se dizer não ao mesmo.

Já a agência de previdência social do governo finlandês está se preparando para implementar um projeto-piloto referente à renda básica. Este estudo envolveria cerca de 20 milhões de euros para serem dispersos ao longo de 2 anos e providenciariam em média 750 euros mensais a cerca de mil cidadãos finlandeses.

A ideia é ver o que acontece a uma comunidade sob uma renda básica, em vez de apenas a pessoas no âmbito individual. Assim, uma cidade inteira obtendo benefícios poderia ter efeitos em cascata que não aconteceriam de outra forma, como as famílias saírem da pobreza, como algumas pessoas usam a garantia de renda como um seguro para que eles possam assumir riscos e empresas, como universidades, ver um aumento nas matrículas de pessoas mais capazes de pagar suprimentos. Existem algumas formas de o julgamento ser necessariamente limitado.

Por só durar dois anos, e o comportamento das pessoas depois de obter um benefício que eles sabem que será tirado, pode diferir o seu comportamento sob um sistema de renda básica permanente. É a primeira vez que um estudo sobre renda básica não será baseado em um imposto de renda negativo, sendo testado experimentalmente usando métodos metodológicos rigorosos em um país desenvolvido. Então, ainda não veremos um país europeu adotando uma renda básica propriamente dita. Se o teste for um sucesso, poder-se-ia expandi-lo em nível nacional, mas poderia ser algo para anos à frente.

Já na Holanda, pesquisadores têm aspirações similares, no sentido de conduzir um rigoroso experimento, atentando a questões metodológicas rigorosas, no sentido de os testes serem controlados e com alvos aleatórios, para receberem a renda básica, havendo focos em diversos municípios pelo país. Entretanto, há a mudança de nomenclatura utilizada para renda cidadã, a fim de evitar estigmas que possam estar associados a uma renda básica universal, já que há a vinculação a não necessidade de contraprestação da mesma.

As cidades de Urecht, com uma população acima de 300 mil habitantes, deverá conduzir um experimento neste sentido intitulando-o *See What Works*. Comparar-se-á o efeito de quatro tipos de renda básica mais um grupo de controle. O primeiro vai dar às pessoas cerca de 900 euros, sem qualquer contraprestação, e permitir que o trabalho tanto quanto as pessoas querem (versão “pura” da renda básica). O segundo vai exigir que as pessoas voluntariem-se – digamos, para fazer compras para uma pessoa idosa – e tirar dinheiro se as pessoas não se voluntariam. O terceiro vai oferecer dinheiro extra se as pessoas voluntariem-se. E, uma quarta dará às pessoas o dinheiro, mas não permitir que trabalhem. O estudo será realizado em conjunto com a Universidade de Utrecht, avaliando o efeito que cada um dos tipos de pagamento têm sobre o quanto as pessoas querem trabalhar, o seu nível de bem-estar, e quanto eles usam os serviços públicos. Uma diferença substancial entre MINCOME e o experimento de Utrecht, no entanto, é o programa canadense universal e em Utrecht serão restringidos os já sob outras políticas públicas do Estado de Bem-Estar.

Considerações finais

As incertezas econômicas que cercam estes projetos são grandes e notavelmente parte do receio de grande parte da sociedade, ainda mais quando pensa-se em inserir um programa assim em grande escala. Mas, também, é notável que esta proposta “radical” ou utópica vem chamando a atenção e fazendo com que cada vez mais pessoas estejam dispostas a tentá-la.

A renda básica ou renda cidadã se exercida corretamente, conforme os moldes teóricos, viria a desafiar nossa noção de seguridade social como a conhecemos, ainda afetando a percepção das relações entre trabalho e renda. Além disso, pode vir a ser essencial para uma crescente necessidade de adaptação, em relação à automação dos postos de trabalho, entre outras mudanças tecnológicas. Dessa forma, este pode ser um

dos projetos sociais mais audaciosos possíveis em nossa recente história. Assim, há dois cenários que destacam-se a vista, sendo de opostas extremidades, podendo estes projetos falhar desastrosamente ou mudar todo o cenário social para melhor.

O que se sabe sobre uma renda básica garantida a todos? Não muito, especialmente no campo prático. Essa renda que seria universal, quando repassada aos sujeitos, deveria ser o suficiente para assegurar a existência material do indivíduo e sua participação na sociedade. Isto até então não vinha sendo examinado de maneira rigorosa, sendo necessário analisar-se as possibilidades no cenário internacional de sua concretização e, ainda, o que podemos retirar de experiências passadas para melhor construir as futuras.

Da América à Europa, há uma mistura de insegurança e curiosidade, que estão fomentando o interesse na renda básica, mas há ainda que se falar que sua ideologia dominante e respectivo apelo estão distantes de concretização. Para além das dificuldades políticas de implementação, umas das maiores problematizações acerca disto é o fato de desafiar a noção atual do que o trabalho representa na vida dos sujeitos e o respectivo efeito econômico que isto poderia gerar.

Referências

BRITO, Alessandra Scalioni. Efeitos esperados pela Teoria Econômica de Políticas de Transferência de Renda sobre o Mercado de Trabalho. *Center for Studies on Inequality and Development*. (Texto para Discussão, n. 43, 2011).

CECHIN, Andrei D. *Georgescu-Roegen e o desenvolvimento sustentável: diálogo ou anátema?* 208 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental, na Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, 2008.

CONFEDERAÇÃO Suíça. *Unconditional basic income popular initiative*. Conselho Federal. Portal do Governo Suíço, 2016. Disponível em: <<https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/votes/20160605/unconditional-basic-income.html>>. Acesso em: jul. 2016.

DIMAND, Robert W. On limiting the domain of inequality: the legacy of James Tobin. *Eastern Economic Journal*, v. 29, n. 4, p. 559-564, 2003.

FINLÂNDIA. *Ideasta kokeiluun?* – Esiselvitys perustulokokeilun toteuttamisvaihtoehdoista, 2016. Disponível em: <<http://tietokaytoon.fi/julkaisu?pubid=10601>>. Acesso em: jul. 2016.

FORGET, Evelyn L. *The town with no poverty*. Using Health Administration Data to Revisit Outcomes of a Canadian Guaranteed Annual Income Field Experiment. University of Manitoba, 2011. Disponível em: <[https://public.econ.duke.edu/~erw/197/forget-cea%20\(2\).pdf](https://public.econ.duke.edu/~erw/197/forget-cea%20(2).pdf)>. Acesso em: jul. 2016.

- FRASER, Nancy. Mapeando a imaginação feminista: da redistribuição ao reconhecimento e à representação. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 15, n. 2, p. 291-308, 2007.
- FREY, Carl Benedikt; OSBORNE, Michael A. *The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?* Oxford Martin Programme on the Impacts of Future Technology, 2013.
- KING JÚNIOR, Martin Luther. *Where do we go from here: chaos or community?* Boston: Beacon Press, 2010.
- SOUZA, Charles. *Jobs for today and tomorrow*. Ontario Budget: Budget Papers, 2016.
- STANDING, GUY. *The precariat: the new dangerous class*. Bloomsbury Academic, 2011.
- SUPLICY, Eduardo Matarazzo. Renda básica: a resposta está sendo soprada pelo vento. *Revista de Economia Política*, v. 23, n. 2, ano 90, p. 47-62, 2003.
- UTRECHT. *Weten wat werkt*. 2016. Disponível em: <<https://www.utrecht.nl/werk-en-inkomen/weten-wat-werkt/>>. Acesso em: jul. 2016.
- VAN PARJIS, Philippe. Basic income: a simple and powerful idea for the twenty-first century. *Politics & Society*, v. 32, p. 17-39, 2004.
- VAN PARJIS, Philippe. *L'allocation universelle*. Paris: La Découverte, 2005.
- VAN PARJIS, Philippe; VANDERBORGHT, Yannick. *Basic income in a globalized economy*. University of Louvain, Chaire Hoover d'éthique économique et sociale, 2012.
- WINDERQUIST, KARL. A failure to communicate: what (if anything) can we learn from the negative income tax experiments? *The Journal of Socio-Economics*, n. 34, p. 49-81, 2005.

Partidos políticos e democracia no Brasil

Political parties and democracy in Brazil

João Ignacio Pires Lucas* – Alexandre Lamas Rodrigues**

Resumo: Os brasileiros não simpatizam com os partidos políticos. Porém, uma parte dos brasileiros apenas não participa dos partidos políticos, enquanto que a outra parte odeia os partidos políticos. O objetivo deste artigo é analisar a ideologia contrária aos partidos políticos, a partir de uma pesquisa de cultura política em Caxias do Sul, realizada em dezembro de 2015. A hipótese central é que o sentimento contrário aos partidos políticos é também desenvolvido entre os militantes dos partidos políticos, e não apenas entre os não simpatizantes.

Palavras-chave: Partidos políticos. Democracia. Cultura política.

Abstract: Brazilians do not sympathize with the political parties. However, a part of Brazilians just does not participate in political parties, while the other part hates political parties. The purpose of this article is to analyze the opposing ideology to political parties from a political culture research in Caxias do Sul, held in December 2015. The central hypothesis is that the feeling against political parties is also developed between militants political parties, and not only among non-supporters.

Keywords: Political parties. Democracy. Political culture.

Introdução

Os partidos políticos brasileiros fazem parte oficialmente do processo de representatividade da soberania popular, sendo um direito político previsto na Constituição Federal de 1988. Os partidos políticos, nesse sentido, cumprem um duplo papel na democracia brasileira, eles formam as listas de candidatos que deverão passar pelo crivo do povo brasileiro, ou seja, efetivam a soberania do voto que o eleitor brasileiro detém, ao mesmo tempo em que os partidos políticos servem também para que os cidadãos brasileiros, aptos para tanto, possam concorrer aos postos eletivos.

Porém, as pesquisas de cultura política têm mostrado que grande parte da população brasileira não simpatiza com os partidos políticos, muito menos desenvolve algum tipo de participação para além do voto (obrigatório). Em síntese, pode-se dizer que a maioria não participa nem simpatiza com os alexandre_lamas89@hotmail.com partidos políticos, o que produz, em linhas gerais, efeitos relativizadores da própria cultura político-democrática. Se a maioria não reconhece os partidos políticos como um meio de organização e representação, um dos principais desdobramentos é a própria fragilização da cultura político-democrática. E uma cultura política não democrática

* Doutor em Ciência Política. Professor na Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* jiplucas@ucs.br.

** Aluno do curso de Direito da UCS. *E-mail:* alexandre_lamas89@hotmail.com

compromete a consolidação institucional da democracia, como afirmam estudiosos da cultura política, como Ronald Inglehart¹ e Robert Putnam,² entre outros.

Por isso, pesquisas medindo os graus de apoio, simpatia e participação política, tendo como referência os partidos políticos, têm sido frequentes ao longo do período de redemocratização no Brasil. Tais pesquisas, na sua grande maioria, têm comprovado a tese de que essas instituições políticas sofrem historicamente de uma relativa aversão social, fazendo com que elas ainda tenham, até hoje, dificuldade de enraizamento no dia a dia da vida dos cidadãos brasileiros. Quando muito, os partidos políticos são lembrados positivamente quando dos pleitos eleitorais, até porque uma parte dos eleitores socorrem-se dos partidos políticos para compensarem demandas clientelistas.

Se a população não pensa nos partidos políticos como elos entre ela e o Estado, nem como instituição para a representação política, isso pode levar a que outras instituições sejam valorizadas para essa tarefa, como as forças armadas e o Judiciário, o que incorre num perigo de quebra da própria soberania popular e da democracia.

Mas, e os cidadãos que simpatizam e participam dos partidos políticos, o que eles pensam sobre os partidos e o papel que eles podem ter na democracia brasileira. Esta é a principal pergunta deste artigo.

Para tanto, a primeira parte do trabalho discute a teoria democrática e o papel dos partidos políticos, a partir da teoria culturalista presente nos estudos de cultura política. A hipótese teórica é de que os partidos políticos são instituições do sistema político que podem realizar a representatividade da soberania democrática desde que os partidos políticos realmente consigam articular, organizar e representar as ideologias presentes na sociedade civil. A segunda parte do artigo trata de uma pesquisa sobre a cultura política realizada em Caxias do Sul, em dezembro de 2015, justamente para testar uma hipótese empírica, ou seja, de que muito do sentimento antipartidário é justamente desenvolvido entre os simpatizantes e militantes de partidos políticos, ou seja, dos que teriam tudo para ser mais apoiadores da função dos partidos para a democracia brasileira.

¹ INGLEHART, Ronal; WELZEL, Christian. *Modernização, mudança cultural e democracia: a sequência do desenvolvimento humano*. São Paulo: Francis, 2009.

² PUTNAM, Robert. *Better together: restoring the American Community*. New York: Simon & Schuster, 2004.

Democracia e partidos políticos

Os partidos políticos já tiveram muitas definições sobre as suas funções, mas no caso particular da América Latina, os partidos políticos têm sido vistos como instituições frágeis e com pouco enraizamento social.³ De organização revolucionária, até a tarefa de organizar interesses e apresentar candidatos, os partidos políticos começaram, realmente, a entrar no sistema político a partir do modelo americano.⁴

Nas democracias contemporâneas, o desenho institucional da democracia representativa tem na relação entre os sistemas partidário e eleitoral a primeira dimensão para a materialização da representação. Depois, esses dois sistemas relacionam-se com o sistema governamental, incluindo dessa forma a discussão sobre a governabilidade. Porém, a base cultural é fundamental para a consolidação de um desenho institucional democrático, o que não implica um total apoio da população aos partidos políticos ou às demais instituições estatais e governamentais.⁵

Um desenho institucional democrático pressupõe, pelo menos, quatro dimensões articuladas. Em primeiro lugar, as eleições e a organização dos partidos políticos precisam ser, do ponto de vista dos eleitores e dos militantes partidários: livres, financiadas, com acesso à informação alternativa e voltadas ao preenchimento dos principais postos do Estado.⁶ Em segundo lugar, além da representatividade democrática, oriunda dos sistemas partidário e eleitoral, o sistema governamental deve privilegiar os freios e contrapesos para o devido controle do exercício do poder político.⁷ Em terceiro lugar, a democracia representativa e o desenho institucional-governamental têm sido acrescido de experiências de participação da cidadania para além do voto. Por isso, cada vez mais agregar-se à democracia representativa oportunidades participativas para a ação direta da sociedade e dos movimentos sociais.⁸

³ Para uma discussão mais aprofundada sobre os partidos políticos na América Latina, ver: BAQUERO, Marcello. *A vulnerabilidade dos partidos políticos e a crise da democracia na América Latina*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2000.

⁴ Sobre a história dos partidos políticos no Brasil, especialmente sobre o surgimento e período de 1945 a 1980, ver: FLEISCHER, David (Org.). *Os partidos políticos no Brasil*. Brasília: Ed. UnB, 1981. 2 v.

⁵ Sobre o papel da desconfiança política ver: MOISÉS, Álvaro (Org.). *Democracia desconfiança: por que os cidadãos desconfiam das instituições públicas?* São Paulo: Edusp, 2010.

⁶ Para Robert Dahl essas são as bases das modernas poliarquias. DAHL, Robert. *Poliarquia*. São Paulo: Ed. USP, 2000.

⁷ Sobre o papel do poder de veto, ver: TSEBELIS, George. *Atores com poder de veto: como funcionam as instituições democráticas*. Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2009.

⁸ A discussão da democracia participativa é realizada, entre outros, por: AVRITZER, Leonardo; NAVARRO, Zander (Org.). *A inovação democrática no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2003.

E em quarto lugar, a consolidação efetiva de um sistema democrático é fundamentada pela cultura democrática e participativa da cidadania, o que, numa versão republicana, seria a tal virtude cívica.⁹ Ou seja, sem uma cultura político-democrática, o desenho institucional não sai do papel, é apenas um esboço.¹⁰

Porém, no caso do Brasil, há uma frágil cultura democrática, bem como uma baixa participação política ao longo das últimas décadas, mesmo no período democrático. (BAQUERO; PRÁ, 2007). Geralmente, os partidos políticos são as instituições com menores índices de aprovação, simpatia e interesse, além, é claro, da participação (não chegam a 10% em média). Nesse sentido, há um déficit democrático no âmbito da cultura política brasileira.

Nessa perspectiva: Qual tem sido a cultura que os militantes e simpatizantes partidário têm apresentado à sociedade? Eles são mais democráticos do que os não simpatizantes? Essa é a questão-chave da próxima parte do artigo.

Cultura político-partidária

Em dezembro de 2015 foi, desenvolvida uma pesquisa de cultura política em Caxias do Sul. Foram entrevistados 491 eleitores dessa cidade. A Tabela 1 revela informações sobre as respostas dos entrevistados sobre as preferências e rejeições partidárias.

Tabela 1 – Preferência e rejeição partidária em Caxias do Sul, 2015

	Sim	Não	Total
Preferência Partidária	32,8%	67,2%	100%
Rejeição Partidária	54,8%	45,2%	100%

Fonte: Pesquisa de cultura política em Caxias do Sul, 2015.

Como se pode verificar na Tabela 1, a maioria do eleitorado entrevistado rejeita, pelo menos, algum partido político. De outro lado, menos de um 1/3 simpatiza (prefere)

⁹ PUTNAM, Robert. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

¹⁰ Isso vale para o Brasil e o Rio Grande do Sul. BAQUERO, Marcello; PRÁ, Jussara Reis. *A democracia brasileira e a cultura política no Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2007.

com algum partido político. Porém, quando são cruzadas essas duas variáveis, pode-se analisar, com mais precisão, aspectos da rejeição partidária.

Tabela 2 – Cruzamento entre preferência e rejeição partidária em Caxias do Sul, 2015

	Rejeitam partidos	Não rejeitam partidos	Total
Preferem partidos	80%	20%	100%
Não Preferem partidos	42%	58%	100%

Fonte: Pesquisa de cultura política em Caxias do Sul, 2015.

A Tabela 2 revela que apenas 1/5 dos simpatizantes dos partidos políticos não rejeita outros partidos políticos, enquanto que para os não simpatizantes, menos da metade são os que rejeitam partidos políticos. Isto é, a rejeição de partidos políticos é muito maior entre os eleitores que preferem partidos políticos do que entre os sem preferência. Como explicar essa situação?

São três as causas mais debatidas no âmbito da Ciência Política. A primeira, trata do não reconhecimento dos partidos políticos como instituições legítimas para a organização e representação dos interesses sociais, especialmente por parte das elites brasileiras. Nesse sentido, os partidos políticos não tiveram a devida atenção e consolidação ao longo da própria fase republicana, muito menos de fases anteriores da história brasileira. As elites sempre optaram por outras formas de organização (como as entidades empresariais) e representação dos seus interesses (como através dos meios de comunicação de massa). Somente os setores populares e dos trabalhadores optaram pela criação de partidos políticos, desde o partido comunista em 1922, aos partidos trabalhistas e socialistas no período de 1945 a 1965, até aos mais de 10 partidos socialistas, comunistas, trabalhistas, nos anos 80 (do século XX) às primeiras décadas do século XXI.¹¹

A segunda, pode-se atribuir as dificuldades de consolidação dos partidos políticos pela inconstância dos sistemas partidários oficiais. Foram seis ciclos somente na República, quando se trata dos partidos políticos como instrumento democrático de

¹¹ As obras sobre o sistema partidário em geral, ou sobre partidos políticos em particular sempre apontaram as fragilidades dessas instituições, especialmente no relacionamento com as elites. Ver: LAMOUNIER, Bolivar. *Partidos e utopias*. São Paulo: Loyola, 1989. BAQUERO, Marcello. *A vulnerabilidade dos partidos políticos e a crise da democracia na América Latina*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2000.

organização e representação de interesses: (1) a fase da República Velha, e do predomínio quase absoluto dos partidos republicanos estaduais; (2) fase do Estado Novo, quando os partidos políticos estavam na clandestinidade (como o partido comunista); (3) fase democrática de 1945 a 1965 (ano do Ato Institucional n. 2, que extinguiu os partidos políticos), quando foram criados partidos políticos numa perspectiva mais livre, apenas da cassação do partido comunista em 1947; (4) fase do bipartidarismo forçado na época da Ditadura Civil e Militar, que durou de 1965 a 1979 (ano da reforma partidária); (5) fase do multipartidarismo restrito que pegou parte ainda da Ditadura e parte da Nova República, de 1979 a 1985; (6) fase do multipartidarismo intenso, a partir da reforma partidária de 1985, que flexibilizou bastante as exigências para a criação de partidos políticos.¹²

A terceira trata de como a população em geral não desenvolveu também uma cultura política favorável aos partidos políticos. Essa dimensão tem sido a décadas uma grande influência dos meios de comunicação de massa e dos próprios partidos políticos que sempre optaram por uma luta fratricida entre eles, muito longe da construção de uma cultura cívica republicana.

Nesse sentido, todas as pesquisas de opinião e de cultura política têm demonstrado a pouca participação dos eleitores nos partidos políticos, bem como a não simpatia e preferência partidária. Por exemplo, no final dos anos 80 e início dos anos 90 do século passado, as pesquisas de cultura política já revelavam traços de antipatia com os partidos. Moisés (1995)¹³ comenta sobre dados de pesquisas em 1989 e 1990, que apontavam os partidos políticos mais como representantes dos próprios interesses do que dos da população (em torno de 60% respondendo dessa forma) e que até poderia existir apenas um partido político (cerca da metade dos entrevistados).

Porém, o traço cultural que tem marcado a antipatia partidária no Brasil é o próprio desenvolvimento dessa visão entre os simpatizantes partidários. Isso também provoca, indiretamente, uma associação curiosa entre os que se interessam por política e rejeição partidária, no sentido de que mais interesse por política está relacionado a maior percentual de rejeição partidária.

A Tabela 3 revela alguns dados sobre essa relação.

¹² Sobre os sistemas eleitorais e as eleições: NICOLAU, Jairo. Eleições no Brasil. São Paulo: Zahar, 2012.

¹³ MOISÉS, José Álvaro. *Os brasileiros e a democracia: bases sócio-políticas da legitimidade democrática*. São Paulo: Ática, 1995.

Tabela 3 – Cruzamento entre interesse por política e rejeição partidária em Caxias do Sul

	Rejeitam partidos	Não rejeitam partidos	Total
Interesse por política	62%	38%	100%
Desinteresse por política	47%	53%	100%

Fonte: Pesquisa de cultura política em Caxias do Sul, 2015.

Outro aspecto importante sobre a rejeição partidária é que ela não apresenta diferenças significativas em relação a aspectos sociais, como renda e escolaridade. Ou seja, a intensidade da rejeição é muito parecida entre as pessoas de diferentes faixas de renda e escolaridade. Porém, ainda que sem muita significância, há uma certa diferença em relação às faixas etárias, no sentido de que os mais jovens tendem a simpatizar menos com os partidos políticos do que eleitores na faixa etária de 45 a 54 anos. São pequenas as diferenças, mas entre os mais jovens (entre 16 e 24 anos), cerca de 57% rejeita, pelo menos, algum partido político, enquanto que entre as pessoas de 45 a 54 o percentual de rejeição é de 46%.

Considerações finais

Os partidos políticos brasileiros ainda não podem ser considerados como instituições políticas que realmente organizam e representam interesses sociais. Por mais que na Constituição Federal promulgada em 1988 os partidos políticos sejam reconhecidos como instituição-chave para a representatividade, eles estão longe de terem respaldo popular.

A cultura política no Brasil não ajuda a consolidação dos partidos políticos, não apenas pela grande quantidade de pessoas que não participam nem simpatizam com eles, mas pela própria visão antipartidária que os militantes e simpatizantes propagam. Muito do discurso contrário aos partidos políticos é proferido a partir dos próprios partidos políticos, na medida em que eles sempre apresentaram pouca tolerância uns com os outros. É claro, essa intolerância toda é reflexo de algumas causas, como da adesão inexistente das elites aos partidos políticos. De certa forma, as lideranças partidárias acabaram reagindo no sentido de uma certa independência das classes sociais, especialmente para cobrarem apoio às causas defendidas pelos setores da sociedade.

A cultura política favorável aos partidos políticos até pode encontrar resistências entre as pessoas que não conhecem as importantes tarefas deles, mas ela sempre estará um cheque se os próprios militantes partidários forem os primeiros a criticar os partidos políticos, não de forma razoável, como a partir de um discurso de ódio, exclusão, intolerância.

Referências

AVRITZER, Leonardo; NAVARRO, Zander (Org.). *A inovação democrática no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2003.

BAQUERO, Marcello; PRÁ, Jussara Reis. *A democracia brasileira e a cultura política no Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2007.

BAQUERO, Marcello. *A vulnerabilidade dos partidos políticos e a crise da democracia na América Latina*. Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2000.

DAHL, Robert. *Poliarquia*. São Paulo: Ed. da USP, 2000.

FLEISCHER, David (Org.). *Os partidos políticos no Brasil*. Brasília: Ed. UnB, 1981. 2 v.

INGLEHART, Ronal; WELZEL, Christian. *Modernização, mudança cultural e democracia: a sequência do desenvolvimento humano*. São Paulo: Francis, 2009.

MOISÉS, José Álvaro (Org.). *Democracia desconfiança: por que os cidadãos desconfiam das instituições públicas?* São Paulo: Edusp, 2010.

MOISÉS, José Álvaro. *Os brasileiros e a democracia: bases sócio-políticas da legitimidade democrática*. São Paulo: Ática, 1995.

NICOLAU, Jairo. *Eleições no Brasil*. São Paulo: Zahar, 2012.

PUTNAM, Robert. *Better together: restoring the American Community*. New York: Simon & Schuster, 2004.

PUTNAM, Robert. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

TSEBELIS, George. *Atores com poder de veto: como funcionam as instituições democráticas*. Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2009.

O poder constituinte, sua origem teórica e contexto histórico

The constituent power, its theoretical origin and historical context

Lucas Henz Gomes*

Resumo: O presente trabalho acadêmico tem por objetivo explorar a origem teórica do poder constituinte. Para isso, revisa-se a obra de Emmanuel Joseph Sieyès, autor francês atuante na Revolução Francesa, primeiro teórico do poder constituinte. Remonta-se o contexto histórico da França pré-revolucionária, e é analisada a estrutura social vigente à época. Por fim, cria-se uma conexão entre a teoria de Sieyès e a sua aplicação.

Palavras-chave: Poder constituinte. Revolução Francesa. Terceiro Estado. Constituição.

Summary: This academic study aims to explore the origins of the constituent power. To this end, revises the work of Emmanuel Joseph Sieyès, french active in the French Revolution, the first theoretician of the constituent power. Dating back to the historical context of pre- revolutionary France, analyzes the social structure at the time. Finally, it creates a connection between Sieyès's theory and its application .

Keywords: Constituent power. French Revolution. Third State. Constitution.

Introdução

O presente trabalho objetiva analisar a origem da teoria do poder constituinte, para sua melhor compreensão. Para tanto, revisa-se a obra de Emmanuel Joseph Sieyès, teórico francês, considerado o criador da conceituação do poder constituinte.

Para esclarecer teoria e conceituação, realiza uma análise histórica da França pré-revolucionária, além de expor a forma pela qual sua sociedade estava organizada. Analisa-se a desproporção de tratamento entre o povo e a elite dominante à época, demonstrando o descontentamento do autor e as suas pretensões.

Esclarece a maneira pensada por Sieyès de democracia representativa, além de delimitar sua noção de titularidade do poder constituinte.

Desenvolvimento

A teoria de Sieyès

Usualmente, compreende-se que o poder constituinte, em visão simplista, é o fenômeno que dá origem a uma constituição. Porém, por muitas vezes ignora-se a maneira pela qual o seu conceito foi construído, bem como o seu contexto histórico.

* Advogado, graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* lucashenz.adv@gmail.com.

O poder constituinte, como fenômeno social e político, sempre existiu, mesmo nas sociedades mais primitivas, desde que politicamente organizadas. Sua teorização, todavia, nasce a partir do pensamento do intelectual francês Emmanuel Joseph Sieyès, também conhecido como Abade Sieyès, a quem se atribui o título de “descobridor científico da noção de poder constituinte”. (SARLET, 2012, p. 86).

Emmanuel Joseph de Sieyès (1748-1836) era vigário-geral de Chartres. Mesmo inserido no clero francês, Sieyès nunca teve vocação religiosa, encarando a atividade eclesiástica como uma forma de ascender socialmente e da mesma forma prestar alguma forma de serviço civil público.

À época, a sociedade francesa encontrava-se no período conhecido como Antigo Regime e possuía uma rígida divisão social, caracterizada nos três Estados. O Primeiro Estado, que compreendia os membros do clero, e o Segundo Estado, ao qual pertencia a nobreza, possuíam posição de destaque na sociedade francesa, monopolizando privilégios e fazendo pesar sobre o Terceiro Estado – aqui incluídos a burguesia e todo o restante da população, como os artesãos operários e camponeses – toda a carga tributária da nação.

Outrossim, a França ainda possuía como forma de governo uma monarquia absolutista que já não representava a população e suas reivindicações. O quadro social era ainda agravado pela enorme dívida contraída pelo Rei Luís XVI, servindo-se sempre do Terceiro Estado para a sua manutenção.

Às vésperas da eclosão da Revolução Francesa de 1789, Sieyès publica a obra “*Qu’est-ce que le Tiers État?*”, ou “O que é o Terceiro Estado?”, onde clama por igualdade para o Terceiro Estado e onde pela primeira vez cita-se o poder constituinte. Na percepção de Ferreira Filho (1999, p. 11), este livro traduz-se no manifesto da Revolução Francesa.

O livro inicia apresentando três perguntas com as respectivas respostas: O que é o Terceiro Estado? Tudo; O que ele tem sido, até agora, na ordem política? Nada; O que é que ele pede? Ser alguma coisa. (SIEYÈS, 1997, p. 51).

Afirma, desta maneira, que politicamente o Terceiro Estado era somente explorado, não possuindo benefício algum em sua posição. Por outro lado, o Terceiro Estado desempenhava todas as funções necessárias da vida em comunidade, sendo completamente dispensáveis o Primeiro e o Segundo Estados, os quais eram verdadeiros parasitas. Por fim, ao dizer que o Terceiro Estado quer ser alguma coisa introduz as

aspirações revolucionárias de seus membros, especialmente quanto à forma de convocação da assembleia dos Estados Gerais e a organização política da França.

Os Estados Gerais eram convocados com a finalidade de deliberar e aconselhar o Rei. Ocorre que, e aqui residiam as inconformidades de Sieyès, os representantes do Terceiro Estado eram normalmente membros dos outros dois estados. Ainda, o Terceiro Estado possuía menor número de membros em sua representação, mesmo que Primeiro e Segundo Estados contassem com menos de 3% da população, conjuntamente. E, para completar, as votações ocorriam por ordem, ou seja, de maneira prática, Primeiro Estado e Segundo Estado sempre votavam as petições em conjunto, resultando sempre em derrota para o Terceiro Estado por dois votos a um.

É fundamental para a obra de Sieyès a identificação do Terceiro Estado como sendo a nação. Textualmente discorre:

O que é uma nação? Um corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura, Será certo que a ordem nobre tenha privilégios, que ela ousa chamar de seus direitos, separados dos direitos do grande corpo de cidadãos? Ela sai, assim, da ordem comum, da lei comum. Desse modo seus direitos civis fazem dela um povo à parte na grande nação. É realmente *imperium in império*. (SIEYÈS, 1997, p. 56).

E, com esse pensamento, conclui que “o Terceiro Estado abrange, pois, tudo o que pertence à nação. E tudo o que não é Terceiro Estado não pode ser olhado como pertencente à nação. Quem é o Terceiro Estado? Tudo”. (SIEYÈS, 1997, p. 56).

Ao longo de sua teorização, o revolucionário francês postula que o estabelecimento da sociedade política pode ser dividido em três estágios. Primeiramente, há certo número de indivíduos isolados que, ao desejarem unir-se em sociedade, já devem ser considerados uma nação, com todos seus direitos inerentes. Ainda nesse primeiro instante, considera que “esta época caracteriza-se pelo jogo das vontades individuais. Sua obra é a associação. Elas são a origem do poder”. (SIEYÈS, 1997, p. 92).

O segundo momento é caracterizado por uma espécie de democracia direta, em que os indivíduos, reunidos, deliberariam sobre assuntos de interesse comum.

No final, o terceiro estágio é a via representativa, expondo Sieyès que

os associados são muito numerosos e estão dispersos em uma superfície muito extensa para exercitar eles próprios facilmente sua vontade comum. O que fazem? Separam tudo o que para velar e prover é preciso as atenções públicas, e confiam o exército desta porção da vontade nacional, e, conseqüentemente, do poder, a alguns deles. Essa é a origem de um governo exercido por procuração. (SIEYÈS, 1997, p. 92).

No final dessa terceira fase, seria necessária a estruturação dos órgãos eleitos pelo voto popular e a conseqüente edição de uma constituição, viabilizando de fato a representação social. Desta maneira, está diferenciado o poder constituinte dos poderes constituídos.

Desse modo, reconhece Antunes (2010, p. 113) que “a distinção entre o poder de criar a Constituição, como ordem fundamental, e o poder de criar as leis, com base na Constituição, configurou um impulso decisivo e poderoso para a moderna teoria jurídica e constitucional”.

O poder constituinte seria então exercido por uma assembleia nacional, com poderes específicos de criar uma constituição para o Estado. Diferenciam-se os representantes da nação que editariam o Texto Constitucional dos representantes regulares, conforme Sieyès (1997, p. 97), da seguinte maneira: “Os representantes ordinários de um povo estão encarregados de exercer, nas formas constitucionais, toda esta porção de vontade comum que é necessária para a manutenção de uma boa administração. Seu poder se limita aos assuntos do governo.”

E prossegue ao estabelecer:

Os representantes extraordinários terão um novo poder que a nação lhes dará como lhe aprovar. Como uma grande nação não pode, na realidade, se reunir todas as vezes que circunstâncias fora da ordem comum exigem, é preciso que ela confie a representantes extraordinários os poderes necessários a essas ocasiões. (SIEYÈS, 1997, p. 98).

Verifica-se assim que o teórico do poder constituinte contrapõe a ideia contratualista de Rousseau, que exigia a participação popular em todas as esferas de decisão. O contratualista acreditava que a legitimidade do governo residia tão somente na soberania popular, ou seja, na vontade geral.

Por sua vez, Sieyès defendia que o poder constituinte pertencia tão somente ao povo, mas que este poderia exercê-lo através de representantes eleitos. Cria desta maneira uma concepção de soberania nacional.

Assim leciona Bonavides:

Não se faz necessário, acrescentava Sieyès, que a sociedade o exerça de modo direto, por seus membros individuais, podendo fazê-lo mediante representantes, entregues especificamente à tarefa constituinte, sendo-lhe vedado o exercício de toda a atribuição que caiba aos poderes constituídos. (2014, p. 148).

Conclui-se que, ao contrário de Rousseau, que afirmava que cada indivíduo da comunidade possuía uma parcela da soberania, Sieyès percebia que a soberania somente cabia aos indivíduos quando reunidos na comunidade, na nação. Assim, a soberania nacional é indivisível. (FERREIRA FILHO, 1999, p. 25).

Ao esclarecer que o poder constituinte edita uma constituição da qual decorre uma nova ordem jurídica e social, Sieyès conclui que o poder constituinte encontra limites apenas no direito natural, ao contrário dos poderes constituídos, que têm sua limitação jurídica imposta através da organização criada pelo poder constituinte, o direito positivado propriamente dito. (DANTAS, 2012, p. 59).

É corolário lógico da supremacia do poder constituinte sobre os poderes constituídos também a superioridade das leis constitucionais frente às outras manifestações legais. Desse modo: “Em cada parte, a Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte. Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar nada nas condições de sua delegação. É neste sentido que as leis constitucionais são fundamentais.” (SIEYÈS, 1997, p. 94).

Logo, a partir dos enunciados defendidos e explorados anteriormente, o revolucionário francês define que a nação, já identificada com o Terceiro Estado, é a titular do poder constituinte, uma vez que “a nação existe antes de tudo, ela é a origem de tudo. Sua vontade é sempre legal, é a própria lei. Acima dela só existe o direito natural”. (SIEYÈS, 1997, p. 94).

Ao reafirmar a titularidade do poder constituinte à nação, a intenção de Sieyès é demonstrar que os poderes constituídos já não representam a vontade da população. Ela detém toda a legitimidade para aferir de que forma quer e deve ser governada. Inspirado em visão contratualista recorrente no continente europeu à época, indaga: “Existe alguma autoridade anterior que pudesse dizer a uma multidão de indivíduos: “Eu vos reúno sob tais leis; vós formareis uma nação nas condições que vos prescrevo?” (SIEYÈS, 1997, p. 95).

O empenho do Abade era no sentido de declarar que a legitimidade de constituir uma nova Constituição e um novo Estado recaía tão somente sobre o Terceiro Estado:

Sieyès concentrava seus esforços em transformar as relações políticas da França, isto é criar as condições propícias à emergência do Terceiro Estado como autêntico representante da Nação, ao mesmo tempo em que buscava retirar toda legitimidade do monopólio do poder pelo Primeiro e pelo Segundo, isto é, pelo clero e pela nobreza. (ANTUNES, 2010, p. 71).

Logo, a nação pode e deve decidir a melhor maneira de manifestar sua vontade e positivar suas leis e intenções, uma vez que “qualquer que seja a forma que a nação que ela queira; todas as formas são boas, e a sua vontade é sempre a lei suprema”. (SIEYÈS, 1997, p. 96).

O Abade entende como tão poderosa e livre de amarras a vontade da nação, que afirma categoricamente: “Uma nação é independente de qualquer formalização positiva, basta que sua vontade apareça para que todo direito político cesse, como se estivesse diante da fonte e do mestre supremo de todo o direito positivo.” (SIEYÈS, 1997, p. 96).

Desta maneira, surge uma das características do poder constituinte lançado em sua obra: a ilimitação do poder constituinte.

A ilimitação referida é, como exposto, o fato de o poder constituinte não encontrar limites no direito positivado anteriormente a sua concepção.

Destarte, o autor defende que a nação e o processo constituinte encontram seus limites apenas no direito natural.

Ainda, o poder constituinte idealizado por Sieyès é permanente. Isso significa que ele continua existindo mesmo depois de finalizada a sua obra, a Constituição escrita. Com essa afirmação o autor faz compreender que a nação não se encontra submetida à Constituição que fez através de seu poder constituinte, somente os poderes constituídos é que devem respeitar os limites ditados pela Constituição. Desta maneira, a nação pode reformar a constituição a qualquer momento, uma vez que o poder constituinte não se extingue. (FERREIRA FILHO, 1999, p. 13).

Em síntese, a teoria de Sieyès resume-se, de acordo com Canotilho (2000, p. 73): “(1) Recorte de um poder constituinte da nação entendido como poder originário e soberano; (2) plena liberdade da nação para criar uma constituição, pois a nação ao ‘fazer uma obra constituinte’, não está sujeita a formas, limites ou condições preexistentes”.

O autor denota também as faces desconstituente e reconstituente à teoria do poder constituinte defendida pelo Abade. A partir disso, demonstra:

O poder constituinte antes de ser constituinte é desconstituente porque dirigido contra a “forma monárquica” ou “poder constituído pela monarquia”. Uma vez abolido o poder monárquico, impõe-se uma “reorganização”, um dar “forma”, uma reconstrução da ordem jurídico-política. (CANOTILHO, 2000, p. 73).

A obra de Sieyès deve ser compreendida em seu momento histórico. É, de toda forma, uma manifestação de petições em contrariedade com o sistema absolutista vigente na França e o repúdio às desigualdades sociais que perpetuava. Cumpriu seu objetivo, já que precedeu a Revolução Francesa e fez valer suas reivindicações.

Grande parte da teoria do revolucionário francês permanece inalterada até os dias de hoje, aprofundada pelos atuais pensadores do Direito.

Considerações finais

Uma estrutura social que não mais correspondia aos anseios da população foi derrubada a partir de forte inspiração na obra aqui estudada. Como mencionado, o escrito “O que é o Terceiro Estado” foi considerado posteriormente o manifesto da Revolução Francesa.

Permanece até os dias atuais basicamente inalterado o conceito formulado e apresentado por Sieyès, aplicável até mesmo nas manifestações sociais ocorridas antes de sua idealização.

Assim, a partir da análise da teoria que dá origem ao conceito de poder constituinte e o momento revolucionário pelo qual passava a França de Sieyès, compreendemos que a luta pelo reconhecimento da soberania popular teve como principal fundamento o reconhecimento da igualdade e liberdade, por meio da representação e da força revolucionária.

Referências

ANTUNES, Marcus Vinicius Martins. *Normas pré-constitucionais & limites jurídicos internos do poder constituinte*. Porto Alegre: Ed. do Autor, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2000.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

A importância do feminismo negro e a urgência do Estado Democrático de Direito brasileiro em tutelar políticas públicas para as mulheres negras no Brasil

The importance of black feminism and the urgency of the Democratic State of Law in Brazilian tutelary policies for black women in Brazil

Mariana Martins Gomes*

Resumo: O presente artigo visa trabalhar, através de um resgate histórico na trajetória da mulher negra na América – e, em especial, no Brasil – e por um viés feminista, a importância do Movimento Feminista Negro e a necessidade do Estado Democrático de Direito brasileiro em adaptar, criar e tutelar políticas públicas específicas para a população negra feminina. Com base na metodologia analítica de dados de institutos de pesquisa, órgãos públicos e produção intelectual de feministas negras, a explanação da urgência da tutela dessa população será trabalhada através de uma visão interseccional neste trabalho. Aqui também serão problematizados os fatores que levam a população negra feminina às margens da sociedade brasileira, bem como demonstrar, pelo menos uma pequena fração, da realidade dessas mulheres, as quais, segundo o Ipea em 2009, compunham 50% da população feminina do Brasil. Cabe ressaltar que o presente trabalho se trata de um apanhado geral acerca do tema trabalho, para que, no futuro, sirva como base para pesquisas mais aprofundadas sobre a realidade da mulher negra no Brasil.

Palavras-chave: Feminismo negro. Mulheres. Políticas públicas. História.

Abstract: This article aims to work through a historical review in black women's history in America – and in particular in Brazil – and a feminist bias, the importance of Black Feminist Movement and the need of Brazilian law to adapt, create and protect specific public policies for women's black population. Based on the analytical methodology of data research institutes, public information and intellectual production of black feminists, the explanation of the urgency of the protection of this population will be worked through an intersectional view. Also, problematize the factors that lead to women's black population to the margins of Brazilian society and demonstrate, at least a small fraction of the reality of these women, who, according to the IPEA in 2009, made up 50% of the female population of Brazil. It notes that the present work is an overview on the subject work, so that in the future can serve as a basis for further research on the reality of black women in Brazil.

Keywords: Feminism black. Women. Public policy. History.

Desenvolvimento

No ano de 2012, a escritora e feminista nigeriana Chimamanda Ngozi Adichie fez um discurso no TEDxEuston, que viralizou na internet, batendo mais de um milhão de visualizações. Esse mesmo discurso teve o seguinte trecho colocado na música *Flawless*, da cantora Beyoncé, na abertura do Video Music Awards de 2014:

* Aluna do curso de Direito, na Universidade de Caxias do Sul, pesquisadora voluntária no Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica. *E-mail:* mmgomes1@ucs.br

Nós ensinamos as meninas a se retraírem, para diminuí-las. Nós dizemos para as garotas, você pode ter ambição, mas não muita. Você deve ser bem-sucedida, mas não muito. Caso contrário, ameaçará os homens. Pelo fato de eu ser mulher, esperam que eu deseje me casar, esperam que eu faça as minhas próprias escolhas na vida, sempre tendo em mente que o casamento é o mais importante. O casamento pode ser uma fonte de alegria, amor e apoio mútuo, mas por que ensinamos às garotas a aspirar o casamento e não ensinamos a mesma coisa aos meninos? Educamos as garotas a se verem como concorrentes, não por emprego ou por realizações – o que eu penso que pode ser uma coisa boa – mas sim pela atenção dos homens. Nós ensinamos as garotas que não podem ser seres sexuais, da mesma forma que os garotos são.

A partir desse trecho, podemos utilizar um norte para sintetizar um dos questionamentos-base da luta feminista, em um espectro geral. O trabalho de Chimamanda como romancista e ativista existe desde 2008; entretanto – e como é o caso de muitas intelectuais e escritoras negras –, seu trabalho é pouco apreciado e difundido entre as grandes massas. Isso porque, apesar dos primórdios do movimento feminista existirem desde o século XIX, no contexto mundial do movimento sufragista na Inglaterra e, no Brasil, a partir da década de 20, do século XX (em especial com a jornalista Nísia Floresta), com pautas acerca do sufrágio feminino e do direito de trabalho sem autorização do marido, a realidade da mulher negra não foi incorporada nesse debate. Enquanto a Inglaterra vitoriana debatia-se em frenesi, por conta das mulheres operárias que reivindicavam direito ao voto, a realidade das mulheres negras, principalmente no contexto do continente americano (o qual foi calcado em cima de mão-de-obra da população negra escravizada), ainda vivia em situação de escravidão ou, na menor das hipóteses, servidão. Como é o caso do trabalho doméstico, que ainda é um resquício latente da cultura de servidão e submissão da mulher negra e pobre no Brasil do período colonial.

Como um todo, pouco se fala, se lê ou se estudam teóricas e intelectuais negras. Daí surge a problemática: Como fazer uma leitura real da vida das mulheres dentro da sociedade patriarcal se não há um recorte de classe e raça? E, principalmente, quando estas mesmas mulheres, mesmo capacitadas e com produções intelectuais riquíssimas, são tão pouco lidas e estudadas?

Uma breve explicação da realidade da mulher negra como sujeito ativo do movimento feminista no Brasil

A evolução do debate e do movimento feminista no Brasil se deu de maneira diferenciada entre as mulheres brancas e as mulheres negras,¹ isso porque a realidade da escravidão reflete ainda nos dias atuais e a lógica escravagista permanece, enquanto ordem social, praticamente intacta. A ideia de que fazer esse recorte e colocar em pauta o feminismo, pela ótica das mulheres negras, traria ao movimento uma espécie de segregação, é totalmente equivocada e isenta de materialidade, visto que a disparidade entre mulheres negras e mulheres brancas é gritante na sociedade brasileira. Trabalhar o feminismo como um movimento uníssono é extremamente raso. Faz-se necessário um resgate histórico da realidade das mulheres negras, para que se possa compreender como chegamos nesse debate. Não enxergar a necessidade do estudo em diferentes nichos sobre mulheres brasileiras e ignorar as mulheres negras é desconsiderar sua existência e suas especificidades.²

O feminismo negro no Brasil teve seu início por volta da década 80. Porém, a realidade da maioria das mulheres negras já foi publicada em forma de literatura, no ano de 1960, com o livro *Quarto de despejo: diário de uma favelada*. Foi escrito por Carolina Maria de Jesus, mulher negra moradora da favela do Canindé, na cidade de São Paulo, a qual tirou o sustento seu e de seus filhos como catadora de lixo. É dela esta frase: “Mas o pobre não repousa, não tem privilégio de gozar do descanso”. (p. 10).

Colocadas como categoria sub-humana, a condição da mulher negra dentro da sociedade brasileira encontra-se definida desde muito antes de haver de fato um Estado Democrático de Direito. Ela remonta desde o período da escravidão. Enquanto mulheres brancas eram postas em uma categoria de humano de segunda classe, frágeis e sem autonomia, mulheres negras eram vistas como uma espécie inferior ao ser humano, uma propriedade, algo mais primitivo e animalizado. Num discurso de Sojourner Truth,³ proferido na Convenção dos Direitos da Mulher, no ano de 1851, nos EUA, o seguinte questionamento é levantado:

Aqueles homens ali dizem que as mulheres precisam de ajuda para subir em carruagens, e devem ser carregadas para atravessar valas, e que merecem o melhor lugar onde quer que estejam. Ninguém jamais me ajudou a subir em carruagens, ou a

¹ NÃO ME KAHLO, Coletivo. *Meu Amigo Secreto – Feminismo além das Redes*, 2016. p. 36.

² NÃO ME KAHLO, Coletivo. *Meu Amigo Secreto – Feminismo além das Redes*, 2016. p. 37.

³ Considerada uma das precursoras do feminismo negro norte-americano.

saltar sobre poças de lama, e nunca me ofereceram melhor lugar algum! E eu não sou mulher? Olhem pra mim? Olhem para meus braços! Eu arei e plantei, e juntei colheita nos celeiros, e homem algum poderia estar à minha frente. E não sou uma mulher? Eu poderia trabalhar tanto e comer tanto quanto qualquer homem – desde que eu tivesse oportunidade para isso – e suportar o açoite também! E não sou mulher? Eu pari treze filhos e vi a maioria deles ser vendida para a escravidão, e quando eu clamei com a minha dor de mãe, ninguém a não ser Jesus me ouviu! E eu não sou mulher?

Portanto, ao analisar a trajetória histórica da mulher negra, tendo como ponto de partida o mercado e o tráfico da população do continente africano, que foi escravizada a partir do século XV, pode-se observar que algumas das realidades que existiam no período pós-abolição perduram até hoje, como o próprio trabalho doméstico. A feminista negra e pesquisadora Gabriela Moura, em um de seus estudos, faz uma análise crítica à cultura de servidão instaurada no Brasil, através da escravidão e do período colonial, e como essa lógica perdura nos dias atuais, não apenas para manter o *status quo* daqueles que possuem empregadas domésticas, mas também como o trabalho doméstico sendo uma forma de controle social.

A prática de manter mulheres negras como escravas domésticas era aceita e difundida, além de ser um indicador de status social. Quanto maior o número de criados, maior o prestígio da família. Ao longo de todo o período colonial este tipo de trabalho foi naturalizado, tendo sido considerado indispensável para grande parte das famílias. Além de trabalharem nas casas de seus senhores, as cativas poderiam, também, ser alugadas a outras famílias, conferindo assim uma nova fonte de renda para seus proprietários. Enquanto estes recebiam os lucros pelo aluguel das mulheres, seus locatários se responsabilizavam pelo sustento da criada durante o tempo em que ela trabalhasse em sua propriedade. Era o início de uma prática que se tornaria cada vez mais comum, em especial entre as décadas de 1870 e 1890, quando trabalhadores livres também começaram a ser agenciados, por meio de anúncios de jornal. (MOURA, 2015).

A partir desse e de tantos outros estudos na área, percebe-se que a trajetória da mulher negra, dentro da sociedade brasileira, foi, sim, um caminho muito mais turbulento e complexo do que o da mulher branca.

Trabalho doméstico: um legado do período escravagista

Uma das frequentes perguntas que se faz, ao se problematizar o trabalho doméstico é: por que a maioria das empregadas domésticas no Brasil são negras? No tópico anterior, o início dessa pergunta começou a ser respondido, entretanto, essa discussão é longa e tem extensas produções intelectuais. Conforme Moura (2015), e

corroborando o discurso de Truth em 1851, o lugar que foi dado à mulher negra na sociedade brasileira, no período pós-abolição era o de um ser sub-humano. Logo, toda a trajetória da vida profissional das mulheres negras estava fadada ao trabalho doméstico, ou, pelo menos, foi nessa lógica que o trabalho doméstico foi calcado como controle social.⁴

No que tange ao trabalho doméstico no Brasil, uma pesquisa, realizada em 2014, pelo Ministério do Trabalho e da Previdência e pelo Ipea,⁵ mapeou essa categoria no País. Segundo os dados, 92% das pessoas que trabalham como empregadas domésticas são mulheres, e até 2015 70% dessas mulheres não possuía carteira assinada. Ainda nessa pesquisa, estima-se que 17% das mulheres negras no Brasil sejam empregadas domésticas, em contraponto aos 10% correspondentes às mulheres brancas. Em relação aos direitos trabalhistas, 33,5% das mulheres brancas trabalham na categoria com carteira assinada. Mulheres negras correspondem ao percentual de 28,6%. Ou seja, visivelmente há uma discrepância nos dados entre mulheres brancas e negras, no serviço doméstico, resultante de todo um processo histórico de formação cultural e social do País. A abolição da escravidão não foi suficiente para que a cultura de servidão acabasse. Mesmo com a carta de alforria em mãos, a necessidade de sobrevivência dessas mulheres levou-as e manteve-as no trabalho doméstico que hoje existe. Os frutos da escravidão são até hoje colhidos e, assim sendo, deixam a população feminina negra na base da pirâmide social brasileira. Forçadas a trabalhar desde muito jovens, essas mulheres abdicam dos estudos e do cuidado à vida particular e familiar, em detrimento da jornada de trabalho.

Um fato é inegável ao analisar esse prisma: mesmo que de maneira um tanto simplista – uma vez vista a complexidade do assunto aqui abordado – é de que a emancipação da mulher branca burguesa se fez às custas da mão de obra da mulher negra. Enquanto mulheres brancas conseguiam finalmente atingir os objetivos e as liberdades individuais, sejam elas profissionais ou acadêmicas, mulheres negras cuidaram de seus filhos e do lar delas. A figura da mulher negra serviçal, obediente e que ama os filhos da patroa como se fossem seus próprios é diariamente reforçada pelo estereótipo de novelas da Rede Globo de Comunicações. A hegemonia da grande mídia,

⁴ Disponível em: <<https://gabrielajmoura.com/2015/04/23/mulher-negra-empregada-domestica-origem-escravista-e-manutencao-de-castas-sociais/>>. Acesso em: ago. 2016.

⁵ Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/03/trabalho-domestico-e-ocupacao-de-5-9-milhoes-de-brasileiras>>. Acesso em: ago. 2016.

por si só, deixa claro, desde os primórdios da teledramaturgia nacional, qual é o lugar da mulher negra na sociedade brasileira: servindo à família branca. Essa romantização do trabalho doméstico na televisão dificulta – e muito – a problematização e o resgate histórico do surgimento do trabalho doméstico no Brasil. A ideia de ter alguém ao seu dispor 24 horas por dia remete ao *status quo* de riqueza e abastamento; logo, todas as personagens ricas das novelas possuem no mínimo uma serviçal ao seu dispor. E, quase como regra, essa pessoa é interpretada por uma atriz negra.

Intelectualidade e negritude: o apagamento sistemático da cultura afro-brasileira e a supressão de seus intelectuais

Que a realidade da mulher negra já foi e ainda é escrita pelas próprias protagonistas dessa história, é fato notório. Porém, seus trabalhos são muito pouco difundidos e de pouco conhecimento das grandes massas.

Isso, no que tange ao Brasil, tem uma raiz histórica no movimento positivista, o qual surgiu como força política ativa no período pós-abolição e pós-proclamação da República. Esse movimento, tendo como um de seus líderes Marechal Deodoro da Fonseca, deparou-se com uma república nos moldes imperiais, com a economia-base do país na agricultura e uma população exponencial de negros recém-libertos e alforriados. Nesse ponto, haviam duas alternativas: a reparação social e a inclusão da população negra, como cidadãos brasileiros ou o apagamento sistemático da memória da escravidão no País, com o intuito de que, ao longo do tempo, os 388 de anos de escravidão no país fossem esquecidos por completo. Belchior, um dos colaboradores do site Portal Geledés – Instituto da Mulher Negra, escreveu o texto “O dia seguinte ao fim da escravidão”. Alguns trechos desse trabalho devem ser ressaltados. Tais como:

Mas enfim, a escravidão acabou: 13 de maio, princesa Isabel e muita festa! Festa e promessa de abonança, tal qual desrespeitosamente a golpista Rede Globo nos educa, quase sempre com muita graça, como nos episódios clássicos do “Baú do Fantástico” e do “Tá no ar!”

E no dia seguinte, tudo seria diferente.

Desde que acompanho o movimento negro, aprendi que dia 14 de maio, o dia seguinte ao fim da escravidão, foi o dia mais longo da história. Aliás, dizem outros, é o dia que não terminou.

Depois de séculos de sequestros, escravidão e assassinatos, o que se viu nos anos pós-abolição foi a formação e o desenvolvimento de um país que negou e ainda nega à população negra condições mínimas de integração e participação na riqueza.

Sem terras, sem empregos, sem educação, sem saúde, sem teto, sem representação.

[...]

O dia seguinte, a década seguinte, os 128 anos seguintes ao fim da escravidão não foram suficientes para nos livrar de uma herança racista, reafirmada cotidianamente pelos descendentes dos colonizadores que sempre dirigiram o Brasil. Estes mantêm a posse do latifúndio, hoje rebatizado agronegócio. Mantém o domínio dos grandes meios de comunicação, são donos das grandes empresas, bancos, conglomerados educacionais-empresariais, além de dirigir politicamente as maiores Igrejas. Com isso garantem o poderio econômico a supremacia política e a representação eleitoral de maneira a manter intocáveis seus interesses. (BELCHIOR, 2014).⁶

Esse apagamento sistemático da história da escravidão no País tem como preliminar a tese do genocídio cultural.⁷ Um exemplo bem próximo desse tipo de genocídio, dentro da realidade dos gaúchos, é o que foi feito na cidade de Pelotas, que era um dos maiores redutos escravistas do País, por conta da produção e exportação do charque (fundando, assim, as famosas charqueadas, as quais atualmente são pontos turísticos no sul do estado). A atual Praça Coronel Pedro Osório, no centro da cidade, outrora fora o pelourinho da cidade; onde hoje existe um chafariz, até pouco antes da abolição existia um tronco. O Museu da Baronesa, por exemplo, localizado no Bairro Cruzeiro de Pelotas, trata-se de um parque histórico em que a família Antunes Maciel residiu, a partir de 1863. Apesar do imaginário popular e do movimento positivista ter criado o mito da família Antunes Maciel como filantrópica e pró-abolicionismo (há quem diga que os escravos da família foram todos alforriados em 1884), não é confiável crer em tais afirmações. Pois foram nesses mesmos moldes que o mito da democracia racial foi e ainda é propagado na cultura brasileira. Em visita ao parque, em novembro de 2014, a pesquisadora que vos fala, ao indagar uma das responsáveis pelo parque acerca da localização da senzala, foi informada de que, desde o tombamento do local e a criação do parque, em 1985, não se tem registro ou notícia de onde a mesma se encontrava. Ou seja, muito antes do solar de fato se tornar um museu tombado pelo Estado do Rio Grande do Sul e pela Prefeitura Municipal de Pelotas, a existência da senzala, ou, em termos materiais, a memória física da escravidão na vida da família Antunes Maciel, foi apagada.

Partindo das bases supracitadas, fica evidente o esforço do Estado e das camadas mais altas da sociedade para consolidar uma historiografia tradicional, em que a

⁶ Matéria completa em: *O dia seguinte ao fim da escravidão*: Geledés. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/o-dia-seguinte-ao-fim-da-escravidao/#ixzz4GstN73FK>>. Acesso em: ago. 2016.

⁷ Genocídio Cultural: entende-se todo e qualquer ato cometido com intenção de destruir a língua, a religião ou a cultura de um grupo nacional, racial ou de crença religiosa. (TUCCI CARNEIRO, 1997).

escravidão no Brasil não é apontada como um crime contra a humanidade – como de fato foi, segundo os arts. 4º, 5º e 6º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (art. 4º Ninguém pode ser mantido em escravidão ou em servidão; a escravatura e o comércio de escravos, sob qualquer forma, são proibidos; art. 5º. Ninguém será submetido à tortura nem à punição ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; art. 6º. Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento como pessoa perante a lei.) – , mas como mera parte da História do Brasil, tal como a ascensão de Getúlio Vargas ou a Copa do Mundo de 1950.

Ao analisar essa leitura racista e higienista da história afro-brasileira, que é propagada e solidificada através da historiografia tradicional e da eterna monotonia hipócrita e segregacionista desprovida de pensamento crítico, que são os livros de História estudados nas escolas brasileiras, é previsível que a população negra no país, em específico as mulheres negras, tenham suas histórias pouco contadas. Ao fazer o resgate histórico do trabalho doméstico no Brasil, por exemplo, joga-se na “cara” da sociedade brasileira que é um legado da casa grande sim; que é uma forma de exploração e controle social sim, e que a raiz da categoria das domésticas reside na escravidão. Acaba-se por criar, então, um frenesi na *high society*. Apontar esse tipo de hipocrisia tem por resultado a necessidade quase patológica da população branca classe média/alta resgatar o mito da democracia racial (calcado por Gilberto Freyre, na sua obra *Casa grande e senzala*, de 1933, em que a figura do bom patrão e do escravo-que-não-sofria-tanto-assim foram criados), para justificar a necessidade de uma empregada doméstica, ou, como por muitos é alegado, “a moça que trabalha lá em casa e que é quase da família”. Assumir, como classe, que os genocídios praticados contra a população negra no Brasil (sejam eles culturais, biológicos – com o estupro das negras escravizadas e o surgimento do “mestiço” no Brasil – ou em forma de assassinato sistemático em massa) têm a responsabilidade histórica da população branca, é extremamente difícil. Personaliza-se o debate a ponto de que pérolas do gênero “mas eu não estava viva na época da escravidão” são comumente ouvidas, quando se fala em cotas raciais dentro de universidades, por exemplo. Não existe uma consciência coletiva em que possa haver uma base para o entendimento das questões raciais no Brasil. Todo e qualquer pensamento crítico, a cerca disso, é tolhido desde o Ensino Fundamental por conta da historiografia tradicional.

Legado histórico da marginalização da mulher negra no Brasil

Como efeito, após um progressivo e denso esmagamento da população feminina negra no Brasil, as estatísticas confirmam a subjugação dessas mulheres. Em novembro de 2015, um estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, coordenado por Luís Geraldo Lanfredi, realizou um levantamento nacional de informações penitenciárias do Ministério da Justiça. Esse estudo, que aprofundou a análise como o recorte de gênero e raça, integra o Infopen Mulheres.

Segundo o CNJ, a população carcerária feminina elevou-se vertiginosamente entre os anos de 2000 e 2014, subindo 567%. De 5.601, o número foi para 37.380 encarceradas no País. O estudo apontou ainda outros indicadores para traçar melhor o perfil dessas mulheres.

Perfil – Cerca de 30% das presas no Brasil ainda aguardam julgamento. Sergipe lidera o número de presas provisórias, com 99% das detentas nessa condição, enquanto em São Paulo, apenas 9% delas aguardam sentença da Justiça.

O estudo também revelou que a maioria das mulheres presas no país (68%) é negra, enquanto 31% são brancas e 1%, amarela. No Acre, 100% das detentas eram negras em junho de 2014. O segundo estado com o maior percentual é o Ceará, com 94%, seguido da Bahia, com 92% de presas negras. O número de indígenas não chega a 1% da população carcerária feminina nacional. À época da pesquisa, só existiam presas indígenas nos estados de Roraima, Amapá, Mato Grosso do Sul e Tocantins.

Quanto à faixa etária, cerca de 50% das mulheres encarceradas têm entre 18 e 29 anos; 18%, entre 30 e 34 anos; 21%, entre 35 e 45 anos; 10% estão na faixa etária entre 46 e 60%; e 1%, tem idade entre 61 e 70 anos. Segundo o levantamento, em junho do ano passado não haviam presas com idade acima dos 70 anos.

Quando o assunto é escolaridade, apenas 11% delas concluíram o Ensino Médio e o número de concluintes do Ensino Superior ficou abaixo de 1%. Metade das detentas possui o Ensino Fundamental incompleto, 50%, e 4% são analfabetas. (CNJ, 2016).⁸

Não obstante, o Mapa da Violência 2015, estudo formulado por Julio Jacobo Waiselfisz (2015, p. 29), aponta números ainda mais alarmantes. Nos últimos dez anos, a mortalidade das mulheres brancas no Brasil caiu em 10%. Do outro lado, a mortalidade das mulheres negras subiu vertiginosos 50%. Esse dado está diretamente ligado à deficiência do Estado no que tange à tutela e salvaguarda da população feminina negra do País. A ausência de políticas públicas diretas para essa população, em específico, gera dados assombrosos como estes citados. Uma vez que a mulher negra é

⁸ BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80853-populacao-carceraria-feminina-aumentou-567-em-15-anos-no-brasil>>. Acesso em: jul. 2016.

tida como uma categoria sub-humana aos olhos do Estado, os inúmeros tipos de violência que essas mulheres sofrem aumentaram a cada dia, e isso vai muito além da questão do encarceramento ou do trabalho doméstico, entra na roda questões como prostituição, violência policial, precariedade no acesso à educação e saúde públicas, violência obstétrica, violência doméstica e outros problemas que incidem com força brutalmente maior na população feminina negra.

Enquanto a maioria da população carcerária feminina no Brasil é negra, o extremo oposto também é o extremo inverso. No Ensino Superior, segundo um estudo realizado pelo Ipea no ano de 2013,⁹ *Dossiê mulheres negras*, aponta que, no Ensino Superior, pouco mais de 15% dos estudantes é composto por mulheres negras. Em contrapartida, o percentual de mulheres brancas chega a 40%.

Tudo isso é um notório reflexo da sociedade brasileira racista e patriarcal. Conforme apresentado anteriormente, o resgate histórico da realidade da mulher negra no Brasil deixa claro todo o percurso seguido até o presente momento, para que a marginalização da população negra feminina chegue ao extremo absurdo vivenciado atualmente.

A necessidade da tutela do Estado

Após os dados acima elencados, fica palpável a discrepância entre mulheres negras e o restante da população no Brasil. A política higienista do sistema capitalista esmaga essa classe e a subjuga a tal ponto que a marginalização das mulheres negras se torna um fato consumado e inevitável. Dentro dessa realidade, o número de encarceradas negras, assassinadas negras e pobres negras tenderá a subir em progressão geométrica nos próximos anos. É necessária uma revisão das políticas públicas e ações afirmativas dentro do sistema jurídico brasileiro. Está mais do que na hora de rever os conceitos penais e as políticas de encarceramento. O direito penal não está apto para abarcar a realidade cruel e violenta que assola a vida destas mulheres. É necessário abordar o problema pela raiz dele. Há, notoriamente, uma dívida histórica do Estado brasileiro com a população feminina negra.

Porém, é de conhecimento público que não foi nem nunca será interesse do Estado tutelar as especificidades da realidade da mulher negra. Sendo elas as pessoas que

⁹ MARCONDES, Mariana Mazzini et al. (Org.). *Dossiê mulheres negras: retrato das condições de vida das mulheres negras no Brasil*: Ipea, 2013.

carregam o peso de uma sociedade demagoga, capitalista, racista, classista, patriarcal e decadente, cabe às próprias a luta diária para que suas vozes e suas realidades sejam respeitadas e sua existência, não apenas enquanto ser vivo, mas como cidadãs e seres humanos, abarcadas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, sejam tratadas com o devido respeito.

Intelectualidade negra feminista: por que tão pouco estudada?

Conforme foi trabalhado no presente artigo, ao fazer um resgate histórico – mesmo que de maneira simples – da trajetória da mulher negra no Brasil, percebe-se a supressão sistemática das suas histórias e particularidades. E, infelizmente, essa realidade não se resume ao Brasil. Em toda a América, em todo o mundo, feministas e intelectuais negras têm produzido muito a respeito de si próprias e de suas realidades. Na Nigéria com Chimamanda, nos EUA com Audre Lorde, no Brasil com Djamila Ribeiro. Porém, nos grandes meios de comunicação, só se fala dessas mulheres quando a intenção é fazer alusão ao mito da democracia racial e/ou quando a intenção é romantizar as trajetórias sofridas e complexas dessas mulheres, para justificar de maneira pífia o conceito de meritocracia.

Tantas negras que fizeram história e foram mulheres que marcaram época ao redor do mundo, em diferentes áreas, tais como: Angela Davis, Laudelina de Campos Melo, Marsha P. Johnson, Dandara Zumbi, Serena Williams, Ellen Johnson Sirleaf, Danaï Gurira, Rosa Parks, Sueli Carneiro, Carolina Maria de Jesus, Bell Hooks, Rafaela Silva, Daiane dos Santos, Alice Maria Coachman, Nina Simone, Thereza Santos, Clementina de Jesus, Ola Hudson Oliver, Jovelina Pérola Negra, Afeni Shakur e tantas outras são pouco estudadas, pouco lembradas. Atualmente, com o advento da evolução dos meios de comunicação e das redes sociais, muitas dessas mulheres estão sendo lembradas, para que sua memória seja sempre trazida à tona, como forma de protesto, reconhecimento, respeito e resgate da identidade da mulher negra, como protagonista da própria história. Uma página do *Facebook* que faz esse resgate é a *Minas da História*; aí com frequência realiza atualizações trazendo a vida de mulheres que marcaram época para o conhecimento público dos internautas. Nas redes sociais, feministas negras têm ganhado espaço, tais como: Sueli Feliziani, Agnes Amaro, Winnie Bueno, Verônica Martiz, Andrezza Delgado, Cleidi Ane, Bruna de Paula e Gabriela Moura (esta última é uma das autoras do livro *Meu amigo secreto: feminismo além das redes*, do Coletivo

Não Me Kahlo, o qual vem fazendo um trabalho incrível dentro do movimento feminista nos últimos anos). Ela uma das maiores inspirações para a pesquisadora que vos escreve.

Considerações finais

Resta claro, a partir desta análise, a necessidade de estudo, aprofundamento e respeito ao legado que essas e tantas mulheres negras deixaram e deixam diariamente. É necessário que a vida de artistas, sindicalistas, militantes, atletas, intelectuais, professoras, economistas, juristas negras seja trabalhada em salas de aula no País inteiro. Mulheres negras não apenas querem falar de suas dores, querem falar sobre diversos assuntos. O máximo respeito se deve a essas mulheres que, com todo o peso de uma sociedade capitalista e patriarcal, conseguem, dia após dia, conquistar espaço e abrir novos caminhos para as futuras gerações.

A urgência da luta feminista negra torna-se evidente quando o Estado protela, no que tange às políticas públicas para essas mulheres. Esta luta por dignidade, respeito e espaço dentro da sociedade brasileira, junto com a exponencial produção intelectual destas mulheres, é uma clara forma de protesto contra o Estado. Este mesmo Estado que tutela os interesses burgueses deveria, para todos os efeitos, no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, tutelar a população negra feminina. Políticas públicas são, mais do que nunca, necessárias para tentar reverter o quadro assustador da realidade da esmagadora da maioria das mulheres. Cotas, amparo, incentivo. Construir uma nova realidade na vida das mulheres negras significa, em última análise, construir uma nova realidade de toda a sociedade brasileira.

Penso com frequência no meu amigo Okoloma. [...] Ele tinha razão, anos atrás, ao me chamar de feminista. Eu sou feminista. Naquele dia, quando cheguei em casa, procurei a palavra no dicionário, e foi este o significado que encontrei: Feminista, uma pessoa que acredita na equidade social, política e econômica dos sexos. (NGOZI ADICHIE, 2013, p. 48-49).

Referências

DE LARA, Bruna et al. *Meu amigo secreto: feminismo além das redes*. 2016.

JESUS, Carolina Maria de. *Quarto de despejo: diário de uma favelada*. São Paulo: Sinal Aberto, 1960.

MOURA, Gabriela. *Mulher negra: empregada doméstica: origem escravista e manutenção de castas sociais*. 2015.

NGOZI ADICHIE, Chimamanda. *Sejamos todos feministas*. 2013.

TRUTH, Sojourner. *E eu não sou uma mulher?* Akron, Ohio; 1891. Discurso proferido na Convenção dos Direitos da Mulher. Disponível em: <<http://arquivo.geledes.org.br/atlantico-negro/afroamericanos/sojourner-truth/22661-e-eu-nao-sou-uma-mulher-sojourner-truth>>.

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil*. Brasília, Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2015.

Sites:

<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/03/trabalho-domestico-e-a-ocupacao-de-5-9-milhoes-de-brasileiras>

<http://www.geledes.org.br/o-dia-seguinte-ao-fim-da-escravidao/>

http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf

Possibilidades e desafios do poder local

Possibilities and challenges of local government

Mariane Favretto* – Janaína Rigo Santin**

Resumo: o artigo pretendeu analisar a importância do poder local, principalmente após a Constituição Federal de 1988, como campo de gestão democrática e eficiente na realização dos direitos fundamentais. Também buscou tecer comentários a respeito da coexistência entre as práticas clientelistas e a participação popular na atualidade. O estudo se justifica pelo imperativo de respostas céleres e hábeis às necessidades da sociedade, bem como à consagração do município como meio ideal para atender as demandas mais elementares da sociedade.

Palavras-chave: Município. Poder local. Participação popular. Clientelismo.

Abstract: the article aims to analyze the importance of local government, particularly after the Federal Constitution of 1988, as a democratic and efficient management field in the realization of fundamental rights. Also sought to comment about the coexistence between clientelistic practices and popular participation today. The study is justified by the need for swift and skillful answers to society's needs, as well as the consecration of the Municipality as an ideal way to meet the most basic demands of society.

Keywords: Municipality. Local power. Popular participation. Clientelism.

Introdução

As mudanças constantes que resultam na alta complexidade das relações sociais tornaram a administração pública centralizada e altamente burocrática ineficiente, passando a ser necessária a existência de um governo descentralizado e mais flexível. (DOWBOR, 2008). Nesse contexto, por estar mais próximo dos cidadãos, o poder local tende a representar papel importante no atendimento dos direitos fundamentais, bem como na democratização das decisões públicas. A descentralização política e administrativa emprestou novas prerrogativas ao poder local, que deve ser direcionado pela sociedade na busca do bem comum.

O município, anteriormente, visto como um polo de práticas clientelistas e de pouco ou quase nenhum protagonismo político, após a Constituição de 1988, pode ser percebido como um campo promissor para a efetivação de políticas públicas e para o

* Graduanda no curso de Direito, da Universidade de Passo Fundo. Bolsista de Iniciação Científica Pibic/CNPq. *E-mail:* mariane_favretto@hotmail.com

** Pós-doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Bolsa Capes). Doutora em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Mestra em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina. *E-mail:* janainasantin@yahoo.com.br

atendimento das principais demandas da população. Tal situação se deve principalmente ao fato de a Constituição de 1988 ter elevado o município à integrante da Federação, o que o dotou de autonomia e possibilitou a ampliação das suas competências. Assim,

foi-se o tempo em que tudo tinha de ser feito na “capital” porque aí estavam localizados o governo, os técnicos, os bancos, enquanto o “resto” era população rural dispersa. E a tendência natural é para as cidades assumirem gradualmente boa parte dos encargos antigamente de competência dos governos centrais. (DOWBOR, 2001, p. 20).

Cresce, então, o protagonismo do poder local principalmente pelo “fato de as necessidades mais prementes do desenvolvimento exigirem um grande número de ações de lógica local”. (DOWBOR, 2008, p. 39). Esta lógica é capaz de facilitar a participação da população diretamente interessada nas decisões do Poder Público. Sobre a participação popular, afirma Moreira Neto (1992, p. 197) que, “no âmbito do município, será bem mais fácil introduzir-se a prática e desenvolver-se a consciência de sua importância. Os próprios assuntos municipais se prestam a essa iniciação, pela proximidade dos interessados”. Entretanto, o clientelismo ainda é um fator presente na sociedade atual, o que pode representar um desafio para as práticas democráticas a serem realizadas nos municípios.

Nesse sentido, pretende-se primeiramente tecer algumas considerações sobre o modelo federativo adotado no Brasil em 1988 e a adoção do município como ente federado. Em seguida, será feita uma abordagem sobre o papel do poder local, na medida em que se configura como meio democrático e flexível para a tomada de decisões que envolvem os interesses públicos. Por fim, será abordado o clientelismo e sua coexistência com as práticas democráticas.

Município e Modelo Federativo adotado no Brasil

O município é elevado a membro da Federação brasileira, com a promulgação da Constituição de 1988. A partir de então, passou a integrar a República Federativa do Brasil, juntamente com a União, os estados e o Distrito Federal, e a possuir prerrogativas próprias e gozar de autonomia frente aos outros entes. Com a descentralização promovida, a democratização das decisões públicas foi facilitada juntamente com a possibilidade de serviços públicos mais eficientes. Desse modo, “o

Estado federal brasileiro, ao elevar o Município a ente federado, facilitou a descentralização da prestação de serviços” (FLORES; SANTIN, 2006, p. 57), resultando em maiores possibilidades para a democratização das decisões e a consequente eficiência das mesmas.

Integrar a Federação significou ao município autonomia e independência nos assuntos locais. No modelo federativo, apenas a União é dotada de soberania, os estados membros, o Distrito Federal e os municípios possuem autonomia,¹ uma prerrogativa limitada e constituída constitucionalmente. A Carta Constitucional de 1988 conferiu ao município autonomia administrativa, legislativa, política e financeira,² incluindo o poder de auto-organização, através da edição de uma lei orgânica, também chamada de carta constitucional municipal³ com competência para organizar e constituir seus poderes legislativo e executivo próprios. “A Constituição assegura a autonomia do município pela composição de seu governo e pela administração própria, no que concerne ao seu interesse local.” (MEIRELLES, 2002, p. 91). Assim, no ensinamento de Moraes (2014, 296), a autonomia municipal se configura da mesma forma que nos estados-membros “pela tríplice capacidade de *auto-organização e normatização própria, autogoverno e autoadministração*”. (Grifo do autor).

No que tange à autonomia legislativa, os municípios tornaram-se responsáveis por sua própria organização e passaram a ter a prerrogativa de editar sua lei orgânica ou também chamada Carta Própria. Salienta-se que grande parte dos municípios brasileiros, antes da CF/88, eram regidos, em sua organização, pela lei orgânica dos estados. Evidencia Meirelles (2002, p. 87) que “as Cartas Próprias que anteriormente eram simples regulamento das disposições constitucionais e das normas estaduais, agora são autônomas, criando direitos e concedendo poderes, dentro das prerrogativas que lhe foram outorgadas pela Carta de 1988”. O art. 30 da Constituição Federal de 1988 explicita ampla gama de competências aos legisladores locais, para que possam editar leis conforme os interesses da comunidade local. Por sua vez, a autonomia política é o poder de compor e eleger seu governo próprio, tanto na esfera do Poder Executivo

¹ Nas palavras de Meirelles (2002, p. 91), autonomia “é a administração própria daquilo que lhe é próprio. As características da autonomia municipal percebem-se pela leitura dos arts. 1º, 18, 29, 30 e 34, VII, ‘c’ da CRFB.

² A autonomia financeira é assegurada ao município pelo inciso III do art. 30 da Constituição Federal. Apesar disto, o repasse de recursos ao município ainda é incipiente, o que não condiz com os inúmeros encargos de que é responsável. São muitos ônus e poucos bônus.

³ Art. 29 da CRFB.

quanto na esfera do Poder Legislativo. Já a autonomia administrativa refere-se à “gestão dos negócios locais pelos representantes do povo no Município, sem interferência dos poderes da União ou do Estado-membro”. (MEIRELLES, 2002, p. 111).

Respeitado o princípio da independência e da autonomia dos poderes, não há que se falar em predominância da União ou dos estados sobre os municípios, estes responsáveis pelo tratamento dos assuntos que dizem respeito aos interesses locais. Entretanto, é preciso delimitar o alcance do que é de interesse local, que é em suma o fator de mediação das competências do município. Neste cálculo, o que vale é o interesse preponderantemente local, e não necessariamente um interesse local exclusivo, não há que se pensar em medidas que versem exclusivamente o interesse dos munícipes, mais sim em questões que melhor se adaptem aos cuidados do poder local, ou melhor: onde predomine o interesse da população local. Como leciona Meirelles (2014, p. 112), “tudo quanto repercutir direta ou imediatamente na vida municipal é de interesse peculiar do Município, embora possa interessar também indireta e mediadamente ao Estado-membro e à União”.

Cabe aos municípios lidar com a maior parte das demandas da população, a maioria exige respostas rápidas e eficientes, pois versam sobre direitos fundamentais de aplicação imediata. Por mais que presente o mundo globalizado e que os blocos internacionais e o espaço global sejam as novas tendências mundiais, é no espaço local que as necessidades mais elementares dos cidadãos são atendidas. A realização do Estado Democrático depende da realização dos direitos sociais básicos da sociedade. Nesse sentido, esclarecedora é a colocação de Dowbor:

estamos, sem dúvida, na era da globalização. Mas nem tudo é global: a qualidade das nossas escolas, das nossas ruas, a riqueza cultural da nossa cidade, o médico da família, as boas infraestruturas de esporte e lazer, o urbanismo equilibrado, tudo isso depende iminentemente de iniciativas locais. (DOWBOR, 2008, p. 19).

Entretanto, não obstante a necessidade que tem a União de dividir suas atribuições com os entes federados, ela ainda é vista como um poder central, o que encontra explicação, em parte, na formação da federação brasileira. A formação da federação brasileira constituiu, na passagem de um Estado centralizado e unitário para um Estado federado, ou seja, a formação ocorreu do centro para as partes. Diferentemente da federação norte-americana clássica, por exemplo, que deu origem a esta forma de Estado em 1787, e na qual os Estados Unidos da América formaram-se com a junção

das 13 colônias autônomas e soberanas, cujas partes deram origem ao todo. Daí o fato de, nos Estados Unidos, os entes possuírem uma autonomia mais contundente prescindida de uma distribuição de competências mais ampla. Em suma, como no Brasil, a adoção do modelo federativo se deu “de cima para baixo”, é o Estado que regula a autonomia dos seus entes, inclusive dos municípios. Entretanto:

o absurdo de querer administrar tudo “de cima” torna-se cada vez mais patente. As instâncias superiores podem e precisam ajudar, mas a iniciativa e o ordenamento das ações têm de ser eminentemente locais. De certa forma, estamos manejando uma máquina administrativa centralizada, típica das eras passadas, para um conjunto de desafios que exigem soluções de gestão participativa e descentralizada. (DOWBOR, 2008, p. 27).

Desse modo, também há que se atentar, especialmente em um país de dimensões continentais como o Brasil, que “um território amplo é propenso a ostentar diferenças de desenvolvimento de cultura e de paisagem geográfica, recomendando ao lado do governo que busca realizar anseios nacionais, um governo local atento às peculiaridades existentes”. (BRANCO; MENDES, 2012, p. 806). É necessário desmitificar a ideia de que no poder central estaria o “o Grande Salvador”. O fortalecimento do município pela Constituição Federal de 1988 renovou a concepção de poder local, como um campo mais democrático e eficiente em que as decisões públicas podem ser tomadas mais próximas dos cidadãos.

A descentralização política e administrativa é marca do modelo federativo de Estado, o que torna o federalismo “uma grande arma a serviço da descentralização, da democracia e da participação dos cidadãos no exercício do poder político”. (FLORES; SANTIN, 2006, p. 58). Considerada a mudança de paradigmas sobre o poder local, a seguir serão tecidos estudos sobre o papel dessa forma de organização social, para a democratização do Estado e a realização dos direitos.

Poder local

Na época em que predominava o meio rural no Brasil, era natural que as pessoas vissem a União como um centro de poder, onde todas as decisões eram tomadas; no entanto, as áreas urbanas foram fortalecidas pelo êxodo rural e rapidamente o Brasil transformou-se em um país urbano. Como resultado desta transformação, muitos problemas da sociedade não necessitaram mais serem submetidos ao “centro de poder”,

podendo ser resolvidos localmente. (DOWBOR, 2008). Principalmente após a Constituição Federal de 1988, o poder local tornou-se um eixo muito importante para a realização de uma gestão pública participativa e eficiente. Nesse contexto, pretende-se abordar o poder local como meio ideal para o atendimento das demandas da população, bem como para a democratização das decisões públicas.

O grande avanço tecnológico marca uma sociedade complexa e em constante mudança. Estas mudanças, tanto sociais quanto econômicas, exigem amplo grau de articulação governamental, visto que os governos atuais, ao mesmo tempo em que precisam lidar com macroproblemas, necessitam atentar aos problemas palpáveis da população, como saneamento básico, educação e saúde. Uma administração descentralizada e, portanto, mais flexível, é essencial para o atendimento destas demandas mais elementares da sociedade, que dizem respeito, principalmente, à realização dos direitos básicos e do bem-estar dos cidadãos. A descentralização permite a participação dos afetados nas políticas públicas elaboradas pelos governos locais, o que permite a formulação de programas, em consonância com os anseios da sociedade (programas legítimos). Afinal, como afirma Dowbor,

foi-se o tempo das sociedades relativamente homogêneas, com proletariado, campesinato e burguesia, e uma visão de luta de classes relativamente clara. A sociedade moderna é constituída por um tecido complexo e extremamente diferenciado de atores sociais. Assim, políticas amplas tornam-se desajustadas, reduzindo-se a competência das decisões centralizadas. Como a intensidade das mudanças exige também ajustes frequentes das políticas, é o próprio conceito da grande estrutura central de poder que se vê posto em cheque. Situações complexas e diferenciadas, e que se modificam rapidamente, exigem muito mais participação dos atores sociais afetados pelas políticas. Exigem, na realidade, sistemas muito mais democráticos. (DOWBOR, 2001, p. 19).

O Estado-nação hoje percebe suas barreiras ultrapassadas pelo avanço da tecnologia da informação; entretanto, a impressão que se tem é que quanto mais cresce a necessidade de um Estado global, atento aos problemas mundiais, como o terrorismo, por exemplo, maior a importância do poder local para canalizar e atender às necessidades básicas da população, isso ocorre em meio ao que Dowbor (2001) chamou de “erosão do Estado-nação”. Por mais que esteja enfraquecido pelas necessidades que se impõem em nível global, o Estado-nação é e continuará sendo fundamental no apoio às lutas enfrentadas pelas municipalidades. Entretanto, é necessária uma repartição de

competências, que esteja de acordo com as atuais necessidades, o que implica descentralização das atribuições, no sentido de que

o nível central de decisão do país tem de se preocupar com a coerência das grandes infraestruturas econômicas, com os equilíbrios macroeconômicos, com as desigualdades regionais, com a inserção do país na economia mundial, com os eixos tecnológicos de longo prazo. Problemas mais específicos terão de ser transferidos para espaços de decisão mais próximos do cidadão. (DOWBOR, 2001, p. 20).

As políticas públicas econômicas ou sociais decididas longe de seus alvos, correm um grande risco de não condizerem com a realidade daquela população, resultando por vezes nos chamados “elefantes brancos”, obras arquitetônicas, mas inúteis, que se utilizam do dinheiro público, que poderia se valer para projetos que realmente alcançassem as necessidades da sociedade. Além disso, a centralização de processos que poderiam ser resolvidos pelo município, ou mesmo por um consórcio intermunicipal,⁴ tenderia em maior burocratização pelas esferas centrais (DOWBOR, 2008), o que não se coaduna com o modelo constitucional de concretização dos direitos sociais.

Quanto mais próxima da população uma decisão é tomada, mais democrática ela tende a ser, bem como maior tende a ser o controle exercido sobre ela. É nas cidades que se torna tangível a apuração concreta da realização dos direitos assegurados pela Constituição Federal brasileira. Os cidadãos, moradores de bairros, vilas, periferias e até do centro é que convivem diariamente com os problemas da desigualdade social, falta de saneamento básico, segurança pública, moradia, bem como a falta de creches, escolas de qualidade, hospitais, transporte público e áreas seguras de lazer. Por este motivo, as políticas públicas, realizadas dentro dos municípios pelo governo local, em conjunto com a sociedade civil, tendem a ser eficientes, justamente pela proximidade dos cidadãos diretamente atingidos por elas.

Como esclareceu Montesquieu (2000, p. 170), “conhecemos muito melhor as necessidades de nossa cidade do que as das outras cidades”. Desse modo, o fato é que “o espaço local permite uma democratização das decisões, uma vez que o cidadão pode intervir com muito mais clareza e facilidade em assuntos de sua própria vizinhança e dos quais tem conhecimento direto”. (DOWBOR, 2008, p. 41). A participação da população em conselhos, audiências públicas, associações de bairros, em lista não

⁴ Alternativa para as demandas que vão além das competências do município é o consórcio intermunicipal, que integra municípios em prol de um mesmo interesse; tal alternativa seria mais interessante do que a busca de auxílio ao governo estadual ou central. (DOWBOR, 2006).

exaustiva, reforça a democracia, pois as pessoas sentem-se mais seguras ao argumentar sobre sua realidade e problemas que estão em seu cotidiano. Sendo assim, as decisões tomadas pelos governantes locais serão mais legítimas e eficientes, a ponto de os verdadeiros interessados estarem participando do processo de deliberação. A sociedade participativa pode atuar nas cidades, denunciando os problemas ou buscando alternativas para resolvê-los de maneira conjunta com o Poder Público. Assim,

a tendência para um reforço generalizado da gestão política nas próprias cidades representa uma importante evolução da democracia representativa, onde se é cidadão uma vez a cada quatro anos, para uma democracia participativa, onde grande parte das opções concretas relacionadas com as condições de vida e a organização do nosso cotidiano passam a ser geridas pelos próprios cidadãos. (DOWBOR, 2001, p. 23).

Defende-se que são os cidadãos que devem decidir seu destino, e têm para si a responsabilidade de construir um ambiente favorável, em conjunto com os governantes e a administração pública, ao desenvolvimento democrático e social. Mas também deve ser compromisso do governo federal a distribuição justa e necessária de maiores recursos aos municípios, visto que a autonomia financeira e orçamentária dos municípios é medida geradora de benefícios ao país como um todo. Ou seja, quanto mais orçamento for destinado ao poder local, maior será a capacidade de gestão e também de controle social sobre a correta aplicação do dinheiro público.

Em consequência, a atribuição de maiores recursos ao município e a organização da participação da comunidade nas decisões sobre as formas de sua utilização constituem a melhor política para limitar o poder centralizador dos grandes grupos econômicos e para adequar o desenvolvimento às necessidades da população, gerando processos locais mais democráticos. (DOWBOR, 2008, p. 88).

A lei orçamentária é essencial para a realização dos direitos sociais no município, isso porque as políticas públicas, responsáveis por realizar esses direitos, dependem de orçamento para existirem. O problema é que o orçamento, na maioria dos casos, é realizado pelo Poder Executivo, no uso da discricionariedade, já que poucas são as receitas vinculadas. Isso implica, não raro, a destinação de verbas para custear interesses particulares dos administradores, no financiamento das coalizões formadas nas câmaras de vereadores. Nesse sentido, a implementação do Orçamento Participativo, primeiramente em Porto Alegre, por volta de 1980 (FEDOZZI, 1999) e depois em outros muitos municípios brasileiros na década de 90 (AZEVEDO, 2003), representou um avanço para a democratização brasileira e para o município como um campo de práticas

democráticas. Ao mesmo tempo, promoveu o controle da discricionariedade administrativa na formulação da lei orçamentária.

Geralmente, o processo tem início com as assembleias de moradores, que acontecem em regiões determinadas da cidade; cada assembleia é formada por moradores de bairros que ficam próximos à região determinada. Os participantes são informados sobre qual é o montante do orçamento municipal e quais são os recursos disponíveis. Através das assembleias são escolhidas as demandas de cada sub-região, bem como os delegados que serão incumbidos de defendê-las no Fórum Regional. (AZEVEDO, 2003). O Fórum Regional é o lugar em que os delegados deliberam para definir a ordem das prioridades entre as demandas escolhidas, de acordo com os problemas de cada região. Após isto, a próxima etapa é seguir para o Fórum Municipal, lugar em que o documento será consolidado e enviado para a aprovação da Câmara de Vereadores. (AZEVEDO, 2003).

Após o encaminhamento oficial da proposta ao legislativo municipal, há diferentes tipos de mobilização para que a população potencialmente beneficiada atue na Câmara de Vereadores, a fim de garantir a aprovação da maior parte das obras e serviços pactuados durante o processo do Orçamento Participativo. (AZEVEDO, 2003, p. 3).

Além de ser um recurso eficiente para a alocação de recursos e dificultar o desvio de verbas, os próprios atingidos pelas obras ou serviços poderão opinar, discutir, defender seus pontos de vista e conhecer a realidade dos demais. Assim, a deliberação entre a população da própria região, para a definição dos principais problemas a serem enfrentados, tem a capacidade de gerar o envolvimento do indivíduo com os problemas da sua comunidade resultando no que para Moreira Neto (1992, p. 85) seria uma solução pedagógica proporcionada pela participação, na medida em que incentivaria o interesse pelos assuntos políticos e pelo trato da coisa comum.

Nota-se que o novo tratamento do poder local tem o objetivo de fomentar a participação popular nas cidades, como forma de legitimar os governantes dessas localidades e dar maior eficiência ao serviço público. São as práticas democráticas, que, como se viu, ganham força nos municípios, responsáveis por amenizar moléstias sociais, como o clientelismo, aspecto que será tratado no próximo tópico.

Clientelismo e participação popular

No Brasil, a origem do clientelismo remonta ao período colonial, em que o Estado era quase ausente e não havia diferenciação nítida entre público e privado, a “casa grande” era o que, muitas vezes, assumia as atividades públicas, inclusive as de governo. (LENARDÃO, s.d., *online*). O poder econômico era o responsável por estruturar a pirâmide da hierarquia política da época, ao topo figuravam os grandes senhores de engenho, que mantinham sobre seu poder o restante da população menos favorecida economicamente. Poderes políticos e econômicos figuravam como sinônimos em um lugar onde ter posses significava ter poder. Lenardão (s.d., *online*) elenca as principais feições que tomou o clientelismo naquela época: “O uso do favor como moeda de troca nas relações políticas; a instalação do controle político através do mecanismo da cooptação; a negação às classes populares do seu direito à participação política direta e de maneira autônoma; o uso privado dos recursos públicos e dos aparelhos estatais”.

Por volta de 1950, o Brasil ainda era um país rural, o que parecia favorecer as práticas clientelistas; entretanto, o clientelismo permaneceu na política brasileira mesmo com o avanço da urbanização e da industrialização, “a impressão que se tem não é a de que o fenômeno esteja de volta, mas sim que ele nunca deixou de existir”. (LENARDÃO, s.d., *on-line*). Na verdade, “ele permanece fortalecendo-se pelo uso de práticas conhecidas desde a Colônia, e, ao mesmo tempo, transmuta-se alterando sua fonte de recursos, incorporando novas práticas mais próprias da época contemporânea”. (LENARDÃO, s.d., *online*).

Assim, o clientelismo não é visto aqui como herança do período colonial, nem mesmo como uma exclusividade brasileira, afinal, “o clientelismo será uma forma de intermediação de interesses onde quer que tenhamos assimetrias políticas sobre os benefícios patrimoniais, ou seja, tanto no referido terceiro mundo quanto em países considerados de democracia avançada”. (COELHO; D’AVILA; JORGE, 2004, p. 215). O clientelismo político tem a capacidade de infiltrar-se nas formas democráticas, portanto as trocas político-assimétricas representam um grande desafio para a democracia contemporânea. (COELHO; d’AVILA; JORGE, 2004). O que ocorre na verdade é uma modificação no espaço e no modo de como ocorrem essas trocas. Atualmente, as práticas clientelistas tradicionais concorrem com as novas, que crescem em um contexto de participação popular e práticas democráticas, em que a própria participação popular pode tornar-se moeda de troca. (COELHO; D’AVILA; JORGE, 2004).

Por mais que não esteja livre das práticas clientelistas, a democracia participativa é capaz de amenizar os seus efeitos, além de frear os abusos. Portanto, o aprofundamento da participação popular, principalmente através da organização social nos municípios, é de extrema importância para a qualidade democrática. Não obstante, a existência do clientelismo nos dias atuais, os efeitos que vão surgir da coexistência da participação democrática e das trocas assimétrico-políticas dependerão da “capacidade política das partes envolvidas”, ou seja, do nível de discricionariedade conferido a cada ator atuante no processo: representantes do governo ou da sociedade. (COELHO; D’AVILA; JORGE, 2004).

Apesar do decurso do tempo e dos novos direitos e das garantias, práticas clientelistas ainda estão presentes na política brasileira, não só no Poder Político local, como também na esfera federal.⁵ Entretanto, uma mudança nos costumes, principalmente através da educação política dos cidadãos, na participação popular, pode contribuir para restringir essas práticas. O uso da tecnologia da informação, principalmente da internet em prol da democracia, pode configurar em método muito eficiente, na busca por uma sociedade participativa e melhor informada, não obstante todos os problemas já constatados.

A introdução do princípio da participação na Constituição Federal de 1988 – art. 1º, parágrafo único – teve extrema importância para a democracia brasileira, bem como o novo tratamento ao município, que se via antes quase exclusivo das práticas clientelistas para um espaço onde existem muitas possibilidades para a efetivação de político-públicas democráticas e eficientes. No entanto, conforme leciona Moreira Neto (1992), a participação popular é um processo que antes deve avançar nas consciências para depois refletir-se nas instituições. “Os costumes, não há como negar, representam um grave obstáculo à legitimação dos instrumentos de participação popular. Daí sobrelevar-se a importância da educação política como condição inarredável para a cidadania ativa – numa sociedade republicana e democrática”. (BENEVIDES, 1991, p. 195).

O clientelismo já mostrou o seu potencial de tomar novas formas e adaptar-se ao tempo e às novas instituições democráticas. Não é uma novidade ou uma herança. Entretanto, no novo cenário, as velhas formas clientelistas de privatização do espaço

⁵ Nesse sentido, ver SANTIN, Janaína Rigo. O tratamento histórico do poder local no Brasil e a gestão democrática municipal. *Estudos Jurídicos*, v. 40, n. 2, p. 72-78, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12878_Cached.pdf>. Acesso em: 19 maio 2015.

público competem com as novas que envolvem inclusive a troca pelo direito de participar politicamente. E, o que se salienta é que práticas corruptas tendem a ser coibidas pela sociedade participativa. Quanto mais incide a fiscalização, cobrança e a atuação conjunta entre o Poder Público e a sociedade privada, mais diminuem as práticas de privatização da coisa pública. Isso se dá, seja pela pressão que a participação exerce nos representantes políticos, seja pela função que exerce nas consciências tanto dos atores sociais quanto dos agentes públicos.

Conclusão

O novo tratamento dado pela Constituição Federal de 1988 ao município favoreceu a formação de um cenário mais otimista, no que diz respeito à realização dos direitos fundamentais dos cidadãos, à participação popular e, em consequência, à luta contra o clientelismo. A rediscussão do poder local, como centro de decisões políticas é fundamental contra o aniquilamento dos interesses básicos da população, ante as preocupações macroeconômicas e macrossociais do Estado-nação. De fato, o espaço local está cada vez mais importante, sobretudo para a democratização das decisões, o que as torna mais eficientes e legítimas, na medida em que podem ser compartilhadas com a população diretamente interessada.

Os costumes parecem os mais apegados ao passado. Ainda estão em processo de divórcio de “uma sociedade tão marcada pela experiência do mando e do favor, da exclusão e do privilégio”. (BENEVIDES, 1991, p. 195). Entretanto, reitera-se em uma visão otimista, mas de nenhum modo desvinculada da realidade, que, no final da década de 80, as mudanças passaram a ocorrer para melhor, afinal a promulgação da Constituição Cidadã, com o fortalecimento do município e reconfiguração do poder local, deu novo fôlego para a democratização do Estado e a luta contra o clientelismo.

Referências

AZEVEDO, Sérgio de. *Considerações sobre a experiência brasileira do orçamento participativo: potencialidades e constrangimentos*. Disponível em: < http://igepp.com.br/uploads/arquivos/apu_92.pdf>. Acesso em: mar. 2015.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 1991.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

- COELHO, Ana Fernanda; d'AVILA FILHO, Paulo M.; JORGE, Vladimir Lombrado. Acesso ao poder. Clientelismo e democracia participativa desconstruindo uma dicotomia. *Revista de Ciências Sociais – Civitas*, v. 4, jul./dez. 2004.
- DOWBOR, Ladislau. *A reprodução social*. Disponível em: <<http://dowbor.org/artigos/01repsoc1.pdf>>. Acesso em: jan. 2015.
- DOWBOR, Ladislau. *O que é poder local?* 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.
- FEDOZZI, Luciano. *Orçamento participativo: reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*. Porto Alegre: Tomo Editorial; Rio de Janeiro: Fase-IPPUR, 1999.
- FLORES, Deborah Hartmann; SANTIN, Janaína Rigo. A evolução histórica do município no federalismo brasileiro, o poder local e o estatuto da cidade. *Revista Justiça do Direito*, Passo Fundo, v. 20, p. 56-69, 2006. Disponível em: <[isearch.omiga-plus.com/?type=sc&ts=1420160570&from=cor&uid=SAMSUNGXHD250HJ_S19GJ50Q652959](http://search.omiga-plus.com/?type=sc&ts=1420160570&from=cor&uid=SAMSUNGXHD250HJ_S19GJ50Q652959)>. Acesso em: nov. 2014.
- LENARDÃO, Elcio. *Gênese do clientelismo na organização política brasileira*. Disponível em: <www.pucsp.br/neils/downloads/v11_12_elsio.pdf>. Acesso em: mar. 2015.
- MEIRELES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: M. Fontes, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reconstruindo um novo Estado na América Latina*. Brasília: Enap, 1998.

Política social ou política do mercado? Apontamentos críticos sobre o programa “Minha Casa Minha Vida”

Social policy or market policy? Critical notes about the program “My House My Life”

Renata Piroli Mascarello*

Resumo: Em face da necessidade de reduzir o déficit habitacional, o governo federal, em comunhão com setores da iniciativa privada, tem investido em moradias populares por meio de programa de financiamento de imóveis com recursos públicos. A prática, porém, mostra essa política mais preocupada com o fomento às demandas do mercado imobiliário do que da população sem-teto. O objetivo deste trabalho, portanto, é abordar alguns limites da ação estatal, de modo a aprimorar a política urbana vigente.
Palavras-chave: Minha Casa Minha Vida. Moradia. Política social.

Abstract: Given the need to reduce the housing deficit, the federal government, in communion with sectors of private enterprise, has invested in affordable housing through housing finance program with public funds. Reality, however, shows that this policy is most concerned to fostering the demands of the real estate Market, than the homeless population. Therefore, this study aims to address some limits of state action in order to improve the current urban policy.

Keywords: My House My Life. Habitation. Social policy.

Introdução

Diante de uma sociedade extremamente desigual, do ponto de vista econômico e social, é visível que uma pequena parte da população detém riquezas e privilégios, enquanto a outra tem apenas a demanda, isto é, a necessidade de satisfação de direitos. Nesse contexto, sob a perspectiva de que as relações sociais são compostas, sobretudo, de antagonismos, a política social pode ser um instrumento de garantia de direitos e, quando possível, de redução de desigualdades.

Um dos antagonismos a serem combatidos nas cidades brasileiras é a falta de moradia, demanda que vem sendo atenuada por meio do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV). Ocorre que o programa, cujo objetivo deveria ser fomentar a moradia popular, reproduz uma lógica mercantil de venda de moradias, beneficiando muito mais os empreendedores imobiliários do que edificando habitações de qualidade para a população de baixa renda.

* Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Mestra em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Teve pesquisa financiada pela Capes. Contato: renata.mascarello@hotmail.co.uk.

Em razão disso, o objetivo deste trabalho é refletir, de um modo geral, sobre o PMCMV, sem deixar de lado alguns aspectos críticos trazidos, especialmente, pelo movimento social. O primeiro tópico aborda o conceito de políticas públicas e sociais, de modo a trazer elementos para um estudo específico da moradia. Nesse sentido, ainda que se considere a extensa variedade de temas que envolvem o PMCMV – emprego, renda, acesso ao crédito, orçamento público –, a segunda seção do trabalho traz um breve e geral panorama sobre o programa, com seus principais objetivos, agentes envolvidos e resultados obtidos. Por fim, aponta-se algumas das diversas críticas ao programa, fundadas, principalmente, no fomento ao setor imobiliário, quando se deveria ter em vista a tutela do interesse dos beneficiários e beneficiárias do programa de acesso à moradia popular.

Sem refutar a importância do PMCMV, o presente trabalho almeja ensaiar críticas construtivas, sempre buscando aprimorar uma política social de tamanha relevância.

Política social e habitação: breves notas

Dentre tantas definições,¹ adota-se o conceito de política social como uma *política de ação*, a qual possui intenso vínculo com o empírico, uma vez que ela também é “fruto de escolhas e de decisões definidas nas arenas conflituosas de poder” (PEREIRA, 2011, p. 166) e expressa “uma representação de interesses tecida a partir de complexas escolhas e tomadas de decisão”. (PEREIRA, 2011, p. 169). Ademais, a política de ação objetiva “atender necessidades sociais cuja resolução ultrapassa a iniciativa privada, individual e espontânea”, sob o respaldo de decisões deliberadas coletivamente e amparadas pelo princípio de justiça social, além de “leis impessoais e objetivas, garantidoras de direitos”. (PEREIRA, 2011, p. 171-172). Parafraseando Titmuss (1981, p. 28),² Pereira menciona que

[...] a política social refere-se a princípios que governam atuações dirigidas a fins, com o concurso de meios, para promover mudanças, seja em situações, sistemas e práticas, seja em condutas e comportamentos. Isso quer dizer que o conceito de política social só tem sentido se quem a utiliza acredita que deve (política e eticamente) influir numa realidade concreta que precisa ser mudada. (2011, p. 171).

¹ Pereira (2011, p. 166-170) faz uma grande distinção entre a política social como *disciplina acadêmica* e como *política de ação* sob a perspectiva histórica e dialética. A autora adverte que essa concepção se difere daquelas que entendem a política social como “mera regulação social e distribuição de recursos entre cidadãos, visando ao seu bem-estar”. (PEREIRA, 2011, p. 172).

² TITMUSS, Richard. *Política social*. Madrid: Ariel, 1981.

A política social aqui conceituada é conhecida, na língua inglesa, como *policy*, a qual difere de *politics* e *polity*, porém, “está inextricavelmente relacionada ao Estado, governos e políticas (no sentido de *politics* e *polity*)”. (PEREIRA, 2011, p. 172). A política social ganha outra face ao envolver Estado, forças e agentes sociais – por meio da ativa participação do ente público, sob o controle da sociedade, ao planejar e executar projetos e ações cujo objetivo é satisfazer demandas sociais –, configurando-se uma *política pública*, que também é *policy*. (PEREIRA, 2011, p. 173).

Nesse sentido, *pública* diz respeito à coisa pública, isto é: coisa de todos (e todas), para todos (e todas), que compromete todos (e todas) – inclusive a lei que está acima do Estado – “no atendimento de demandas e necessidades sociais, sob a égide de um mesmo direito e com apoio de uma comunidade de interesse”. (PEREIRA, 2011, p. 174). Não se trata, portanto, de uma política estatal, coletiva ou privada, pois ela ultrapassa os limites do Estado, dos coletivos, das corporações e do indivíduo isolado; trata-se de algo “intrínseco no sentido de *universalidade* e de *totalidade*”. (PEREIRA, 2011, p. 174).³

Em suma, as políticas públicas representam a concretização de uma ação estatal intencional com um objetivo determinado, que envolvem questões de ordem pública e de ampla abrangência, estruturadas por meio de um processo decisório composto de variáveis complexas em busca de satisfazer o interesse de uma coletividade. (AMABILE, 2012, p. 390). É, portanto, “uma estratégia de ação pensada, planejada e avaliada, guiada por uma racionalidade coletiva, e não meramente individual”. (PEREIRA, 2001, p. 81).

Tanto o Estado como a sociedade desempenham papéis ativos nas políticas públicas. A autoridade formal legalmente constituída as executa, mas tais políticas são compartilhadas “com a sociedade civil por meio do desenvolvimento de variados mecanismos de participação no processo decisório”. (AMABILE, 2012, p. 390).⁴

As políticas públicas são uma resposta a um problema tido como coletivamente relevante. Para um problema ser considerado público, deve ter “implicações para uma

³ As decisões e ações que envolvem as políticas públicas detêm as seguintes características: “a) revestem-se de autoridade, por terem amparo legal; b) visam concretizar direitos conquistados por parcelas da sociedade e declarados nas leis; c) guiam-se pelo princípio do interesse comum e da soberania popular e não pela soberania dos governantes; c) devem estar a serviço da satisfação das necessidades sociais e não da rentabilidade econômica privada; d) têm conotação de res publica, isto é, coisa (res) de todos (pública)”. (PEREIRA, 2001, p. 81).

⁴ As políticas públicas influenciam e são influenciadas por valores e ideais que orientam a relação entre Estado e sociedade. Grupos organizados se revezam como condicionantes dessas variáveis participando direta e indiretamente do processo decisório que as sustenta. Por isso, não se costuma definir de antemão quais seriam as finalidades precípua das políticas públicas senão de uma forma mais genérica como, por exemplo, o atendimento do interesse da coletividade. (AMABILE, 2015, p. 390).

quantidade ou qualidade notável de pessoas”, ou seja, um problema só é reconhecido como público “quando os atores políticos intersubjetivamente o consideram problema (situação inadequada) e público (relevante para a coletividade)”. (SECCI, 2010, p. 10).

Apesar da tentativa de delimitar um conceito de problema público, há que se considerar que essa é uma categoria passível de interpretações, tendo em vista que, a partir de uma leitura de realidade individual, é possível encontrar centenas de problemas públicos, ao mesmo tempo em que nenhum; tudo é uma questão de ponto de vista do sujeito. Quem reconhece um problema e legitima uma solução é o Estado, a partir da vontade política ou da movimentação popular, as quais são norteadas por diversos motivos.

Um problema reconhecidamente público é a falta de habitações populares no Brasil. Segundo dados da Fundação João Pinheiro, em 2009, o déficit habitacional⁵ estimado corresponde a 5,998 milhões de domicílios, sendo 5,089 milhões, ou 84,8%, localizados nas áreas urbanas. (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2007, p. 25). Diante disso, em março de 2009, alguns ministros⁶ encaminharam ao então presidente Luiz Inácio Lula da Silva a proposta de medida provisória E. M. Interministerial n. 33 2009/MF/MJ/MP/MMA/Mcidades, que submetia o projeto de Medida Provisória pela qual se institui o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).

Conforme o documento indicado, o programa proposto representa “parte significativa do mosaico de ações do Governo para combater o déficit habitacional e a crise econômica-financeira global”. (BRASIL, 2009a, s/n).⁷ Nesse sentido, a proposta

⁵ “O conceito de déficit habitacional utilizado está ligado diretamente às deficiências do estoque de moradias. Engloba aquelas sem condições de serem habitadas em razão da precariedade das construções ou do desgaste da estrutura física. Elas devem ser repostas. Inclui ainda a necessidade de incremento do estoque, em função da coabitação familiar forçada (famílias que pretendem constituir um domicílio unifamiliar), dos moradores de baixa renda com dificuldades de pagar aluguel e dos que vivem em casas e apartamentos alugados com grande densidade. Inclui-se ainda nessa rubrica a moradia em imóveis e locais com fins não residenciais. O déficit habitacional pode ser entendido, portanto, como déficit por reposição de estoque e déficit por incremento de estoque.” (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2007, p. 12).

⁶ Assinam o documento: Guido Mantega (Ministério da Fazenda), Tarso Genro (Ministério da Justiça), Paulo Bernardo Silva (Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão), Carlos Minc (Ministério do Meio Ambiente) e Marcio Fortes de Almeida (Ministério das Cidades).

⁷ Na exposição de motivos, constam como objetivos do programa: (a) facilitar o acesso à moradia própria para as famílias de menor renda, por meio da utilização de abatimentos de empréstimo ou financiamento realizados por instituições integrantes do Sistema Financeiro da Habitação (SFH); (b) definir entidades que integram o SFH; (c) dispor sobre “a liberdade de escolha de seguradora, pelo mutuário, na aquisição do seguro habitacional”; (d) regulamentar o registro eletrônico de imóveis e reduzir as custas cartorárias; (e) estabelecer o que é a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, bem como as principais diretrizes para sua efetividade. (BRASIL, 2009a, s./n.).

menciona que os impactos negativos sobre a atividade econômica, renda e nível de emprego – todos oriundos da crise econômica – implicam a “necessidade de adoção de medidas de natureza anticíclicas no curto prazo, principalmente aquelas que possam garantir a melhoria da qualidade de vida da população de baixa renda e a manutenção do nível de atividade econômica”. (BRASIL, 2009a, n. 2).

Ainda, os então ministros defendem que as restrições de crédito existentes naquele momento poderiam resultar em problemas no setor produtivo capazes de acarretar danos para a economia nacional. (BRASIL, 2009a, n. 30). Sem mencionar quais seriam esses problemas ou suas consequências, os autores defendem a criação de um instrumento público que concilie a democratização do acesso à moradia com uma ação que proteja a economia nacional da crise financeira:

[...] a criação de mecanismo que reduza o risco de crédito associado às operações de financiamento habitacional, incentive o retorno dos empréstimos e viabilize a continuidade dos investimentos, principalmente no setor da construção civil, grande gerador emprego e renda às camadas de menor poder aquisitivo. (BRASIL, 2009a, n. 3).

O pleito interministerial resultou na Medida Provisória 459/2009, de 25 de março de 2009, a qual foi convertida na Lei Federal 11.977, de 7 de julho de 2009, que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida.

Noções sobre o PMCMV: requisitos, envolvidos e objetivos

Desde 2009, ano em que a política passou a vigorar, uma série de documentos legais adentraram ao ordenamento jurídico, alterando⁸ e complementando⁹ o PMCMV.

⁸ Lei 12.722/12 (altera a Lei 11.977/09), Decreto 7.499/11 (regulamenta dispositivos da Lei 11.977/09), Decreto 7.795/12 (altera o Decreto 7.499/11), Decreto 7.825/12 (altera o Decreto 7.499/11), Lei 12.424/11 (altera a Lei 11.977/09).

⁹ Portaria Ministerial 355/13 (oriunda do Ministério das Cidades, dispõe sobre a alienação de imóveis adquiridos com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, no âmbito do Programa Nacional de Habitação Urbana); Portaria Interministerial 1/13 (oriunda do Ministério das Cidades, dispõe sobre as diretrizes e procedimentos para atender a demanda habitacional, por meio do Programa Nacional de Habitação Urbana); Portaria 610/11 (oriunda do Ministério das Cidades, Dispõe sobre os parâmetros de priorização e o processo de seleção dos beneficiários do PMCMV); Portaria Interministerial 326/09 (oriunda do Ministério das Cidades e do Ministério da Fazenda, dispõe sobre o Programa Nacional de Habitação Rural); Lei 10.931/04 (Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias); Portaria 140/10 (oriunda do Ministério das Cidades, dispõe sobre os critérios de elegibilidade e seleção dos beneficiários do PMCMV); Resolução 412/09 (de autoria do Conselho Nacional do Meio Ambiente, estabelece critérios e diretrizes para o licenciamento ambiental de novos empreendimentos destinados à construção de habitações de Interesse Social).

Dentre tantas alterações, o objetivo principal do programa é facilitar a aquisição de unidades habitacionais para famílias que detêm renda mensal até R\$ 4.650,00¹⁰ (BRASIL, 2009b, art. 3º, I) e, por meio do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), que integra o PMCMV, “promover a produção ou aquisição de novas unidades habitacionais ou a requalificação de imóveis urbanos”. (BRASIL, 2009b, art. 4º, *caput*).

Em caso de atualização dos valores adotados como critérios de renda familiar, devem ser observados os seguintes limites: (a) até 10 salários-mínimos para renda familiar até R\$ 4.650,00; (b) até seis salários-mínimos para renda familiar até R\$ 2.790,00; e (c) até três salários-mínimos para renda familiar de R\$ 1.395,00.¹¹ (BRASIL, 2009b, art. 3º, § 6º). Além da renda, o programa busca priorizar famílias¹² que residem “em áreas de risco¹³ ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas” (BRASIL, 2009b, art. 3º, III), as que têm mulheres como responsáveis (BRASIL, 2009b, art. 3º, IV) e as que possuam integrantes com deficiência. (BRASIL, 2009b, art. 3º, V).

Numa comunhão de esforços, o PMCMV constitui um programa do governo federal, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela CEF, destinado às famílias indicadas pelo município ou governo do estado/Distrito Federal. (BALBINO, 2013, p. 58).¹⁴ A seleção é realizada pela CEF e os imóveis são adquiridos mediante venda com parcelamento. (BALBINO, 2013, p. 58). Integram o programa, também, o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) – destinado a famílias com renda até três salários mínimos – e o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU)¹⁵ – destinado

¹⁰ A redação, incluída pela Lei 12.424/2011, é uma clara maneira de formalizar o principal alvo do programa, que é chamada “nova classe média”. Segundo Marcelo Neri, a renda familiar total da Classe C varia entre R\$ 1.126 até R\$ 4.854, montante de 94,9 milhões de habitantes em 2009 (NERI, 2010, p. 30-31).

¹¹ Para as famílias cuja renda familiar é de até R\$ 1.600, o financiamento pode ser feito em até 120 meses e com parcelas mensais de 5% da renda bruta, as quais têm como valor mínimo apenas R\$ 25,00 (CEF, 2015).

¹² É possível a indicação de um grupo de famílias oriundas de um mesmo assentamento irregular, “em razão de estarem em área de risco, terem sido desabrigadas por motivo de risco ou outros motivos justificados em projetos de regularização fundiária e que tiverem que ser realocadas” (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2011, n. 3.3).

¹³ Consideram-se áreas de risco aquelas que “apresentam risco geológico ou de insalubridade, tais como, erosão, solapamento, queda e rolamento de blocos de rocha, eventos de inundação, taludes, barrancos, áreas declivosas, encostas sujeitas a desmoronamento e lixões, áreas contaminadas ou poluídas, bem como, outras assim definidas pela Defesa Civil” (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2011, n. 4.1.1).

¹⁴ São agentes do PMCMV: (a) Caixa Econômica Federal (CEF): executa o PMCMV; (b) Ministério das Cidades: gere o PMCMV; (c) Ministério da Fazenda: fixa a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do PMCMV; (d) Poder público estadual e municipal: efetua convênio com a CEF; e (e) construtoras e órgãos assemelhados: apresenta propostas e executa os projetos aprovados para aquisição de unidades habitacionais (BALBINO, 2013, p. 58).

¹⁵ Conforme Portaria 465, de 3 de outubro de 2011, do Ministério das Cidades.

a famílias com renda até três ou seis salários mínimos –, com limites de transferência de recursos de R\$ 16.500.000.000,00. (BRASIL, 2009b, art. 18).

Com sua terceira fase – lançada no segundo semestre de 2015 e suspenso pelo governo interino – o programa já passou por duas diferentes etapas. O MCMV I iniciou em 2009 e tinha como meta a contratação de um milhão de unidades habitacionais, resultando, no final, no montante de 1.005.128 residências divididas entre capitais, regiões metropolitanas e outras cidades. (ANDRADE, 2012, p. 48).

Os resultados do MCMV I, contudo, apontam que houve desinteresse por parte das maiores construtoras do país para a menor faixa de renda do programa; com relação às faixas de renda superiores, nota-se maior participação dessas empresas, conforme pode ser comparado nos dados dispostos na Tabela 1.

Tabela 1 – Contratações MCMV I

Perfil	Faturamento anual	Eixo A Faixa de zero a três salários- mínimos			Eixo B Faixa de três a dez salários- mínimos		
		Empre- endimentos	Unidades	%	Empre- endimentos	Unidades	%
Pequena	Menor que R\$ 15 milhões	884	263.503	65%	1.218	128.194	32%
Média	Maior que R\$ 15 milhões	358	110.138	27%	771	58.503	14%
Grande	Monitoradas	66	30.487	8%	738	126.625	31%
Total		1.308	404.128		2.727	313.322	

Fonte: Andrade (2012, p. 49-50).

Notas:

¹ O Eixo A se refere às contratações por porte da construtora (Faixa 1), enquanto o Eixo B diz respeito às contratações por parte da construtora (Faixa 2 e 3).

² Elaborada pela autora.

Em 2011, teve início o MCMV II, que objetivava “reajustar as faixas de renda elegíveis, aumentar o número total de unidades residenciais a serem contratadas, bem como melhorar a qualidade das moradias”, além de promover maior interesse das grandes empresas em atuar no real alvo do programa. (ANDRADE, 2012, p. 53).

De acordo com pesquisa divulgada pelo Ipea em 2013, a nota dada às moradias pelos proprietários é de 8,8 numa escala de 0 a 10. Outros dados foram divulgados pela pesquisa, como: (a) custo das prestações: 7,9; (b) entorno de suas residências: 8,1; (c) aumento de bem-estar: 8,6. (IPEA, 2013, s. p.).

Na época da divulgação dos dados, o então presidente do Ipea, Marcelo Neri, declarou que a qualidade da moradia aumentou nos últimos dez anos e que os imóveis tiveram uma valorização de 39% (IPEA, 2013 s. p.). Na mesma oportunidade, o então ministro das Cidades, Aguinaldo Ribeiro, destacou que “esse crescimento foi maior para os mais pobres, atingindo o público-alvo do programa – os beneficiários que possuem renda até R\$ 600”. (IPEA, 2013, s. p.).

Algumas controversias do PMCMV

Nos moldes em que foram executadas as duas fases do MCMV, percebe-se que havia o objetivo de estimular os incorporadores para que construíssem residências para a população de baixa renda, por meio de facilitadores com um menor valor médio unitário do imóvel, menores taxas de financiamento ao produtor, menores despesas comerciais e otimização do fluxo de caixa. (ANDRADE, 2012, p. 61). Apesar desses apontamentos colocados anteriormente – de geração de emprego e melhoria na qualidade da moradia –, o PMCMV sofreu e sofre diversas críticas no sentido de tentar desvelar seu real objetivo.

Por um lado, um milhão de casas não significam muito para um país com um déficit de mais de 7 milhões de unidades e com uma demanda de 27 milhões nos próximos quinze anos, além de ser evidente o risco de produzir moradias precárias, em localizações inadequadas e com baixa aderência ao perfil do déficit. Por outro, as avaliações pessimistas são excessivamente ácidas ao não observarem que o programa elevou a um patamar ótimo os recursos orçamentários em habitação, como há décadas os que lutam por moradia digna reivindicam. Resta saber se esses investimentos chegarão a quem mais precisa e se serão perenes, para garantir a continuidade de uma política realmente social de habitação. (BONDUKI, 2009, p. 8-9).

O PMCMV é uma política pública, na medida em que se trata de uma política, sobretudo, executada e financiada pelo Estado e que tem como um de seus objetivos dar conta do direito à moradia – demanda social pleiteada há anos pelo movimento social. Contudo, é preciso questionar se essa é a resposta que as camadas mais empobrecidas da população, organizadas ou não, esperavam do Poder Público.

Nessa lógica, como bem pontuam Rolnik e Nakano (2009, p. 4), estimular a produção de moradias parece então duplamente atraente, tendo em vista que (a) cria-se um fomento à indústria, geram-se empregos; e (b) enfrenta-se “a absoluta precariedade

que caracteriza a moradia da maior parte da população”, por meio do combate à reprodução de favelas e periferias no País.¹⁶

Os autores alertam, contudo, que o programa assume, “com todas as letras”, que a intenção não é executar uma política habitacional de fato. Nesse sentido, eles citam como exemplo a utilização de recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em financiamentos para aquisição de imóveis avaliados em até R\$ 600 mil – valor que, anteriormente, era de R\$ 350 mil – reforçando que “famílias cuja renda permite a obtenção de créditos para compra de imóveis com aqueles preços correspondem a somente 0,9% do déficit habitacional brasileiro”. (ROLNIK; NAKANO, 2009, p. 4).

Para os também arquitetos urbanistas Fix e Arantes (2009), o programa, disfarçado de política social, representa, na verdade, um fomento ao mercado imobiliário e da construção civil:

Tal como é desenhado pelo pacote, o subsídio, neste caso, tem a família sem-teto como “álibi social” para que o Estado favoreça, na partição da mais-valia, uma fração do capital, o circuito imobiliário (construtoras, incorporadoras e proprietários de terra). Na verdade, o subsídio está sendo dirigido ao setor imobiliário tendo como justificativa a “chancela social” dada pela habitação popular. (2009).

Os autores também expõem que o PMCMV não segue preceitos essenciais para a concretude de uma política realmente focada em moradia para os mais pobres, quais sejam: (a) a visão da moradia como direito e não como propriedade mercantil; (b) a existência de taxaço urbana para forçar a ocupação e especulação da terra e de imóveis;¹⁷ (c) “estoques de terras públicas que funcionam como reguladoras do mercado e suporte para um parque de habitações públicas”; (d); a política habitacional pensada

¹⁶ Os arquitetos urbanistas ainda alegam que a “mobilização de investimentos públicos, notadamente em áreas de uso intensivo e disponibilidade rápida de mão-de-obra, tem sido uma das soluções keynesianas clássicas para momentos como este”. (ROLNIK; NAKANO, 2009, p. 4). Nas palavras dos autores: “Há algumas armadilhas e falácias nesse pacote habitacional que, pelo menos no que foi aventado publicamente até agora, tem sido alicerçado sobre uma política de ampliação do acesso ao crédito associada a distintas formas de desoneração da indústria da construção, sem conexão com qualquer estratégia urbanística ou fundiária, confundindo política habitacional com política de geração de empregos na indústria da construção.” (ROLNIK; NAKANO, 2009, p. 4).

¹⁷ Ainda que o Estatuto da Cidade preveja alguns desses instrumentos, como o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios (art. 5º), o IPTU progressivo no tempo (art. 7º) e a desapropriação com pagamento em títulos (art. 8º), todos carecem de regulamentação pelo Poder Público municipal. Passados mais de dez anos da aprovação da Lei 10.257/01, não se tem notícias de algum Plano Diretor que regulamente os mecanismos citados.

nacionalmente como forma de ordenar/reordenar o crescimento das cidades. (FIX; ARANTES, 2009).

Não bastassem esses argumentos, pode-se afirmar que o Estado facilitador do sistema privado permite que a política tenha os mais pobres como prioridade; entretanto, conforme demonstrado no tópico anterior quem realmente recebe maiores benefícios/recursos são as faixas com maior renda, as quais são mais atrativas para o mercado. (ROMAGNOLI, 2012, p. 15). Desse modo “o modelo de intervenção permanece pautado no modelo privado e no trabalho das construtoras, que de certo modo, reproduz o papel do Estado de facilitador de um sistema privado de produção de moradias” (ROMAGNOLI, 2012, p. 15), e o programa tem mais potencial para aumentar a lucratividade dos empresários que solucionar o déficit habitacional! (RIBEIRO; BOULOS; SZERMETA, 2014).

Ribeiro, Boulos e Szermeta (2014), todos integrantes de movimentos sociais urbanos, relatam que, na última década, o setor imobiliário foi “da água ao vinho no Brasil”:

Nunca teve um crescimento tão potente e tantos estímulos do poder público. O investimento em imóveis superou a rentabilidade de todos os outros investimentos financeiros e, de 2008 a 2013, rendeu cinco vezes acima da inflação. Enquanto a Bovespa, no mesmo período, teve desvalorização de 12%, o valor médio dos imóveis em São Paulo subiu 195% (Fipe/Zap). (RIBEIRO; BOULOS; SZERMETA, 2014).

O acesso maior ao crédito – pilar do governo de Luiz Inácio Lula da Silva que foi mantido, enquanto se pode, pela sucessora Dilma Vana Rousseff – foi importante para isso. Somado a esse fato, houve um grande uso de recursos públicos por meio do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e de financiamentos do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), nas grandes construtoras. (RIBEIRO; BOULOS; SZERMETA, 2014).¹⁸ O dinheiro injetado foi suficiente para a expansão de construtoras e sua inserção no mercado financeiro, e o empoderamento do setor empresarial traz dúvidas quanto ao conceito de habitação que o programa quer fomentar. Não se sabe, afinal, se o objetivo é garantir a moradia como direito social ou a moradia como mercadoria.

¹⁸ “O BNDES financiou a expansão e internacionalização das Cinco Irmãs (Odebrecht, Camargo Correa, OAS, Andrade Gutierrez e Queiroz Galvão). Elas abriram capital na bolsa, adquiriram um imenso banco de terras e expandiram seus horizontes para outros ramos, como a telefonia, a geração de energia elétrica e a petroquímica.” (RIBEIRO; BOULOS; SZERMETA, 2014).

Considerações finais

O PMCMV rende um amplo debate acerca de diversas áreas do conhecimento e da pesquisa. Neste ensaio, buscou-se iniciar a discussão, apontando questões mais genéricas acerca dos objetivos e dos envolvidos na promoção da moradia popular. Embora se considere uma inserção inicial no tema das políticas públicas de moradia, é perceptível que o programa em questão detém falhas elementares, que comprometem toda uma cadeia de ações que, a longo prazo, acabam por reproduzir o anseio da propriedade privada não apenas para a residência, mas para o espaço urbano em si.

Não se nega os avanços que a política trouxe, sobretudo, para quem não detinha sequer um teto para morar; porém, entende-se que é necessário avançar no debate e nas propostas e na execução. A residência financiada com dinheiro público deve satisfazer as demandas populares e não de setores do mercado, tendo em vista que as políticas públicas devem resultar em direitos, não em alavancas para o ramo de imóveis. Nesse sentido, o que o Estado pretende fazer, por exemplo, quando o mercado não tiver mais interesse no setor de moradias populares? Fica o questionamento a ser investigado em novos estudos.

Referências

AMABILE, Antônio Eduardo de Noronha. Políticas públicas. In: CASTRO Carmem Lúcia Freitas de; GONTIJO, Cynthia Rúbia Braga; AMABILE, Antônio Eduardo de Noronha (Org.). *Dicionário de políticas públicas*. Barbacena: EdUEMG, 2012. p. 390-391.

ANDRADE, Gabriel Vieira Marx. *Política habitacional brasileira: críticas ao Programa Minha Casa Minha Vida*. 2012. 86 f. TCC (Graduação) – Curso de Engenharia de Produção, Escola Politécnica, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

BALBINO, Michelle Lucas Cardoso. Programa Minha Casa Minha Vida e a colisão entre direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 51-76, jan./jun. 2013.

BONDUKI, Nabil Georges. Do projeto moradia ao programa Minha Casa Minha Vida. *Teoria e Debate*, n. 82, 2009.

BRASIL. *E.M. Interministerial 33/2009/MF/MJ/MP/MMA/Mcidades*, de 24 de março de 2009a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Exm/EMI-33-MF-MJ-MP-MMA-Mcidades-09-Mpv-459.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. *Lei 11.977*, de 7 de julho de 2009b. 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. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/L11977compilado.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. *Lei 12.424*, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm#art1>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. *Medida Provisória 459*, de 25 de março de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/mpv/459.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. Ministério das Cidades. *Portaria 465*, de 3 de outubro de 2011. Dispõe sobre as diretrizes gerais para aquisição e alienação de imóveis por meio da transferência de recursos ao Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, no âmbito do Programa Nacional de Habitação Urbana – PNHU, 2011. Disponível em: <http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/habita/mcmv/Portaria_465_2011_FAR.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2012.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). *Minha Casa Minha Vida*: habitação urbana. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/minha-casa-minha-vida/urbana/Paginas/default.aspx#quem-pode-ter>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

FIX, Mariana; ARANTES, Pedro Fiori Como o governo Lula pretende resolver o problema da habitação: alguns comentários sobre o pacote habitacional “Minha Casa Minha Vida”. *Correio da Cidadania*, 2009. Disponível em: <http://www.correiodacidade.com.br/index.php?searchword=mariana+fix&ordering=&searchphrase=all&option=com_search>. Acesso em: 31 ago. 2015.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. *Déficit habitacional no Brasil em 2007*. Relatórios de pesquisa, Belo Horizonte, 2007.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Moradores dão nota 8,8 a residências do Minha Casa Minha Vida*. Publicado em: 14.11.2013. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20574>. Acesso em: 31 ago. 2015.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. *Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV*. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/minha-casa-minha-vida/67-snh-secretaria-nacional/programas-e-acoas/1298-legislacao-geral-pmcmv>>. Acesso em: 24 ago. 2015.

NERI, Marcelo Cortês. *A nova classe média: o lado brilhante dos pobres*. Rio de Janeiro: FGV/CPS, 2010.

PEREIRA, Potyara Amazoneida Pereira. As vicissitudes da pesquisa e da teoria no campo da política social. *Ser Social*, Brasília, n. 9, 2001.

PEREIRA, Potyara Amazoneida Pereira. *Política social: temas & questões*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

RIBEIRO, Ana Paula; BOULOS, Guilherme; SZERMETA, Natalia. Como não fazer política urbana. *Carta Capital*, 30, jan. 2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/como-nao-fazer-politica-urbana-3066.html>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

ROLNIK, Raquel; NAKANO, Kazuo. As armadilhas do pacote habitacional. *Le Monde Diplomatique Brasil*, p. 4-5, mar. 2009.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise e casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

GT5
NOVOS DIREITOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E
SOCIEDADE

O reconhecimento do direito dos animais no ordenamento jurídico e na sociedade contemporânea

Animal law recognition in legal system and contemporary society

Cíntia Camilo Mincolla* – Angélica Cerdotes**

Resumo: O presente trabalho exhibe o contexto da sociedade contemporânea, diante da pauta de proteção à fauna e às questões ambientais, expondo a necessidade de efetivação dos direitos dos animais, com o objetivo de refletir sobre os já presenciados impactos ocasionados pelo desvelo com os mesmos, apresentando juntamente as atuais respostas do ordenamento jurídico, diante do avanço deste direito, que precisa de amparo. Deste modo, é proposta a indagação sobre possíveis formas de sensibilizar a sociedade a respeito da importância do cumprimento pleno das condutas em prol do direito dos animais. Neste sentido, é colocado o questionamento sobre como sensibilizar a sociedade contemporânea e construir uma nova mentalidade a respeito da efetivação dos direitos dos animais, pois somente a implementação de legislações é ineficiente. Para realizar a pesquisa, foi eleito o método bibliográfico, construído por materiais já elaborados por estudiosos e doutrinadores do assunto, que incentivam a preservação do meio ambiente e a proteção animal. A análise empreendida busca conduzir, portanto, a constatação da ineficácia do cumprimento da legislação em relação a uma boa parte da sociedade, uma vez que as condutas humanas contribuem cada vez mais para a inobservância e o descuido ambiental. Neste sentido, destaca-se também, ao longo das explicações, a nova legislação, que já está se adequando, diante deste novo direito. Por fim, são expostos os avanços já conquistados no ordenamento jurídico e em parte da sociedade contemporânea, que vem adequando suas condutas e comportamentos diante dos novos direitos, reconhecendo os animais como seres sencientes e poupando-os das práticas cruéis e desnecessárias.

Palavras-chave: Animais. Direitos. Meio ambiente. Sociedade.

Abstract: This work shows the context of contemporary society on the protection of the agenda wildlife and environmental issues, exposing the need for realization of the rights of animals, in order to reflect on the already witnessed impacts caused by caring with them, presenting together the current responses of the legal system on the advancement of this right that needs protection. Thus it is proposed the question on possible ways to raise awareness in society about the importance of full compliance with the conduct towards the right animal. In this sense it is put questions about how to sensitize the contemporary society and build a new mentality regarding the realization of the rights of animals, because only the implementation of laws is inefficient. To conduct the survey was elected the bibliographic method, built by materials already developed by scholars and scholars of the subject, which encourage the preservation of the environment and animal protection. The analysis undertaken search result, so the finding of ineffectiveness of compliance with legislation in relation to a large part of society, since human behavior contribute increasingly to non-compliance and environmental oversight. In this sense also it stands out along the explanations the new laws, which are already properly addressed before this new law. Finally, advances are exposed already conquered in the legal system and part of contemporary society that has

* Aluna do curso de Direito, na Faculdade Metodista de Santa Maria. Endereço eletrônico: cintia_mincolla@hotmail.com.

** Professora no curso de Direito, da Faculdade Metodista de Santa Maria (FAMES), RS. Coordenadora do Projeto de Extensão Mediação Familiar do Conselho Tutelar Leste – Camobi – Santa Maria/RS. Integrante do Centro de Estudos e Pesquisa em Direito e Internet da Universidade Federal de Santa Maria (UFMS). Integrante da Cátedra de Direitos Humanos da FAMES. Advogada. Endereço eletrônico: angelica_cerdotes@hotmail.com.

been adapting their conduct and behavior before the new rights, recognizing animals as sentient beings saving them from cruel and unnecessary practice.

Keywords: Animals. Rights. Environment. Society.

Introdução

A situação do meio ambiente contemporâneo tem demonstrado copiosamente que não há mais como negar a constante presença das pautas ambientais, que dispõem sobre a proteção animal; as mesmas têm sido alvo de grande destaque, diante da emergente necessidade de mudanças comportamentais em relação ao equilíbrio do ecossistema. Atualmente um novo direito tem alcançado proeminência no meio jurídico-ambiental, denominado direito dos animais; o mesmo tem sido uma linha de estudo e análise, devido à sua importância na sociedade moderna.

Ao analisar o tema do direito dos animais, observa-se que a doutrina vem enfrentando o tema com várias indagações e, diante das respostas quando o tema é abordado, os doutrinadores e estudiosos do assunto têm investido em suas pesquisas, a fim de demonstrar a importância de colocar estes direitos em destaque, defendendo os animais como seres sencientes. Desta forma, há a certeza de que a proteção à fauna deverá ser explanada e estendida, sendo citada com mais abrangência e de forma imprescindível.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 225 parágrafo 1º, inciso VII, enfatiza a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, destacando a fauna como parte desse ambiente, que deverá manter seu equilíbrio, ou seja, a proteção aos animais deverá ser plena e importante, visto que a ausência das espécies poderão ocasionar danos, desequilíbrios e impactos ambientais. Também neste mesmo inciso, há a disposição da proibição das práticas de crueldade aos animais, o que direciona o entendimento de que os mesmos são sujeitos de proteção jurídica.

Deste modo, questiona-se: Como sensibilizar a sociedade contemporânea e construir uma nova mentalidade a respeito da importância de uma efetivação plena dos direitos dos animais? Somente a implementação de legislações é ineficiente, pois há uma parte da população que ainda demonstra resistência em suas condutas, tratando estes seres como acessórios e coisas desprovidas de desvelo.

Para realizar a pesquisa elegeu-se o método indutivo, partindo de um dado específico, a busca pela abrangente efetivação do direito dos animais, a fim de explanar

a premissa maior a respeito do comportamento da sociedade contemporânea, em relação aos já visíveis impactos ambientais causados e, juntamente, elencar a falta do reconhecimento destes direitos por parte da doutrina.

A técnica utilizada para a realização da pesquisa caracteriza-se por ser bibliográfica, constituída a partir de materiais já elaborados com proeminência para estudiosos do assunto e doutrinadores, os quais demonstram incentivos e apreciações ao direito dos animais e meio ambiente, aludindo o assunto como um direito prioritário. Desta forma, a escolha do assunto deu-se em decorrência da carência de sensibilização, por uma parte da sociedade, com relação ao direito dos animais, visto que os mesmos ainda são tratados apenas como acessório do meio ambiente e muitas vezes até mesmo com descaso.

Neste segmento, salienta-se o objetivo de incentivar a promoção de um novo pensamento na atual sociedade global, a fim de clarificar a respeito da imprescindível necessidade de atentar para a aquisição de um novo pensamento, quanto à proteção dos animais, exibindo sua importância para a obtenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e justo, e colocando-os como seres sencientes dignos de direitos.

O direito dos animais diante da proteção da jurisdição constitucional

O desenvolvimento do paradigma pelo direito dos animais foi criado por centros de pesquisas jurídicas norte-americanas. Pode-se dizer que o processo de mudança iniciou com a publicação do livro *Animal rights* (Direito dos animais), publicado em 1892 por autor Henry S. Salt. Tal publicação fomentou muitas discussões a respeito de animais como seres de direitos. (SALT, 1894).

Canotilho (1993) coloca que o direito dos animais não implica apenas uma argumentação por plena simpatia ou compaixão, mas sim possuir uma essência bem maior que é a ação de luta pela proteção ambiental como um todo. Na Constituição Federal de 1988, a previsão a respeito da preservação da fauna tem sua disposição no art. 225, inciso VII.

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.

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.

Com as disposições da Constituição Federal do Brasil, tem-se a certeza de que a proteção dos animais está disposta de maneira tendenciosa, pois não há a explícita previsão quanto à efetivação do reconhecimento pleno do direito dos animais de maneira direta, mas, sim, sinuosamente ao citar a fauna. Desta forma, também é citada a promoção da educação ambiental, pois poderá garantir juntamente a proteção deste direito, em relação à construção de uma nova mentalidade nas futuras gerações. Outra crítica que também pode ser efetuada é a colocação sucinta, pois encontra-se em um estado de direito posto, sem abrangências maiores a respeito deste direito.

Canotilho (1993) acrescenta que o direito ultrapassou a imposição hermenêutica de direito posto e superou o caráter normativo, hoje há a possibilidade de se extrair um conjunto de múltiplos olhares e interpretações, o que de certa forma abre extensão a novos direitos. Atualmente, há a presença de uma visão mais axiológica a respeito do direito da fauna, uma vez que este valorizou-se, e estendeu-se originando o direito dos animais, o que agregou uma nova perspectiva de reconhecimento jurisdicional a estes seres.

Diante dessa proteção constitucional, tem-se o comportamento do corpo social como um dos principais obstáculos para a efetivação dos direitos dos animais, uma vez que grande parte da sociedade contemporânea ainda não possui a capacidade de incorporar a visão biocêntrica; em contrapartida, tem-se a outra parte que vem apresentando avanços em relação ao meio ambiente, porém algumas parcelas destas ações tornam-se insuficientes diante do materialismo e das práticas egocêntricas, que até o momento encontram-se em destaque. É explícito no contexto atual que as questões ambientais ainda são vistas como acessórios, o que de certa forma também estende-se aos animais que são citados por boa parte da coletividade, como um subsidiário ambiental, acrescentam Canotilho e Leite (2007).

Carson (1962) coloca que o homem adquiriu um pensamento de evolução e, com isso, ganhou a possibilidade de alterar o seu meio, refletindo-se o resultado no modelo

social presenciado hoje, pois não há mais como ignorar que o ser humano vem destruindo seu ambiente primário descomedindo-se do uso dos recursos naturais, causando alterações degradantes no meio ambiente. De acordo com as colocações de Carson, nota-se que, desde 1962, os primeiros indícios da situação de crise ambiental já podiam ser presenciados.

Para Sandel (2013), a população ultrapassou seus deveres éticos, visto que a mesma vem valorizando tudo o que há ao seu redor, até mesmo as coisas que não deveriam ter preço; desta forma, as mesmas afrontam seus valores morais excedendo-se na conduta. Com as colocações de Sandel, é possível estender suas explicações ao problema ambiental e ao direito dos animais, que são ignorados e tratados como segundo plano, a vulnerabilidade destes direitos, por parte da sociedade, fica explícita quando há a valoração monetária. Pode-se perceber no cotidiano o corriqueiro hábito da compra e venda de animais de raça e plantas exóticas.

Medeiros (2013) conclui que os animais ainda são citados pela maioria dos autores e doutrinadores como coisas suscetíveis de apropriação econômica, ou seja, os mesmos ainda são dotados de uma forte ligação aos fins comerciais. A autora também coloca que é necessário que o ser humano seja convocado a retirar-se de sua zona de conforto e refletir a respeito do reconhecimento animal, além de um simples patrimônio lucrativo.

Com as colocações dos autores, pode-se perceber que a sociedade avançou no pensamento. Todavia, sua transformação tem apresentado uma série de consequências drásticas para o meio ambiente e o ecossistema, ou seja, as atitudes ligadas ao materialismo e a valoração monetária devem ser repensadas e controladas de forma emergente.

A emergente necessidade da adequação das leis ambientais e o reconhecimento da importância animal na sociedade

Diante da plena dificuldade da aplicabilidade dos novos direitos, direitos dos animais e ambientais, tem-se como as principais barreiras de enfrentamento as condutas humanas que, embora já existam legislações para disciplinar comportamentos, os mesmos ainda demonstram resistência a respeito do ineficiente cumprimento da responsabilidade ecológica com o ecossistema.

Com a evolução desses direitos, não há como afirmar que a adequação está apenas nas mãos da sociedade em suas mudanças comportamentais, mas juntamente na doutrina, pois alguns códigos encontram-se desatualizados, uma vez que ainda há uma explícita dogmática de tratamento dos animais, igualando-os a coisas, o que para o avanço de direitos é totalmente inaceitável, visto que coisas são inanimadas, já animais são seres vivos, dotados de sensibilidade. Outra deficiência doutrinária é a ausência de previsão sobre os mesmos, como, por exemplo, tem-se a legislação do Código Civil de 2002 em seus arts. 82 e 83.

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico- social.

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I – as energias que tenham valor econômico;

II – os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

III – os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Como pode-se observar, não existe nenhuma previsão a respeito dos animais nas disposições acima; diante destas lacunas, o senador Antonio Anastasia propôs a Emenda Constitucional 351, de 2015, que acrescenta o parágrafo único ao art. 82, e inciso IV ao art. 83 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a fim de determinar que os animais não serão considerados coisas. Neste sentido, a mesma tem por objetivo o reconhecimento dos animais como sujeitos de direitos, o que é um grande avanço para o direito dos mesmos. A proposta foi aprovada por comissão em decisão terminativa e tem destino a câmara dos deputados.

A proteção aos animais e a todos os seres vivos, em favor da preservação do meio ambiente, está cada vez mais sendo tratada como prioridade. Os animais são considerados hoje como um patrimônio genético do país. Tal evolução possibilitou a extensão de um olhar protetor por todo o ecossistema, a fim de garantir a conservação da biodiversidade, proibindo as práticas, que comprometem a função ecológica das espécies, pois seus potenciais são de extrema importância para o manejo ecológico e para a manutenção da qualidade de vida das presentes e futuras gerações. (MACHADO, 2003).

A preocupação com a preservação das espécies tem apresentado cada vez mais destaque na atualidade; um dos setores a demonstrar a preocupação é a indústria da moda. Grande parte deste mercado tem se manifestado em prol dos animais. O estilista italiano Giorgio Armani anunciou em março de 2016 sua nova modalidade de produção,

em que busca abolir por completo o uso de peles de animais em suas coleções. Tal decisão foi tomada após o impulso de ONGs e ativistas de todo o mundo, que lutam pelo direito dos animais e os direitos ambientais. O estilista também explanou que o progresso tecnológico atual oferece uma série de alternativas, todas excluindo práticas cruéis e desnecessárias contra animais. Coloca que sua empresa está obtendo um grande avanço e agindo em benefício do meio ambiente e dos animais, destaca Spitzcovsky no *site* The Greenest Post.

Outra notícia recente também publicada por Spitzcovsky, no mesmo *site*, trata da indústria da moda assim como a anterior, porém esta sobre o Estado de São Paulo, que tornou-se a primeira cidade brasileira a proibir o comércio de pele de animais. Tal proibição ocorreu após o recebimento de um abaixo-assinado com mais de 100 mil assinaturas, a fim de reivindicar o fim da crueldade animal. Deste modo, a Lei 16.222 foi sancionada em 2015 e já encontra-se em vigor, embora ainda não possua a regulamentação publicada no Diário Oficial, ou seja, os cidadãos já podem realizar denúncias, caso presenciem algum tipo de comércio envolvendo pele de animais. Enquanto não há a definição de um órgão responsável, ficam na incumbência a Secretaria do Meio Ambiente e o Ibama. Atenta-se que o projeto de origem da lei já está publicado no Diário Oficial com o seguinte número: 537/13.

Com as citações acima, é possível perceber que não somente as legislações estão se adequando quanto à importância da preservação do bem-estar animal, mas também parte da sociedade está se unindo e cobrando respostas da população restante, com o propósito de proteger estes seres; o objetivo é lutar pela mudança de mentalidade acerca das pautas ambientais.

O reconhecimento dos direitos dos animais no âmbito do Judiciário contemporâneo

Não há como negar que hoje há um copioso destaque para as pautas e notícias a respeito da proteção animal; tal assunto tem sido destaque em todos os meios de comunicação e informativos ligados ao Judiciário. No dia 19 de maio de 2016, foi divulgada uma matéria do Poder Judiciário de Santa Catarina. A sala de imprensa apresentava a decisão de um juiz, que entendeu que um cão não era um objeto ou uma coisa; sendo assim, remeteu a disputa do animal na vara de família.

O *site Sala de imprensa* traz a decisão do juiz Leandro Katscharowski Aguiar, titular da 7ª Vara Cível da comarca de Joinville, que declinou competência em favor de uma das Varas da Família da unidade jurisdicional, sobre processo que discute a posse e propriedade de uma cadelinha de nome “Linda”, entre um casal recém-separado, sucessivamente remetendo seu entendimento de que a sociedade contemporânea evoluiu seus conceitos em relação aos animais de estimação, que já merecem um tratamento jurídico distinto de um simples objeto ou coisa. “Penso que a questão de fundo versa, necessariamente, sobre a declaração, ainda que incidental, da posse e propriedade do animal, cuja discussão, por sua vez, envolve o direito de família”, colocou o magistrado ao conceder a sua decisão.

Diante desta decisão, pode-se perceber um grande avanço no ordenamento jurídico, ao reconhecer que os animais não são apenas parte do meio ambiente ou algo inanimado, mas seres de direitos e proteção jurisdicional. Neste sentido, o juiz que proferiu a decisão acrescenta ainda outra valoração: “Quem sabe se valendo da concepção, ainda restrita ao campo acadêmico, mas que timidamente começa a aparecer na jurisprudência, que considera os animais, em especial mamíferos e aves, seres sencientes, dotados de certa consciência.” Assim, tem-se a certeza de que, com o avante social, os animais estão cada vez mais ganhando espaço na sociedade e no mundo jurídico.

Considerações finais

Diante da apresentação das disposições do art. 225 da Constituição Federal do Brasil de 1988, que trata das questões ambientais e da proteção da fauna, mantém-se a veracidade de que o tema salienta-se pelo seu enredamento e sua pertinência, bem como sua abrangência, o que gera que sobre ele se lancem diversas formas de atenção e desvelo, principalmente, por parte do ordenamento jurídico contemporâneo, que vem apresentando atualizações a respeito das lacunas nos demais códigos como no Código Civil de 2002.

Neste segmento, não se teve a intenção de apresentar um parecer finalístico, sequer propiciar com amplitude elucidações para a formação de um debate, visto que não seria provável diante da recente pauta, qual seja, o reconhecimento do direito dos animais na sociedade atual, que parte da mesma, tendenciosamente, encontra-se ainda em desmazelo com as questões que tratam do meio ambiente.

O propósito deste estudo foi refletir a respeito da inserção do direito dos animais na sociedade contemporânea e no âmbito jurídico, a fim de demonstrar a importância da presença desses seres para o equilíbrio ambiental e destacar seu reconhecimento, com uma premissa de maior relevância, ultrapassando a visão de constituir apenas um patrimônio ambiental ou uma função para a manutenção do meio ambiente, ou seja, atribuir uma pauta de reconhecimento como seres dignos de direitos.

Assim fica explícito que o meio social necessita mudar suas condutas e visões com relação ao lado ambiental, uma vez que somente a proteção constitucional do meio ambiente não é capaz de explicar resultados plenos, se a sociedade não efetivar as correções de sua postura ecológica e incorporar a visão biocêntrica, o que de certo modo pode ser a solução para alguns dos problemas ambientais presenciados no cotidiano. Neste sentido, o ordenamento jurídico vem estendendo suas proteções, a fim de preservar as espécies de forma geral, juntamente expondo uma modalidade inovadora de legislação e decisões judiciais a respeito deste novo direito, que já tem alcançado grande destaque na atualidade.

Desta forma, os resultados alcançados são de avanços, pois o ordenamento jurídico está evoluindo em suas decisões judiciais que tratam a respeito de animais, reconhecendo o direito dos mesmos, não tratando-os mais como apenas acessórios do meio ambiente ou objetos inanimados, coisas. porém, tem-se juntamente a necessidade de estender esse progresso na sociedade, que situa-se em um processo lento, pois parte da mesma encontra-se em situação de descaso não somente com animais, mas também com as questões que tratam do meio ambiente. Por conseguinte, as buscas pela sensibilização social deverão ser constantes, uma vez que ainda há tempo de reavaliar as condutas degradantes e corrigi-las.

Referências

- BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 9 abr. 2016.
- BRASIL. *Código Civil*. 59. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CARSON, Rachel. *Primavera silenciosa*. New York, 1962.
- CANOTILHO, José. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra, 1993.
- CANOTILHO, J. J.; LEITE, J. R. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MACHADO, Paulo. *Direito ambiental brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEDEIROS, A. W. et al. Juiz entende que cão não é objeto e remete disputa por animal para vara de família. Sala de imprensa. 19 maio 2015. Disponível em: <<http://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/juiz-entende-que-cao-nao-e-objeto-e-remete-disputa-por-animal-para-vara-de-familia>>. Acesso em: 2 jul. 2016.

MEDEIROS, Fernanda. *Direito dos animais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

Radar Municipal. Lei 16.222 25 junho de 2015 ementa: proíbe a produção e a comercialização de foies gras e artigos de vestuário feitos com pele de animal no âmbito da cidade de São Paulo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.radarmunicipal.com.br/legislacao/lei-16222>>. Acesso em: 6 jul. 2016.

SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SPITZCOVSKY, Débora. São Paulo é a primeira cidade do Brasil a proibir comércio de peles de animais. *The Greenest Post*. 2 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.thegreenestpost.com/sao-paulo-e-primeira-cidade-do-brasil-a-proibir-comercio-de-peles-de-animais/>>. Acesso em: 6 jul. 2016.

SPITZCOVSKY, Débora. Giorgio Armani anuncia fim do uso de peles de animais em todas as suas marcas. *The Greenest Post*. 23 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.thegreenestpost.com/giorgio-armani-anuncia-fim-do-uso-de-peles-de-animais-em-todas-as-suas-marcas/>>. Acesso em: 6 jul. 2016.

SÃO PAULO. (Estado). Projeto de lei 351, de 10 de junho de 2015. Acrescenta parágrafo único ao art. 82, e inciso IV ao art. 83 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para que determinar que os animais não serão considerados coisas. Diário Oficial do Estado de São Paulo: *Poder Legislativo*, São Paulo, v. 111, n. 93, 11 jun. 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121697>>. Acesso em: 5 jul. 2016.

SALT, Henry S. *Animals' rights*. New York. 1894.

Os princípios fundamentais do direito ambiental: análise e considerações acerca da principiologia ambiental no ordenamento jurídico brasileiro

The fundamental principles of environmental law: analysis and considerations about environmental of principles in Brazilian law

David Pretto* – Laura Benedusi dos Santos**

Resumo: O presente estudo busca realizar uma investigação e análise acerca dos princípios gerais do direito e mais especialmente os princípios do direito ambiental. Busca-se apresentar uma investigação dos princípios jurídicos que permeiam a seara ambiental, bem como apresentar as funções e características dos princípios ambientais. Dedicando-se à demonstração dos principais princípios do direito ambiental e sua respectiva utilidade em nosso ordenamento jurídico. O método empregado no presente trabalho é o analítico. Pretende-se apresentar os principais princípios ambientais declarando-se o que tais princípios pregam e preconizam.

Palavras-chave: Princípios jurídicos. Princípios do direito ambiental. Direito ambiental.

Abstract: This study aims to conduct research and analysis about the general principles of law and more particularly the principles of environmental law. The aim is to present an investigation of the legal principles that pervade the environmental harvest, as well as provide the functions and features of environmental principles. Devoting himself to the statement of the main principles of environmental law and its respective usefulness in our legal system. The method used in this work is the analytical. It is intended to present the main environmental principles declaring themselves what such principles preach and advocate.

Keywords: Legal principles. Principles of environmental law. Environmental law.

Considerações iniciais

A palavra princípio vem da língua latina *principium*, significando o início, começo, a origem das coisas ou o que vem antes, já o conceito de princípios gerais de direito abrange diversas teorias, sendo uma tarefa árdua conceituá-lo. O conceito para Reale (2002, p. 304) é que os “princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”. Os princípios gerais do direito podem ser conceituados como ideias fundamentais, que formam a base do direito, pilares que são utilizados tanto para o auxílio ao Poder

* Aluno do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). CV: <http://lattes.cnpq.br/4828788741160295>. E-mail: davidpretto60@gmail.com

** Aluna do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). CV: <http://lattes.cnpq.br/3640945104325327>. E-mail: laurabenedusi@hotmail.com

Legislador, na fase de elaboração das Leis quanto ao Judiciário, no momento de resolver uma lacuna existente na lei.

A lacuna na lei existe quando houver omissão ao caso concreto, ou sendo seu contexto incompleto. Além disso, é considerado lacuna quando uma lei contraria a outra, bem como uma lei injusta. Neste sentido, Nader (2002, p. 194) menciona: “Na vida do Direito os princípios são importantes em duas fases principais: na elaboração das leis e na aplicação do Direito, pelo preenchimento das lacunas da lei”, formando-se, desse modo, ideias basilares do sistema jurídico, e o sistema de leis não é capaz de cobrir todo o campo de experiência humana, restando lacunas. Portanto, existe a necessidade de se utilizar recursos denominados princípios gerais do direito. Conforme Reale vejamos:

O legislador, por conseguinte, é o primeiro a reconhecer que o sistema das leis não é suscetível de cobrir todo o campo da experiência humana, restando sempre grande número de situações imprevistas, algo que era impossível ser vislumbrado sequer pelo legislador no momento da feitura da lei. Para essas lacunas há a possibilidade do recurso aos princípios gerais do direito, mas é necessário advertir que a estes não cabe apenas essa tarefa de preencher ou suprir as lacunas da legislação. (2002, p. 304).

Os princípios gerais do direito são como métodos de preenchimento das lacunas do sistema jurídico, na hipótese de ausência de lei aplicável ou quando a referida lei apresenta omissões sobre determinado tema, servindo como orientações à compreensão do ordenamento jurídico, como base e fundamento do direito, prescrevendo o agir humano em conformidade com os valores.

Os princípios jurídicos e seu caráter fundamentador, interpretativo e supletivo

Os princípios gerais do direito traduzem-se em ideias fundamentais que formam a sustentação do Direito, ou seja, pilares que são utilizados para contribuir ao Poder Legislativo na atividade legiferante, servindo, assim, como apontadores que informam e dão auxílio ao direito, utilizados como fundamentação à criação e integração das normas jurídicas de nosso País. No tocante aos princípios existentes, temos os tácitos que são os não declarados na legislação e os expressos, que são aqueles explícitos na legislação, como o princípio da legalidade, que contém previsão na Constituição Federal.

Os princípios evidenciam a importância, quando revelam seus conceitos e embasamentos nos valores axiológicos e morais, voltados para a justiça e focados na igualdade e ética social. Diante de tamanha mutabilidade de relações sociais e interconexões entre os indivíduos, é necessária uma reafirmação dos valores fundantes da sociedade, ou seja, os princípios servem de valores morais para o desenvolvimento e progresso social.

Dessa forma, o caráter fundamentador se perfectibiliza no embasamento e na criação de novas normativas ou, ainda, prescrevendo a atuação estatal e o embasando de toda a sua atividade, vinculando-se, portanto, os princípios aos elementos basilares de nosso sistema jurídico. Neste mesmo sentido, Gama (2007, p. 200) afirma que “a locução princípios gerais de direito, ou regras jurídicas essenciais, revela muito mais do que aparente, dado caráter universal dos princípios exposto no fato de eles não se prenderem a determinada região, legislação ou natureza jurídica”.

Assim, finalizado o estudo da função fundamentadora, aborda-se a função da interpretação, sendo aquela que dá sentido às normas jurídicas e serve como guia e suporte para a interpretação e aplicação das leis, trazendo um foco, uma iluminação para todo o sistema jurídico, dando consistência à norma pela interpretação do ordenamento jurídico.

De modo que os princípios jurídicos orientam na interpretação do ordenamento jurídico contribuindo, assim, para sua melhor compreensão e aplicação da justiça e da lei.

A atividade interpretativa de determinada normativa jurídica deve, necessariamente, ser desenvolvida e trabalhada através das proposições principiológicas, alinhando-se ao andamento e mandamento dos preceitos de princípios, que por mais que sejam considerados por muitos como abstratos e com moralismos em demasia, tornando difícil seu conhecimento, devem servir de instrumento eficaz para a interpretação de nosso sistema positivado, em um mundo onde permeiam constantes transformações e mudanças. Como bem menciona Lima,

esse perene evolucionismo jurídico, porém, essa luta pelo direito, esse agnosticismo quanto aos princípios gerais, essa aproximação entre o direito e os demais fenômenos da vida social, especialmente os políticos e econômicos, tudo são analogias profundas entre a corrente do chamado positivismo jurídico. (2001, p. 208).

O caráter interpretativo dos princípios tende a servir de parâmetro e medida orientativa para todos os intérpretes, estudiosos e aplicadores da legislação, atuando de forma exitosa como auxílio na interpretação do mandamento jurídico e, conseqüentemente, na precisa e almejada compreensão do ordenamento jurídico pátrio, logrando êxito em prestar serviço como uma fonte subsidiária do intérprete da lei, para a solução dos casos concretos. Ressalta-se que a possibilidade de oferecimento do suporte interpretativo, por parte dos princípios, só é verdadeiramente possível pelo fato de os próprios princípios, que auxiliam na interpretação, estarem compondo com sua essência todo o ordenamento jurídico ao qual estão submetidos. Assim, verifica-se que os princípios, que participam de nosso sistema jurídico, conduzem a um entendimento e discernimento melhor sobre a nossa legislação como um todo.

O caráter de interpretador dos princípios presta suporte à orientação dos intérpretes do nosso ordenamento e decorre da lógica de que, se os princípios possuem a função de fundamentar o direito, verdadeiramente os mandamentos normativos são fundamentados pelos princípios; assim, devem ser também interpretados em sintonia, pois serão eles que darão significado e coerência às leis, tornando evidente o caráter precípua dos princípios, como um guia substancial ao ordenamento.

Assim, já exposto o caráter interpretativo, pode-se examinar o papel dos princípios como fonte supletiva do direito, isto é, preenche as lacunas e as omissões apresentadas no ordenamento jurídico, ou seja, na ausência da lei aplicam-se os princípios, podendo o juiz, ao se deparar com uma lacuna existente nas disposições legais, suprir a falta, atingindo sua efetividade, com base fundamentadora nos princípios gerais do direito.

Os princípios exercem função de fontes secundárias para aplicação da norma jurídica, sendo importantes para a elaboração das leis e na aplicação do direito, suprindo as lacunas da lei. Conforme Diniz, na falta do preenchimento da lacuna, o magistrado suprindo a deficiência da ordem jurídica, ou seja, utiliza os princípios gerais do direito.

Esses princípios que serem de base para preencher lacunas não podem opor-se às disposições do ordenamento jurídicos, pois devem fundar-se na natureza do sistema jurídico, que deve apresentar-se como um organismo lógico, capaz de conter uma solução segura para o caso duvidoso. Com isso se evita que o emprego dos princípios seja arbitrário ou conforme as aspirações valores ou interesses do órgão julgante. (2003, p. 459).

Ainda, no nosso ordenamento jurídico, encontramos preceitos que coincidem, conforme o Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 2015), em seu art. 4º, menciona que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Ainda nesse sentido, Reale aduz que o próprio legislador já reconhece as inúmeras situações imprevistas:

O legislador, por conseguinte, é o primeiro a reconhecer que o sistema das leis não é suscetível de cobrir todo campo da experiência humana, restando sempre grande número de situações imprevistas, algo que era impossível ser vislumbrado sequer pelo legislador no momento da feitura da lei. (2002, p. 304).

Por conseguinte, pode-se averiguar que as três funções básicas dos princípios se constituem em pilares do ordenamento jurídico brasileiro, servindo de fundamento para a elaboração de novas normas, auxiliando na interpretação do sistema normativo e suprimindo as lacunas presentes na legislação vigente.

Os princípios ambientais no ordenamento jurídico brasileiro

Com a preocupação devido aos reflexos de um mundo degradante e hostil, busca-se a proteção do meio ambiente, trazendo-se a necessidade futura da sobrevivência humana. Portanto, o direito ambiental ganhou forma e corpo, através de um aparato de princípios e normas jurídicas específicas. Podem ser conceituados os princípios como ideias fundamentais das normas basilares que servem como pilares que orientam, interpretam e complementam as lacunas do direito. Na concepção de Milaré (2014, p. 258), “esses princípios e normas buscam facilitar um relacionamento harmonioso e equilibrado do homem com a natureza, regulando, como se disse, toda atividade que, direta ou indiretamente, possa afetar o meio ambiente em sua dimensão”.

Os princípios para o direito do ambiente ganham forma básica, que fundamenta a criação da doutrina e, no ordenamento jurídico, como forma de estratégia específica, para a preservação ambiental e sustentável da sociedade.

Cumprе salientar que a principiologia ganha espaço na medida em que o direito contém muitas ambiguidades e lacunas por falta de legislação, principalmente no direito ambiental, que está em fase de crescimento.

Os princípios no direito ambiental são indispensáveis para a formulação de um todo, podem ser implícitos ou explícitos, e são dotados de positivismo, assim têm força e dever de serem levados em conta pelo aplicador de direito, bem como já arguido pelo Legislativo, Executivo e Judiciário. Além disso, os princípios dão ao sistema jurídico um sentido harmônico, lógico, racional e coerente. Tendo em vista as exigências do meio ambiental, não há como fugir de alicerçá-lo com base nos princípios de direito ambiental, indispensáveis à sua construção.

Demonstra-se, a partir de agora, alguns dos principais princípios, iniciando-se pela prevenção que trabalha com a ideia de sempre evitar o dano causado ao meio ambiente, e não depois tentar remediá-lo, consertá-lo ou puni-lo. Sendo assim, a base primordial do princípio da prevenção é evitar o dano ambiental. A aplicação do princípio da prevenção far-se-á quando há um perigo certo ou quando se tem elementos seguros, para afirmar que uma atividade é perigosa, objetivando-se prevenir, antes da consumação do dano, impedindo a ocorrência de danos ao meio ambiente, através de medidas acautelatórias, antes mesmo da efetivação do fato.

O princípio da precaução tem conceito diferenciado, pois muito antes de esperarmos as ciências ou laudos já se age em busca da precaução, pela ausência de certeza científica absoluta. (CATALAN, 2005, p. 164).

O princípio do poluidor-pagador estabelece que quem utiliza o recurso ambiental deve suportar seus custos, ou seja, arcando com os custos necessários para a diminuição dos danos. Criando-se obrigações para o agente poluidor, restringem-se e limitam-se a exploração de atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, para que o causador do dano seja reprimido ao pagamento de multas, além de responder processo administrativo e criminal, por danos ao meio ambiente. O princípio busca evitar a ocorrência de danos ambientais de forma preventiva, impondo ao poluidor o dever de arcar com as despesas, visando a sua reparação, de forma que o poluidor será responsável pela sua reparação.

Ainda há o princípio do usuário-pagador, que refere-se àquele que usa recursos naturais e deve pagar por tal utilização. A lógica é que, se alguém se aproveita dos recursos ambientais, deve suportar isoladamente os custos pela sua utilização.

Tem-se ainda o princípio da responsabilidade, quando não se respeita o meio ambiente. Os responsáveis pela degradação devem ser obrigados a arcar com a responsabilidade e com os custos da reparação ou da compensação pelo dano causado,

ou seja, aquele que causa o dano ambiental deve responder nas esferas penal, civil e administrativa.

Pode-se mencionar, ainda, o princípio do desenvolvimento sustentável, que tem como caráter a manutenção da produção das atividades humanas, garantindo-se, igualmente uma relação de equilíbrio entre os homens e o meio ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição.

Dessa forma, salienta-se que muitos outros princípios permeiam nosso ordenamento jurídico, consistindo estes apenas os principais; contudo, não são superiores aos demais, tendo apenas sua aplicabilidade mais exercitada ao longo do tempo, o que é demonstrado aqui como principais princípios ambientais de nosso País.

Considerações finais

Por fim, finaliza-se que os princípios podem atuar como orientadores à função interpretativa e, na ausência de norma cognitiva, aplicam-se como fontes de Direito, visto seu foco de iluminação constante do ordenamento jurídico.

O tema mostrou-se de todas as formas pertinente e complexo, e com grande importância para a sociedade moderna, uma vez que, para a vida saudável e plena de todo ser humano é, de todas as formas, imprescindível, que se preserve o meio ambiente garantindo-o para as futuras gerações. Um dos meios de se materializar essa proteção é, sem dúvida, a participação popular.

Os princípios jurídicos constituem importantes elementos para o cenário jurídico, atuando de forma a fundamentar a ordem jurídica, na qual encontram-se, consistindo na fonte dos conceitos e fundamentos das ideias basilares que proporcionam o embasamento do nosso ordenamento jurídico e, conseqüentemente, do nosso Direito.

Os princípios, como mandamentos nucleares de um ordenamento jurídico, proporcionam a base e o alicerce para a criação de uma proposição normativa; são considerados uma disposição fundamental que irá refletir-se em toda gama normativa dos estados.

A função dos princípios, como fundamentadores da ordem jurídica, possibilita que as múltiplas e variadas relações jurídicas, pertencentes a uma sociedade, sejam fundamentadas e reguladas nos princípios jurídicos existentes, ressaltando-se que serão

representados como orientações e diretivas de caráter genérico, que fundamentarão determinadas ordenanças sociais.

Dessa maneira, ao alcançar a seara ambiental, os princípios jurídicos permitem uma melhor proteção e compreensão da legislação ambiental, viabilizando tanto ao legislador como ao membro do Poder Judiciário, o devido embasamento para a tutela do meio ambiente, garantindo-o para as futuras gerações.

Os princípios ambientais são os grandes representantes dos valores morais da ética ambiental, consistindo em instrumento eficaz para a proteção dos recursos e das riquezas ambientais. Consistem, portanto, meios para esclarecer o ordenamento jurídico vigente; assim, preservar-se-ão aos ecossistemas, garantindo uma vida melhor fundada no bem-estar a toda a população.

Referências

- BRASIL. *Lei de introdução às normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2015.
- CATALAN, Marcos Jorge. Fontes principiológicas do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 10. n. 38, abr. 2005.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GAMA, Ricardo Rodrigues. *Curso de introdução ao direito*. Curitiba: Juruá, 2007.
- LIMA, Alceu Amoroso. *Introdução ao direito moderno*. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2001.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: RT, 2014.
- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

Aspectos da legitimidade da posse nos conflitos fundiários urbanos: um recorte à luz do direito fundamental e humano à moradia

Aspects on the legitimacy of possession in urban land conflicts: an analysis according to the human and fundamental right to housing

Diego Coimbra*

Resumo: O presente estudo tem por objetivo a análise dos aspectos inerentes à legitimidade da posse nos conflitos fundiários urbanos multitudinários. Diante deste escopo geral, pretende-se averiguar a efetividade da exigência constitucional da função social da propriedade, à luz do direito fundamental e humano à moradia. Para tanto, far-se-á uma análise crítica dos mecanismos de produção e reprodução do espaço urbano no Brasil. Nesse plano, merecerão análise privilegiada os conflitos fundiários de dimensão coletiva, caracterizados pela disputa inerente à posse ou propriedade de imóvel urbano protagonizada por famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis, que necessitem da proteção estatal para garantia do direito fundamental e humano à moradia. É neste contexto que se problematiza o papel desempenhado pelo Poder Judiciário, uma vez negligenciados os sujeitos coletivos e a função social da propriedade.

Palavras-chave: Legitimidade da posse. Conflitos fundiários urbanos. Direito à moradia. Função social da propriedade. Reforma urbana.

Abstract: This study aims to analyze the aspects of the legitimacy of possession in the multitudinous urban land conflicts. Within this context, it is intended to determine the effectiveness of the constitutional requirement of the social duty of property according to the human and fundamental right to housing. For this, a critical analysis of the mechanisms of production and reproduction of urban space in Brazil will be carried. At this point, will deserve privileged analysis the collective dimension land conflicts, characterized by the dispute inherent in the possession or urban real estate property, carried out by low-income families and vulnerable social groups in need of State protection to guarantee the human and fundamental right to housing. It is in this context that the role played by judiciary is problematized, since the collective subjects and the social duty of property are overlooked.

Keywords: Legitimacy of possession. Urban land conflicts. Right to housing. Social duty of property. Urban reform.

Introdução

O acelerado processo de urbanização brasileiro representou o cerne das questões sociais no país, no século XX. Enquanto nos anos 60 do século XXI, a população rural representava 55,3% da população, na década de 70 seguinte, a maior parte da população já habitava as cidades. Atualmente, mais de 80% dos brasileiros vivem nos centros urbanos.¹ Essa drástica transição, a negligência e a ineficiência do planejamento e das

* Advogado. Mestrando em Direito (Bolsista Capes) pela Universidade de Caxias do Sul. Orientador: Prof. Dr. Adir Ubaldo Rech. Pesquisador vinculado ao Grupo de Pesquisa “Cidades e desenvolvimento”, na Universidade de Caxias do Sul.

¹ BRASIL, 1960/1970/2010.

políticas públicas posteriores determinaram um modelo urbanístico excludente, que ressalta e reproduz as desigualdades e injustiças sociais da sociedade no espaço urbano.

Mais do que acompanhar esse processo, a evolução do arcabouço legal e urbanístico revelou-se uma importante ferramenta a serviço do caos nas cidades. Importantes instrumentos jurídicos foram forjados pelos interesses políticos e econômicos de uma minoria hegemônica, promovendo segregação espacial e exclusão social.

Com efeito, o processo urbanístico brasileiro foi e é arena de diversas batalhas políticas e sociais. De um lado está o Poder Político e econômico, aspirando reafirmar sua hegemonia social, no espaço urbano e conquistar influência política e lucro; do outro, a maioria desprivilegiada, clamando por espaços de moradia e condições dignas de vida nas cidades.

Nesse ínterim, importantes movimentos sociais ligados à causa da reforma urbana emergiram para lutar por uma legislação que afirmasse e satisfizesse os direitos e os anseios da população urbana. Esses esforços culminaram em uma nova ordem urbanística, instituída pela Constituição de 1988 e, posteriormente, na edição do Estatuto da Cidade. Além disso, importantes iniciativas foram promovidas em prol da criação de uma instância voltada para políticas urbanas, na esfera federal que, em 2003, resultaram na criação do Ministério das Cidades.

Contudo, as mazelas urbanas da contemporaneidade, diariamente experimentadas nas cidades, denotam que o progressismo, que caracterizou o advento de uma nova ordem urbanística e de sua regulamentação no País, carece de sincronia com a realidade. Em que pese o direito à moradia digna no Brasil dispensar qualquer aditamento, enquanto norma positivada, o processo de periferização ascende drasticamente na maioria das cidades e os conflitos urbanos resultantes da ocupação de prédios e espaços públicos e privados se multiplicam e se transformam em calhamaços de processos no Judiciário, que se revelam, nas ruas, no barbarismo das remoções.

A dimensão do problema habitacional constitui-se uma das mais graves questões sociais no País. Dados da Fundação João Pinheiro demonstram que o déficit habitacional brasileiro, em 2013, era da ordem de aproximadamente 6 milhões de domicílios.² Esses números se traduzem no cotidiano das cidades, nos conflitos urbanos forenses e armados, representados por milhões de pessoas sem acesso à moradia

² Fundação João Pinheiro (FJP), 2010.

adequada, um direito humano fundamental. Noutra banda, o número de imóveis inabitados é superior ao do déficit habitacional, resultado da concentração de renda e propriedade no País,³ o que sugere que a carência de espaços de moradia, no Brasil, está mais relacionada à deficiência das políticas públicas habitacionais e à desconsideração da função social da propriedade, fatores determinantes para o surgimento das disputas fundiárias. Nesse contexto, a falta de afinção entre as políticas públicas, que deveriam assegurar o direito à moradia digna e o ordenamento urbanístico das cidades, consubstancia-se em um verdadeiro catalisador dos conflitos pela terra urbana no Brasil.

Em um cenário onde a judicialização dos conflitos sociais se intensificam, os confrontos por espaços urbanos de moradia, importa ao judiciário a análise de tais demandas. A judicialização das questões políticas e sociais está diretamente relacionada à remodelação democrática instituída pela Constituição Federal de 1988, que promoveu a ascensão institucional do Judiciário, permeada pelo surgimento dos novos direitos. A afirmação do poder judiciário como espaço privilegiado para o trânsito das relações sociais em conflito implica em um reposicionamento das decisões proferidas na atuação jurisdicional ante a promoção dos direitos humanos e fundamentais, como o acesso à moradia digna e o direito à cidade. Contudo, a intervenção do Judiciário, nos conflitos urbanos, parece resistir às propostas de uma remodelação axiológica, insistindo na pauta da racionalidade e, conseqüentemente, tornando-se um dos importantes componentes da reprodução excludente do espaço urbano.

Da segurança da posse como pressuposto de eficácia do direito à moradia

O direito à moradia surge a partir de uma visão social de Estado, a par das vulnerabilidades evidenciadas pela sociedade e pelos indivíduos ante as desigualdades promovidas pelo liberalismo econômico. Essa concepção teve como mote a percepção de que o princípio da isonomia, consagrado na primeira geração de direitos fundamentais, tratava-se de uma ficção, pois a inclusão de tal direito, no rol de direitos fundamentais, não logrou conceder às pessoas socialmente desfavorecidas as mesmas garantias e oportunidades que usufruíam as classes economicamente privilegiadas.

Com efeito, o direito à isonomia carecia de instrumentos de promoção da igualdade jurídica. Para que o princípio da igualdade fosse experimentado em sua

³ Idem.

plenitude, era preciso atenuar a força das desigualdades econômicas e sociais, através de ferramentas que o operacionalizassem. Nesse sentido, surge o conceito de igualdade material ou substancial, destacado do formalismo inócuo da proibição à discriminação e passando a apreciar as desigualdades concretas da sociedade, sob a máxima do tratamento igualitário aos iguais, e distinto, aos diferenciados.

Nesse contexto, o Estado abandona a posição de mero espectador da trama social e passa a atuar no intuito de conferir efetividade à igualdade positivada (igualdade formal), revestindo-se de agente conformador e transformador da realidade social e econômica, devendo guiar a sua atuação, no sentido de retificar as desigualdades fáticas existentes entre os indivíduos. É através da afirmação e efetivação dos direitos sociais, dentre os quais o direito à moradia digna, que o Estado promove a igualdade de fato, aquela que perpassa os meandros das relações e das necessidades humanas, a despeito dos descaminhos políticos e econômicos que, eventualmente, limitem tais ações.

No feixe de direitos sociais, o direito à moradia se consubstancia em um dos mais basilares elementos de concretização da dignidade da pessoa humana. Isso se depreende do fato de que morar é uma necessidade antropológica, inafastável do ser humano, sendo impossível fruir a vida de maneira saudável e digna, sem a experimentação deste direito.

Tal importância se revela no reconhecimento do direito à moradia como direito humano, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual o Brasil é signatário, quando assevera: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, alimentação, vestuário e **habitação** [...]”.⁴ Apesar de fundamental para a afirmação dos direitos humanos em nível internacional, a Declaração não exerce um papel vinculatório, no que tange ao direito interno dos Estados, tendo, entretanto, servido de fonte para a incorporação de um núcleo de direitos da pessoa humana nos tratados internacionais de direitos humanos. O sistema jurídico brasileiro internalizou o direito fundamental e humano à moradia na Constituição Federal de 1988 e em diversas outras leis esparsas.⁵

Cumprе ressaltar que o termo *moradia* carece de complemento. Quando a palavra se refere a um mero teto, seu conteúdo se esvazia e não estamos fazendo referência a um direito fundamental, internacionalmente consagrado. Nesse mister, a definição de

⁴ ONU, 1948 grifo nosso.

⁵ Arts. 6º e 23, IX, da CF/88; arts. 2º, I e 3º, III, da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade); art. 4º, I, b), II, e), da Lei 11.124/2005 (SNHIS).

moradia pressupõe dignidade e extravasa os conceitos de habitação, casa, residência ou abrigo, mesmo que não esteja, necessariamente, atrelada à propriedade de um bem imóvel. O vocábulo foi utilizado, pela primeira vez, no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais (Pidesc), o qual se constituiu no mais importante instrumento de afirmação do direito à moradia no plano internacional. Segundo o Pacto, ratificado pelo Brasil, moradia digna é aquela que reúne os componentes: da segurança jurídica da posse, da disponibilidade dos serviços, materiais, benefícios e da infraestrutura; dos custos suportáveis, da habitabilidade, da acessibilidade, da localização e da adequação cultural.

Ao elencar o requisito “Segurança jurídica da posse”, o Pidesc ressalta para a sua importância. Ainda que os demais fatores que definam a adequação da moradia se verifiquem, a posse juridicamente prejudicada determina insegurança ante a possibilidade de despejos forçados e outras ameaças. Significa dizer que, a despeito das relações objetivas e subjetivas consolidadas por uma família, à guisa de um título de propriedade e seu respectivo registro, esta poderá sofrer uma remoção, a qualquer momento. *Prima facie*, isso indica duas premissas fundamentais: a primeira diz respeito ao fato de que um teto ou abrigo representa apenas minimamente o direito à moradia, que, por sua vez, abarca muitos outros aspectos dos quais é indissociável. A segunda, de que não há que falar se em experimentação ou eficácia do direito à moradia, sem o requisito da segurança jurídica da posse; vale dizer, não importa por quanto tempo se usufrua da posse de um imóvel, a ocorrência de um despejo não significa que o direito à moradia foi suspenso ou interrompido para os despejados, mas que, verdadeiramente, nunca existiu.

No Brasil, o requisito da segurança da posse se eleva em importância. Dados da Fundação João Pinheiro (FJP) indicam que o déficit habitacional no País já alcançava a marca de, aproximadamente, 6,5 milhões de domicílios, em 2010, o que correspondia a 12,1% do total de domicílios.⁶ Num contexto em que as faces da escassez de moradia se revelam na precariedade das habitações, na edificação improvisada, no excesso de pessoas vivendo em coabitação e no exagerado ônus dos preços dos aluguéis, é facilmente presumível que as ocupações irregulares não se tratam de mera liberalidade, mas da própria sobrevivência de milhões de famílias no País, notadamente pelo caráter emergencial de uma necessidade humana tão básica, como a de morar.

⁶ Fundação João Pinheiro, 2010.

Compreendendo a posse irregular como um fenômeno decorrente do modelo capitalista de produção e reprodução do espaço urbano, o Comentário Geral n. 4, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Desc), da ONU, orienta que, independentemente do tipo de moradia ou ocupação, “[...] todas as pessoas devem possuir um grau de segurança de posse que lhes garanta a proteção legal contra despejo forçado, perturbação e qualquer tipo de outras ameaças”.⁷

A preocupação das Nações Unidas com os aspectos inerentes à segurança jurídica da posse, advinda da realidade social dos países, enseja a revisão de conteúdo do arcabouço jurídico-brasileiro, particularmente dos pontos sensíveis ao direito de propriedade. Contudo, a técnica legislativa e mesmo o Judiciário têm contribuído fortemente para a mitigação do direito à moradia, tratando-o, na prática, como promessa constitucional inconsequente, na esteira do imanente paradigma racionalista.

Orientada por uma malha de valores e princípios fundamentais que filtra toda a esfera jurídica infraconstitucional, dentre os quais a função social da propriedade, a Constituição Federal vigente exerce uma unidade sistemática na ordem jurídica brasileira, separando o que lhe concerne do que não é recepcionado pelo sistema jurídico. Vale dizer:

A Constituição Federal de 1988 consigna de forma abrangente e sistemática uma série de princípios gerais, fundamentais ou jurídicos, que fundamentam, orientam e caracterizam o nosso sistema político, o modelo de Estado, os direitos e garantias fundamentais e a ordem econômica, como estruturas-mestras do sistema jurídico. Entre os direitos e garantias fundamentais e entre os princípios que caracterizam a ordem econômica encontra-se em relevo o princípio da função social da propriedade.⁸

Nesse sentido, bem andou o novo Código de Processo Civil (CPC/2015), quando determina, em seu art. 1º, que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil [...]”. Trata-se, de modo expresse, do reconhecimento do fenômeno da constitucionalização do processo civil, orientado pelo assento da dignidade da pessoa humana, no centro axiológico da dimensão jurídico-civilista, em que o sujeito de direito abstrato cede lugar ao ser humano, para além da existência de relações patrimoniais.

⁷ ONU, 1991.

⁸ MORAES, 1999, p. 43.

A despeito dessa nova concepção, as fronteiras entre o *ser jurídico* e o *ter jurídico* ainda parecem maldelimitadas. As soluções legais e judiciais aplicadas aos conflitos fundiários urbanos ainda ignoram a exigência constitucional do cumprimento da função social da propriedade e a essencialidade do direito à moradia, acirrando os litígios e gerando inúmeros passivos sociais.

Nessa toada, emergiram importantes movimentos sociais, que se constituem em sujeitos políticos nas cidades, representantes de milhões de pessoas à margem do direito à moradia digna no País. A reunião de diversas instituições e movimentos sociais sobre a plataforma da reforma urbana constitui o Fórum Nacional de Reforma Urbana, que propôs ao Legislativo uma série de alterações processuais no tocante às ações possessórias, por ocasião da edição do novo CPC. Entretanto, as conquistas nessa seara foram bastante conservadoras, especialmente no que diz respeito à observância do princípio constitucional da função social da propriedade, na solução de litígios que envolvem disputas fundiárias, notadamente pela inexpressiva evolução que o novel diploma processual cível traz em matéria de ações possessórias.

Da ilegitimidade da posse

No Brasil, a posse derivada de uma ocupação enfrenta severas limitações em razão da carência de legitimidade. O Código Civil estabelece que a posse justa é somente aquela “que não for violenta, clandestina ou precária”, ao passo que a maioria das ocupações coletivas urbanas contempla algum dos citados vícios, que tornam a posse injusta, insanável, não usucapível e, portanto, juridicamente indefensável, diante de uma ação que reivindique a remoção dos ocupantes, que passam a ser definidos na cidade por sua situação de ilegalidade, sobre os quais “desaba o império draconiano dos direitos fundamentais da sociedade, centrados na propriedade privada, cuja contrapartida necessária é a anulação de suas prerrogativas enquanto morador”.⁹

Nesse ponto, cabe destacar que, nesses termos, a posse, enquanto direito e função social, é essencialmente legítima, a despeito dos vícios elencados pela norma. As ocupações irregulares, com finalidade habitacional, encontram fundamentos no direito constitucional à moradia e nas necessidades humanas mais indispensáveis, havendo, portanto, uma redundância perniciosa na expressão *legitimidade da posse*, não obstante

⁹ KOWARICK, 1979, p. 91.

a estreita relação que guarda com a legalidade, cuja função deve ser afirmar e viabilizar o exercício do direito à moradia. Vale colacionar que “numa cultura jurídica pluralista, democrática e participativa, a legitimidade não se funda na legalidade positiva, mas resulta da consensualidade das práticas sociais instituintes e das necessidades reconhecidas como reais, justas e éticas”¹⁰.

Outrossim, o desrespeito ao comando normativo não se restringe às classes menos favorecidas economicamente. É cediço que a irregularidade fundiária se verifica igualmente em imóveis ocupados por famílias de alta renda. A diferença cabal entre tais situações está no quesito liberalidade, de maneira que as classes de baixa renda estão inopinadamente à margem da lei, tendo como única alternativa a ocupação irregular, à medida que os mais abastados, volitivamente, negligenciam a norma.

Os casos em que a posse irregular dos ocupantes afronta o exercício irregular do direito à propriedade demandam, necessariamente, uma exegese mais ampla. A remoção de famílias ocupantes de imóveis, à guisa do cumprimento de sua função social, contribui para o subaproveitamento imobiliário, que se constitui em um fenômeno de fantasmagorização das cidades, através da formação de espaços vazios, particularmente no centro das cidades, que em nada contribuem para a minimização do déficit habitacional ou qualquer outra demanda social.

Existe um “território interior não dominial”, portanto, constituído pelos direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia de não proprietários, que coincide com o território dominial que qualquer proprietário titule sobre a terra enquanto bem de produção, aí se estendendo ao mesmo tempo, no mesmo lugar [...] Quando se estabelece um conflito sobre terra, enquanto bem de produção, envolvendo, de um lado, direitos humanos fundamentais, e de outro, direitos patrimoniais, não havendo outra saída que não a do sacrifício de algum deles, os sacrificados deverão ser os patrimoniais.¹¹

Portanto, a solução dos conflitos urbanos deve subsidiar-se de uma interpretação extensiva, em que as ações possessórias se contextualizem na dinâmica social e na rede de valores e princípios constitucionais que vertem por todo o sistema jurídico. Nesse passo, as decisões judiciais diante dos litígios que envolvem possuidores e proprietários irregulares devem reafirmar o direito à moradia e o dever do cumprimento da função social da propriedade.

¹⁰ WOLKMER, 1998, p. 31.

¹¹ ALFONSIN, 2003, p. 267.

De fato, o número de demandas que versam sobre conflitos fundiários no Brasil vem aumentando a cada dia. Essa realidade é definida pelo fenômeno da judicialização dos direitos sociais,¹² em particular, do direito à moradia. Sob o incansável argumento da “reserva do possível”, o Poder Público se exime da prestação positiva de garantir o acesso à moradia a milhões de famílias, reduzindo o alcance mandamental do art. 6º, da Constituição Federal.

Obviamente não se trata de resolver a questão do acesso à moradia através da construção e entrega graciosa de unidades habitacionais para todas as pessoas, pois, em regra, o orçamento, sempre se apresenta aquém das demandas sociais por efetivação de direitos, sejam eles individuais ou coletivos.¹³ Todavia, o descaso não se justifica, haja vista uma celeuma de ações que podem ser implementadas pelo Estado, a fim de reafirmar o direito à moradia, evitando assim a migração dos conflitos fundiários para os Tribunais.

Não são poucas as soluções alternativas à questão da escassez de moradia. Para além da construção de novas unidades ou parques habitacionais, estão os projetos de habitação multifamiliar e social, o subsídio para alugueis, a extensão do acesso ao crédito para a manutenção de imóveis precários, etc. Além disso, a fiscalização ostensiva e a exigência do cumprimento da função social da propriedade impedem a formação de espaços vazios no âmbito das cidades, havendo plenas possibilidades de reaproveitamento dos imóveis-fantasma. O aparato jurídico-instrumental, de que dispõe o Estado, embasa e complementa adequadamente essas propostas. É o caso, por exemplo, da Lei 11.977, de 2009, quando institui a Regularização Fundiária de Interesse Específico, ou mesmo a desapropriação-sanção, prevista no art. 8º, do Estatuto da Cidade.

Contudo, a ineficiência das políticas públicas na alteração do quadro da segregação socioespacial nas cidades brasileiras, favorecida pela ingerência do capital e dos interesses políticos e privados, tem recrudescido o ativismo jurídico, com a busca da

¹² Sobre o fenômeno de judicialização das políticas públicas, Ran Hirschl, professor da Universidade de Toronto, esclarece tratar-se da “crescente dependência que recai sobre os tribunais e os meios judiciais para abordar impasses morais fundamentais, questões de política pública e controvérsias políticas. Armado com procedimentos de revisão judicial recém adquiridas, tribunais superiores nacionais em todo o mundo têm sido frequentemente instigados a resolver uma gama de questões, desde o alcance das liberdades religiosa e de expressão, direitos de igualdade, privacidade e as liberdades reprodutivas até políticas públicas de esfera criminal, propriedade, comércio, educação, imigração, trabalho e proteção do meio ambiente”. (Tradução nossa) (HIRSCHL, 2006).

¹³ AMARAL, 2001, p. 71.

dignidade e da subsistência das famílias, através de soluções judiciais que viabilizem o acesso à moradia em curto prazo, ainda que provisoriamente.

Dos conflitos fundiários urbanos

Ainda que as disputas fundiárias urbanas transitem diariamente nos tribunais brasileiros, sua caracterização legal ainda é nebulosa. Apenas a Resolução 87/2009, do Conselho Nacional das Cidades, que recomenda ao Ministério das Cidades a instituição de uma Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos, esboça uma conceituação, quando os define como

[...] a disputa pela posse ou propriedade de imóvel urbano, bem como impacto de empreendimentos públicos e privados, envolvendo famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que necessitem ou demandem a proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia e à cidade.¹⁴

Essa definição tem como base uma miscelânea de dispositivos legais, de âmbito nacional e internacional, que versam sobre a tutela jurídica do direito à moradia digna, impondo limites às remoções forçadas em situações de litígio. Desse modo, o conflito fundiário urbano estará caracterizado diante da existência de uma disputa pela posse ou pela propriedade de um imóvel urbano entre sujeitos nomináveis, individuais ou coletivos, públicos ou privados. Contudo, o aumento de litígios fundiários urbanos evidencia a ineficiência do arcabouço legal, no que atine à disputa por bens jurídicos pretensamente antagônicos, particularmente os relacionados à posse e à propriedade de bens imóveis, no âmbito das cidades.

O Relatório Brasileiro para o Habitat III, da ONU, ressalta para o avanço do número de conflitos fundiários envolvendo a posse e a propriedade no País. Em 2009, foram registradas 4.036 ações judiciais de despejos, no Estado de São Paulo, número que saltou para os absurdos 36.380 registros, em 2013. No mesmo período, os Estados do Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul também registraram aumentos de 4.665 e 930 ações, respectivamente.¹⁵

Esses números são suficientes para derrubar o que Vainer definiu como “utopia da cidade harmônica”,¹⁶ uma representação fantasiosa de um espaço urbano igualitário,

¹⁴ BRASIL, 2009.

¹⁵ SAULE JÚNIOR et al., 2009.

¹⁶ VAINER, 2007, p. 5.

avesso aos conflitos que, partindo de uma leitura negocial da cidade, considera que os indivíduos seriam pretensamente iguais e aptos, portanto, a transigir livremente sobre seus interesses. É claramente perceptível que tal visão contratualista acerca dos antagonismos que surgem entre os atores espaço urbano é uma falácia. A enorme desigualdade social e segregação socioespacial, alinhadas à ingerência do mercado imobiliário e à ineficiência das políticas públicas habitacionais, corolários do modelo capitalista de produção e reprodução dos espaços nas cidades brasileiras, são as causas do surgimento de conflitos de interesse entre grupos sociais em que, obviamente, não se verifica uma igualdade de forças, de modo que a satisfação das necessidades e os direitos fundamentais de determinados sujeitos coletivos, não raramente, demandam a restrição de interesses de grupos particulares ou indivíduos.

Aquém da imposição constitucional do cumprimento da função social da propriedade, a maior parte dessas situações de conflito fundiário são protagonizadas por proprietários de grandes glebas urbanas, que desfrutam, presunçosamente, de um direito de propriedade absoluto, em detrimento de grupos sociais marginalizados pelo processo de urbanização, que buscam na ocupação de imóveis inservíveis à sociedade e à ordem urbanística, o direito fundamental e humano à moradia. Assim, as ações possessórias, originadas dos conflitos fundiários urbanos normalmente enfrentam a questão da colisão entre os direitos de propriedade e o direito à moradia, que se consubstancia em uma posse irregular.¹⁷

Todavia, não se há falar em antagonismo de direitos. A propriedade, tal como protegida pela Constituição de 1988, não se trata de um direito individual, mas de um direito socialmente coletivo, de maneira que seu uso e gozo estão estritamente vinculados à verificação de sua função social.

[...] quer nos parecer que a função social da propriedade não deva ser visualizada como um conjunto de princípios programáticos. Temos que a melhor concepção é aquela que afirma ser a função social elemento constitutivo do conceito jurídico de propriedade. Importa dizer que a função social não é um elemento externo, um mero adereço do direito de propriedade, mas elemento interno sem o qual não se perfectibiliza o suporte fático do direito de propriedade. Em obra clássica, afirma STEFANO RODOTA que a função social não pode ser identificada com a banda

¹⁷ Note-se que não se trata da existência de um conflito de direitos entre propriedade e posse. A posse se trata de um estado de fato, de onde se projetam consequências jurídicas. Para Pontes de Miranda (1955, p. 15), “a posse não é um efeito jurídico, nem soma de efeitos jurídicos; é o suporte fático possessório (Besitztatbestand), que permanece pronto para a entrada no mundo jurídico quando se lhe dê o ato ou fato que o suscite, e só então há efeitos, **portanto, direitos**, pretensões, ações e exceções”. (Grifo nosso).

externa da propriedade, mas que se identifica com o próprio conteúdo da propriedade.¹⁸

Quando tal direito não se presta à promoção do bem-estar coletivo e do progresso socioeconômico de seu titular, não há que se falar em direito de propriedade, mas em um privilégio individual, completamente destituído de legitimidade perante a ordem jurídica instituída, o que impõe o reaproveitamento do imóvel.

Nesse ínterim, a dimensão da posse como fato social revela a importância socioeconômica superior do instituto, em relação à propriedade. Com efeito, é a posse que confere função social à propriedade, através da utilização social e econômica do bem.

A posse, em nossa dimensão territorial, é forma de aproveitamento econômico do solo e forma de produção de riqueza para o possuidor e para toda a sociedade. A posse é forma de ocupação primária, corresponde ao fim último de liberdade e de dignidade da pessoa humana, na medida em que possa estar ligada aos direitos de moradia, possa implementar a erradicação da pobreza e torne efetiva a igualdade entre todos.¹⁹

Mais do que conferir função social à propriedade, a posse advinda das ocupações urbanas denuncia a inércia do Poder Público ante as mazelas do modelo capitalista concentrador e excludente de reprodução do espaço urbano, que coloca milhões de famílias à margem do direito fundamental à moradia, ensejando diversos conflitos sociais.

Contudo, as ocupações para fins de moradia ainda carregam um estigma social. Não raramente a apropriação é tratada como caso de polícia e as remoções são espetacularizadas, pois a lógica não é outra senão aquela que atribui a esse tipo de posse a ilegitimidade e à função social da propriedade um caráter facultativo, desde que haja um título de propriedade.

Considerações finais

A questão habitacional no Brasil é resultado de uma celeuma de fatores que se traduzem na maneira como o espaço urbano é produzido e reproduzido. Diante de um processo urbanístico historicamente excludente, a segregação socioespacial nas cidades

¹⁸ SILVEIRA et al., 1998, p. 13.

¹⁹ ALBUQUERQUE, 2002, p. 194.

do País tornou-se uma tendência bastante clara. A par das desigualdades evidenciadas pelo caos nas grandes cidades do mundo, importantes discussões, em nível internacional, em torno da questão habitacional, se consolidaram, constituindo um vasto arcabouço jurídico que exerceu forte influência no catálogo de direitos de diversas nações, inclusive o Brasil, onde o direito à moradia ubica a posição de direito fundamental, servindo de pressuposto para a efetivação de diversos outros direitos fundamentais, dentre os quais, o da dignidade da pessoa humana, matriz axiológica em que se funda o atual sistema jurídico brasileiro.

Paradoxalmente, a realidade das cidades do País aponta para um cenário diametralmente oposto ao do que prescreve o ordenamento jurídico. O déficit habitacional é uma constante que se acentua a cada dia e apresenta diversas faces, desde a absoluta falta de um teto e a precariedade dos imóveis até a ocupação de áreas de risco e de vulnerabilidade ambiental. Esse quadro é responsável pela ocorrência de muitas disputas por espaços habitáveis no âmbito das cidades. De um lado, movimentos sociais de peso, representando várias famílias desabrigadas, de outro, proprietários de grandes glebas urbanas, despidas de qualquer destinação social, responsáveis pelo fenômeno de fantasmagorização das cidades.

Na esteira do movimento de judicialização dos direitos sociais, esses conflitos também se reportam ao judiciário, contribuindo fortemente para a massificação de processos e a conseqüente desaceleração das engrenagens forenses. O aporte crescente de ações possessórias, oriundas de conflitos fundiários urbanos, denuncia a flagrante ineficiência das políticas públicas habitacionais no País.

Uma vez no Judiciário, a questão habitacional sofre mais um desserviço. Interpretações restritivas dos magistrados e um suporte normativo infraconstitucional que, não raramente, se afasta dos preceitos da Lei Fundamental, são responsáveis por decisões de remoção inopinada e forçada dos ocupantes, privilegiando a ideia da propriedade absoluta, cujo título é, *per si*, a razão de sua defesa, gerando e fomentando muitos passivos sociais.

Com efeito, a ordem jurídica estabelecida pela Constituição Federal em vigor, indica, senão, que a propriedade não poderia estar mais distante da ideia de um direito absoluto, tampouco individual. Trata-se, em verdade, de um direito socialmente coletivo, cujas arestas são muito bem definidas pelo ordenamento jurídico. O limitador fundamental deste direito é a exigência constitucional do cumprimento da função social, cujo exercício se dá através da posse, não havendo que se falar em direito de

propriedade sobre imóveis que contribuem para o incremento de passivos sociais no âmbito das cidades, enquanto inservíveis à moradia ou economicamente infrutíferos.

De todo o exposto, pontua-se que a posse não é, e não deve ser vista como ameaça ao direito de propriedade. As ocupações que se desvelam em conflitos fundiários urbanos não aspiram a aquisição forçada de uma propriedade alheia, mas o legítimo clamor de milhares de famílias à margem do direito humano e fundamental à moradia. Essa luta deve ser respeitada e assegurada, na medida em que as remoções forçadas, oriundas de liminares que desconsideram a adequação social da propriedade, sejam banidas do cotidiano forense. Princípios e valores constitucionais não podem ser pinçados conforme critérios de conveniência. Eles devem irradiar-se, na sua integralidade, por todo o ordenamento jurídico, sob o risco do retrocesso e do isolamento de determinados ramos do Direito, alheios ao sincretismo jurídico que a dinâmica social demanda.

Referências

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ALFONSIN, Jacques Távora. *O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia*. Porto Alegre: Fabris, 2003.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez & escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. São Paulo: Renovar, 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 5 maio 2016.

BRASIL. Fundação João Pinheiro. *Déficit habitacional no Brasil – 2013: resultados preliminares*. Disponível em: <<http://www.fjp.mg.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2016.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Censo Demográfico – 2010*. Disponível em: <<https://www.biblioteca.ibge.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2016.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *VII Recenseamento Geral do Brasil-1960*. Disponível em: <<https://www.biblioteca.ibge.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2016.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *VIII Recenseamento Geral do Brasil-1970*. Disponível em: <<https://www.biblioteca.ibge.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2016.

BRASIL. *Lei 10.257*, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da cidade). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 5 maio 2016.

BRASIL. *Lei 11.977*, de 7 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

- BRASIL. *Lei 13.105*, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 5 maio 2016.
- BRASIL. Ministério das Cidades. *Resolução recomendada 87*. Brasília: 2009. Disponível em: <<http://www.concidades.pr.gov.br>>. Acesso em: 10 jun. 2016.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. v. X.
- MORAES, José Diniz de. *A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos humanos*. 1948. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em: 22 maio 2016.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais*. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionaisdh>>. Acesso em: 22 maio 2016.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Committee on economic, social and cultural rights. General Comment 04: *The Right To Adequate Housing*. Geneva, 1991. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch>>. Acesso em: 23 maio 2016.
- SAULE JÚNIOR, Nelson; LIBÓRIO, Daniela; AURELLI Arlete Inês (Coord.). *Conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis*. São Paulo: 2009.
- SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: SILVEIRA Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant'Ánna (Org.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- VAINER, Carlos. *Visão do movimento social, da universidade e do governo federal sobre a prevenção e mediação dos conflitos urbanos*. In: Palestra proferida no Seminário Nacional Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos. Ministério das Cidades, 2007.
- WOLKMER, Antônio Carlos. Uma nova conceituação crítica de legitimidade. In: GARCIA, M. (Coord.) *Cadernos de direito constitucional e ciência política*. São Paulo, ano 2, n. 5, p. 25-31, out./dez. 1998.

Direito penal e criminologia: a necessária integração das ciências criminais no controle do delito urbano

Derecho penal y criminología: la necesaria integración de las ciencias penales en el control del delito urbano

Fábio Hanauer Balbinot*

Resumo: O estudo proposto tem por objetivo apresentar a criminologia, como uma das ciências criminais, especialmente quanto ao seu conceito e elementos básicos, com destaque para o papel contemporâneo que a mesma alcança no estudo do delito. Posteriormente, buscar-se-á apresentar as diferenças básicas entre a criminologia e o direito penal, especialmente quanto ao campo de observação do objeto em comum, o delito, apresentando aqueles como ciências distintas mas que podem, e devem, relacionar-se diretamente, afim de haver elementos empíricos para que o direito penal possa readequar seu sistema normativo para tornar-se mais efetivo e menos repressor. Para o alcance do objetivo proposto, vale-se do método dedutivo, a partir de revisão bibliográfica com análise de textos legais e doutrinários relacionados ao tema proposto.

Palavras-chave: Direito penal. Criminologia. Ciências criminais. Delito urbano.

Resumen: El estudio propuesto tiene como objetivo presentar la criminología, como una de las Ciencias penales, especialmente en cuanto a su concepto y elementos básicos, con énfasis en el papel contemporáneo que llega en el estudio del delito. Luego, tratará de presentar las diferencias básicas entre criminología y Derecho Penal especialmente en el campo de la observación del objeto de la delincuencia común, éstos como ciencias independientes pero que pueden y deben, relacionadas directamente con el fin de ser elementos empíricos para que el derecho penal puede reajustar su sistema regulatorio para convertirse en más eficaz y menos condescendiente. Para lograr el objetivo, si el método deductivo, de revisión de la literatura análisis de textos legales y doctrinales relacionados con el tema propuesto.

Palabras clave: Derecho penal. Criminología. Ciencias penales. Delito urbano.

Introdução

O direito penal, como ciência do direito, tem como elemento básico de estudo o delito, a partir de uma abordagem de valorização da normatização e penalização pela infração ao tipo penal objetivo. Esta matriz de aplicação age sobre a consequência do delito, e não sobre as causas sociais, psicológicas e biológicas do delito e do próprio delinquente.

A criminologia busca, através de métodos científicos e interdisciplinares, a análise das causas e consequências do delito e das razões para a delinquência. A partir da

* Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Tributário pela Universidade de Caxias do Sul. Advogado. *E-mail:* fhbalbinot@gmail.com

aplicação de diversas esferas de análises empíricas, a criminologia busca apresentar, através de dados concretos e cientificamente analisados, as razões para a ocorrência do delito, tanto em sua análise objetiva como na subjetiva do delinquente, procurando definir as possíveis soluções à repressão daquele.

Embora classificadas como ciências autônomas e que detêm suas características e especificidades próprias, o direito penal e a criminologia fazem parte do que contemporaneamente se denomina como ciências criminais, sendo a integração daquelas vital para que se constitua um novo paradigma na análise do delito, em busca da causa e, principalmente, da repressão.

Neste sentido, o presente artigo busca apresentar a criminalística como ciência de estudo do delito, a partir de seu conceito, e elementos estruturais básicos. Ainda, buscar-se-á demonstrar a diferença entre o direito penal e a criminalística na análise do delito e, por fim, a discussão quanto à necessidade de integração da criminologia à ciência do direito penal, a fim de que esta, como última esfera de atuação do Poder Público, possa buscar a readequação normativa, a partir da introdução de elementos empíricos de entendimento do delito e do delinquente, com o objetivo de alcançar a diminuição dos índices de delitos e delinquência, valendo-se, para o alcance do objetivo proposto, do método dedutivo, a partir de revisão bibliográfica com análise de textos legais e doutrinários.

Criminologia: conceito e aspectos fundamentais

A criminologia, segundo o conceito clássico de Sutherland e Cressey (1978), citados por Maíllo e Prado, “é o conjunto de conhecimento sobre o delito¹ como fenômeno social. Inclui em seu âmbito, os processos de elaboração das leis, de infração das leis e de reação à infração das leis”. (Apud MAÍLLO; PRADO, 2013, p. 23).

O conceito reproduzido representa um pensamento original quanto à criminologia e ao crime, denominada de “teoria da associação diferencial”. (MAÍLLO; PRADO, 2013, p. 253). Nela se analisava o crime como um elemento natural da sociedade, resultante das influências recebidas, e o autor do crime como um simples contraventor da lei que merecia, desta forma, punição e reação do Poder Público.

¹ Delito, na definição de Maíllo e Prado é “toda infração de normas sociais consagradas nas leis penais que tende a ser perseguida oficialmente no caso de ser descoberta”. (2013, p. 69).

Ao longo dos tempos, a criminologia alterou seu foco de análise, retirando do crime a sua gênese natural e partindo para o estudo de suas causas e conseqüências, tendo o criminoso (agente) como um dos elementos de estudo, a partir de suas questões biológicas, psíquicas e sociais, como se afere do conceito apresentado por Zaffaroni e Pierangeli, que conceituam a criminologia como “a disciplina que estuda a questão criminal do ponto de vista biopsicossocial, ou seja, integra-se com as ciências da conduta aplicadas às condutas”. (1999, p. 158).

O conceito acima reproduzido identifica a matriz de análise da criminologia crítica e é complementado pelo conceito apresentado por Molina e Gomes, que identificam de forma mais específica a amplitude do campo de análise da criminologia, apresentando aquela

como ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplado ete como problema individual e como problema social –, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente e nos diversos modelos ou sistemas de resposta ao delito. (2002, p. 39).

Criminologia, é termo utilizado pela primeira vez pelo antropólogo francês Topinard (DIAS; ANDRADE, 1997, p. 5) originado, etimologicamente, do latim *crimino* (crime) e *logos* (estudo). Trata, objetivamente, do estudo do crime. A criminologia analisa cientificamente o crime e seus elementos, a partir da aplicação de métodos científicos ao estudo do delito, como elemento social, bem como da necessária superação do “senso comum”, na análise do crime e de sua repressão. (MAÍLIO; PRADO, 2013, p. 30).

Um exemplo que deixa claro o objeto de análise da criminologia, a partir da aplicação de método científico, nos é dado por Maíllo e Prado, quando trazem a seguinte situação:

Quando existe grande alarme social diante de certos delitos, quando a delinquência experimenta forte aumento etc. – alguns setores sociais e políticos podem exigir penas mais severas. Uma das razões é que *parece lógico* supor que, se os delinquentes sabem que terão de enfrentar penas mais severas, seja em rigor, seja em sua duração ou quantidade, tendem a delinquir menos. Penas mais graves tendem, ao menos em determinadas hipóteses, a prevenir o delito. A ciência, contudo, não se contenta com que isso pareça lógico, mas sim exige algum tipo de observação ou de experimentação para ver se, efetivamente, penas mais graves são eficazes para o controle do delito ou se, ao contrário, carecem de algum efeito ou até resultam contraproducentes – ainda que possa parecer pouco razoável para muitas pessoas.

De fato, uma das aspirações do conhecimento científico, além disso, é *superar o senso comum* (2013, p. 31).

O afastamento da criminologia de conclusões baseadas em suposições e tendências é o que lhe confere a caracterização como ciência, a qual, segundo Molina e Gomes (2002, p. 40-41), “reúne uma informação válida, confiável e contrastada sobre o problema criminal, que é obtida graças a um método (empírico) que se baseia na análise e observação da realidade”.

Todavia, a utilização de método científico para análise do delito não confere à criminologia o caráter de exatidão, como alerta Molina e Gomes na seguinte passagem:

Isso não significa que a informação subministrada pela Criminologia deve ser reputada exata, concludente ou definitiva. Pois a Criminologia é uma ciência empírica, uma ciência do “ser”, não uma ciência “exata”. Pode-se inclusive afirmar que o próprio modelo ou paradigma de ciência hoje dominante dista muito do casual-explicativo acolhido pelo positivismo naturalista com base em pretensões de segurança e certeza. (2002, p. 41).

E seguem:

A cientificidade da Criminologia só significa que esta disciplina, pelo método que utiliza, está em condições de oferecer uma informação válida e confiável – não refutada – sobre o complexo problema do crime, inserindo os numerosos e fragmentados dados obtidos sobre ele em um marco teórico definido. A correção do método criminológico garante o rigor da análise de seu objeto, porém não pode eliminar a problematicidade do conhecimento científico nem a necessidade de interpretar os dados e formular as correspondentes teorias. (p. 41).

Uma das razões para que a criminologia, mesmo com a adoção de caráter científico no estudo e análise do delito, como um fenômeno social, não seja considerada uma ciência exata está justamente no fator humano vinculado ao delito. O homem, com sua natureza, características e discricionariedade, retira a exatidão nas análises e, principalmente, nas projeções realizadas a partir dos estudos empíricos propostos.

Neste sentido, é absolutamente relevante a observação realizada por Sykes, citado por Dias e Andrade, que observa que, ao estudar o crime, “devemos ter consciência de que as descobertas científicas, normalmente, consideradas como impessoais e objectivas, trazem invariavelmente consigo a marca do tempo e do lugar”. (SYKES, 1978 apud DIAS; ANDRADE, 1997, p. 3).

A criminologia, como ciência de análise do crime, é matéria interdisciplinar que leva em consideração diversos fatores sociais, pessoais e psicológicos do agente e da

sociedade, para a apuração das causas, dos efeitos e das formas de prevenção. A sua integração com o direito penal é indispensável para que o delito e todas as variáveis que são inerentes ao mesmo, sejam tratados a partir de uma visão científica, trazendo para aquela um novo paradigma de análise e aplicação, conforme se analisará no próximo ponto do presente estudo.

Da necessária integração do direito penal com a criminologia, no controle do delito urbano

A extensão do estudo da criminologia avançou ao longo dos tempos, sendo que o seu objeto hoje ultrapassa a figura do delito e do delinquente como outrora. Farias Junior, em seu conceito de criminologia, indica a extensão do objeto de estudo da mesma, ao definir aquela como

a ciência humano-social que estuda: o homem criminoso, a natureza de sua personalidade, os fatores criminológicos, a criminalidade, suas geratrizes, o grau de sua nocividade social, a insegurança e a intranquilidade que ela é capaz de causar à sociedade e seus membros; a solução do problema da criminalidade e da violência através do emprego dos meios capazes de prevenir a incidência e a reincidência no crime, evitando ou eliminando suas causas. (2001, p. 21).

Em outro conceito, Schecaria igualmente apresenta a extensão do campo de análise da criminologia, ao lecionar que a criminologia ocupa-se do “estudo do delito, do delinquente, da vítima e do controle social do delito e, para tanto lança mão de um objeto empírico interdisciplinar”. (2012, p. 44).

Molina e Gomes reconhecem os avanços e a situação atual da criminologia na contemporaneidade, a qual vem, a cada momento, avançando em sua gênese, a ponto de os doutrinadores entenderem este momento como um *processo de revisão do saber criminológico*. Assim referem os estudiosos sobre o progresso da criminologia atual:

A moderna Criminologia, por seu turno, vem questionando os fundamentos epistemológicos e ideológicos da Criminologia tradicional, de sorte que a própria definição de delito e seu castigo – a pena – são concebidos radicalmente como problemáticos, conflitivos, inseguros. A problematização do saber criminológico, assim entendida, tem maior transcendência que uma mera sublinhação da historicidade ou circunstancialidade das definições legais de delito, necessariamente transitórias. Significa que uma reconsideração da “questão criminal”, desmistificadora, realista, que põe em dúvida os dogmas da Criminologia clássica à luz dos conhecimentos científicos interdisciplinares de nosso tempo. [...] Um novo paradigma que rechaça o conceito jurídico formal de delito, reclamando maiores cotas de autonomia frente ao sistema legal para selecionar seu próprio objeto com critérios rigorosamente científicos (conceito “definitório” de delito

versus conceito “ontológico”); que postula a “normalidade” do homem delinquente, a “funcionalidade” do comportamento “desviado” e a natureza “conflitual” da ordem social (frente ao princípio da “diversidade” do infrator, da “patologia” da desvinculação e ao caráter “consensual” que a Criminologia clássica assinalava à ordem social); e que, ao denunciar a extremada relevância do controle social na gênese da criminalidade (que não “selecionaria” o crime, senão o “produziria”) e sua atuação discriminatória, sugere um drástico deslocamento do objeto da investigação científica: dos fatores criminógenos (conforme a terminologia das teorias etiológicas convencionais) ao controle social, do delito mesmo, isto é, das variáveis independentes à variável dependente, superando o enfoque etiológico. Assistimos, pois, a um processo de revisão do saber criminológico que desmistifica e relativiza velhos conceitos e, ao mesmo tempo, amplia e enriquece nossos conhecimentos sobre o problema criminal. (2002, p. 65).

A criminologia tem no delito o seu objeto principal de estudo, mas não único, conforme se observa dos conceitos acima reproduzidos, ampliando-se o campo de análise para todos os elementos que o constituem e os reflexos do mesmo. O delito é, ainda, o objeto de estudo do direito penal, como ciência do Direito. Todavia, está voltado mais para a pena resultante do delito, conforme se afere, inclusive, do conceito do mesmo definido por Mezger para quem “o direito penal é um conjunto de normas jurídicas que regulam o exercício do poder punitivo do Estado, associando o delito, como pressuposto, a pena como consequência” (MEZGER apud PRADO; BITENCOURT, 1995, p. 17).

O direito penal tem como objetivo, a partir do estudo do delito, elaborar e desenvolver um sistema normativo que vise à aplicação de pena ao agente que praticar alguma ação. (MAÍLIO; PRADO, 2013, p. 27). Embora ambas as ciências tenham como objeto de estudo o delito, os enfoques dados pelas mesmas são distintos, sendo o *Direito Penal* considerado uma ciência de repressão, enquanto a criminologia é uma ciência de análise de causas e efeitos, que busca o estudo do crime e do criminoso, com o objetivo de combater a criminalidade de forma preventiva. (SOARES, 2003, p. 37-39).

Molina e Gomes (2002, p. 44) apresentam, de forma objetiva e completa, a diferenciação entre a gênese de ambas as ciências ao afirmarem que “a criminologia é uma ciência do ‘ser’, *empírica*; o Direito, uma ciência cultural, do ‘dever ser’, *normativa*”, referindo que a criminologia baseia-se na análise da realidade, enquanto a ciência jurídica-penal está lançada sobre a reação abstrata e dedutiva”.

Nesta mesma linha, Baratta defende que a função principal da criminologia

não é realizar as receitas da política criminal, mas problematizar a questão criminal, o sistema penal, mecanismos de seleção, enfim, uma análise político-econômica da situação, para avaliar as respostas possíveis a situações sociais postas, formulando

uma construção alternativa dos problemas sociais ligados ao fenômeno da criminalidade. (1999, p. 215).

Em outros termos, tem-se que, enquanto a criminologia busca entender o crime, sua origem, as razões psíquicas, sociais e biológicas do delinquente e como evitar a reprodução do mesmo, o direito penal tem seu foco direcionado ao crime, como infração à norma legal e em como punir a infração cometida.

Esta natureza repressora e estritamente normativa do direito penal já mereceu críticas e ressalvas por parte de renomados juristas. A necessária mudança de paradigma do direito penal é, inclusive, objeto de observação por parte de Beccaria, em passagem em sua obra clássica *Dos delitos e das penas*, em que leciona:

É preferível prevenir os delitos a ter de puni-los; e todo legislador sábio deve antes procurar impedir o mal que recuperá-lo, pois uma boa legislação não é mais do que a arte de proporcionar aos homens a maior soma de bem-estar possível e livrá-los de todos os pesares que se lhes possam causar, conforme o cálculo dos bens e dos males desta existência. Contudo, os processos até hoje utilizados são geralmente insuficientes e contrários à finalidade a que se propõem. (2007, p. 101).

O alcance do objetivo proposto por Beccaria dar-se-á com a constante integração entre a criminologia e o direito penal, a fim de que haja a transmutação da simples repressão e punição para um estágio em que a análise do delito e das causas sociais, que levaram o delinquente a cometê-lo, seja capaz de atualizar a legislação penal torná-la mais efetiva, bem como conduzir a mesma ao objetivo de recuperação social.

O direito penal deve valer-se das demais ciências sociais, em especial da criminologia, para que haja o avanço no trato do delito, em especial o urbano, tanto a partir de alterações legislativas como na forma de interpretação e aplicação das normas legais já vigentes. Molina e Gomes bem apontam a necessidade da coordenação de esforços entre as ciências penais e a criminologia, sendo as mesmas autônomas no seu objeto, mas

inseparáveis como parte integrante de uma ciência penal total ou globalizadora. Com efeito, um Direito Penal distanciado da investigação criminológica, sem respaldo empírico, como já fora afirmado, despreza a realidade, com os riscos que uma atitude ignorante e arrogante de tal natureza comporta: converter-se em pretexto de um mero decisionismo, em roupagem de um genuíno “despotismo não ilustrado”. (2002, p. 163).

A aproximação da realidade e da análise científica do delito e do delinqüente, por parte do direito penal, dar-se-á através de maior e mais constante integração com a criminologia, ciência que dará ao direito penal os subsídios científicos para tal análise e evolução no tratamento do delito, tanto em sua gênese normativa como de aplicação. Como bem ressaltado por Molina e Gomes (2002, p. 165), “uma resposta científica ao crime exige um processo lógico de três momentos ou fases: decisivo, operativo e instrumental” e, neste interim, a criminologia é o que será responsável por fornecer os elementos para a primeira fase de decisão, sendo que a operação e a instrumentalização serão realizadas pela política criminal e pelo direito penal, em última instância.

A criminologia será responsável por fornecer todos os dados empíricos necessários para que se direcione a melhor decisão possível, em matéria de política criminal, uma vez que, pelo seu caráter interdisciplinar, tem como campo de observação todo o contexto em que o delito foi cometido, tanto em sua análise objetiva, como subjetiva do agente. Barreto (apud FERNANDES; FERNANDES, p. 315, 389) apresenta os elementos de análise da criminologia contemporânea, com as específicas áreas interdisciplinares a serem consideradas: geografia criminal, meteorologia criminal, higiene e nutrição, sistema econômico, malvivência, ambiente familiar, profissão, guerra, migração e imigração, prisão e contágio moral, meios de comunicação.

Todos estes elementos devem ser considerados na análise e no controle do delito urbano, a partir de uma visão crítica, científica, buscando-se as reais razões e consequências do mesmo, bem como eventuais sistemas de repressão, a fim de que o direito penal possa usufruir da criminologia, a partir da integração entre as duas ciências e fuja do senso comum e da criminalização da pobreza. Barreto bem conclui sobre as consequências de uma análise científica e interdisciplinar do crime, a partir destes dois campos científicos, quando, chegar-se-á à conclusão de que “a sociedade é co-ré na maioria dos crimes julgados pelos tribunais”. (apud FERNANDES; FERNANDES, p. 607).

Roxin bem demonstra a relação de interações harmônicas entre as ciências e suas conclusões e os objetivos, quando define que

de todo o exposto fica claro que o caminho correto só pode ser deixar as decisões valorativas político-criminais introduzirem-se no sistema do direito penal, de tal forma que a fundamentação legal, a clareza e previsibilidade, as interações harmônicas e as consequências detalhadas deste sistema não fiquem a dever nada à versão formal-positivista de proveniência lisztiana. (2000, p. 20).

Neste sentido, a interação entre o direito penal e a criminologia, como ciências integrantes das ciências criminais, mas autônomas entre si e cada qual com suas características e campo de atuação, poderá levar a um novo paradigma na análise e no tratamento do delito e na conformação das normas legais que tratam a matéria. O direito penal poderá, assim, ser a ponta final de um sistema estruturado e pensado cientificamente, a partir da análise social e psicológica do crime e do delinquente, como ser social e influenciável, buscando sempre a repressão do crime, e a justa punição em última análise, a partir de um sistema minimizado e efetivo.

Considerações finais

A criminologia e o direito penal, como ciências criminais, possuem o mesmo objeto de estudo, o delito, porém com enfoques de análise distintos. Embora pertençam ao grande grupo das ciências criminais, cada qual mantém a sua autonomia e características próprias para o estudo do objeto proposto.

A integração entre a criminologia e o direito penal poderá conduzir a um novo paradigma, no tratamento do delito e de todas as suas causas e consequências. A criminologia, como ciência empírica e multidisciplinar, a partir do estudo do delito desde suas causas sociais, passando pelas análises psicológicas e biológicas do agente, e chegando até a consequência do crime, apresentará os elementos suficientes para que o direito penal possa readequar o sistema normativo, a fim de torná-lo eficiente em seu objetivo final, que é a repressão dos crimes, a justa punição em casos de delinquência e a reinserção do agente ao convívio social.

O direito penal não pode ser apenas o instrumento para a criminalização dos problemas sociais enfrentados pelas classes menos favorecidas. A função do direito penal, como ciência, é ser o instrumento final de uma política criminal baseada em fatos e estudos científicos que possa, em última análise, efetuar a normatização dos crimes, de forma a evitá-los e, no caso de serem praticados, realizar uma justa punição e ressocialização do agente.

Para que o direito penal possa realizar sua tarefa, é necessário que se rompam paradigmas de certezas criadas pelo senso comum e se passe a utilizar, a cada momento com mais ênfase e senso de integração, o auxílio de outras áreas das ciências, em especial, neste caso, a criminologia.

Tal integração não irá solucionar todos os problemas enfrentados pelo direito penal e pela própria sociedade, tampouco erradicar definitivamente os delitos. Todavia, trará um tratamento mais equilibrado e justo às mazelas sociais, criminalizando o que efetivamente for tido como delito e punindo de forma devida o real delinquente e não a eventual vítima das mazelas sociais. Este é o desafio que se impõe no momento.

Referências

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1999.
- BECCARIA, Cesare Marchese di. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: M. Claret, 2007.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra, Portugal: Coimbra, 1992.
- FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de criminologia*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001.
- FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. São Paulo: RT, 1995.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 35. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. At. Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos, introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.
- MAÍLLO, Afonso Serrano; PRADO, Luiz Régis. *Curso de criminologia*. 2. ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013.
- PRADO, Luiz Régis; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Elementos de direito penal: parte geral*. São Paulo: RT, 1995. (Coleção resumos n. 1).
- ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico penal*. Trad. de Luiz Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- SCHECARIA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 4. ed. São Paulo: RT, 2012.
- SOARES, Orlando. *Curso de criminologia*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Enrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

A configuração dos recursos hídricos como direitos fundamentais à existência humana e sua tutela na legislação brasileira

The configuration of water resources as fundamental rights to human existence and their protection in brazilian legislation

Giovani Orso Borile* – Cleide Calgaro** – Haiany Serraggio de Souza***

Resumo: No presente trabalho analisa-se a questão da água como um direito fundamental e possibilitador da vida em todas as suas formas, ressaltando-se a sua importância para a vida em geral e à atividade humana. Traz-se a questão da água como um bem comum imprescindível à existência humana e de inegável valor ecológico e natural, propondo o reconhecimento do direito à água como um direito fundamental que estabelecerá de forma concreta a preservação, perfectibilizando a tutela e o manejo dos recursos hídricos de forma adequada. Averigua-se a conjuntura atual da legislação pertinente ao tema e os avanços trazidos por ela, demonstrando-se juntamente a relação existente entre a essencialidade do recurso e a sua configuração, como um direito de caráter substancial e indispensável à subsistência da comunidade nacional e internacional. O método utilizado é o analítico. Expõem-se que a guarda e proteção da água aperfeiçoa-se e aprofunda-se à medida que se estabelece a água como um direito vital e precípua.

Palavras-chave: Direito à água. Direitos fundamentais. Recursos hídricos. Direito socioambiental.

Abstract: In this paper, we analyze the issue of water as a fundamental right and enabler of life in all its forms, emphasizing its importance for life in general and human activity. It brings up the issue of water as a common good essential to human and undeniable ecological and natural value existence, proposing the recognition of the right to water as a Fundamental Right to establish a concrete way to preserve improving the protection and management of water resources appropriately. Ascertains is the current situation of the pertinent legislation and the advances brought by her, demonstrating along the relationship between the essentiality of the resource and its configuration as a right of substantial character and indispensable to the survival of the national and international community. The method used is analytical. Exposed are to the shelter and protection of the water improves and deepens as it establishes water as a vital and preciput right.

Keywords: Right to water. Fundamental rights. Water resources. Environmental law.

* Bacharel em Direito, pela Universidade de Caxias do Sul (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 Pós-Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestra em Direito e em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professora no Mestrado e na Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas e Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). CV: <<http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>>. E-mail: ccalgaro1@hotmail.com

*** Aluna do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Integrante do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”. CV: <<http://lattes.cnpq.br/3648665437316886>>. E-mail: hsouza1@ucs.br

Introdução

O exercício pleno da vida humana pressupõe garantias e prerrogativas fundamentais que viabilizem plenamente as suas atividades; a presença de direitos fundamentais estabelece condições mínimas de existência digna para todo e qualquer cidadão, proporcionando uma vida saudável à população, mediante uma prestação efetiva de políticas públicas de saneamento básico e de abastecimento.

Mostra-se necessário o reconhecimento do direito fundamental à água como, de fato, um direito fundamental, de maneira a propor uma vida equilibrada e sadia como direito do povo. A partir da explanação e doposterior reconhecimento das características dos direitos fundamentais, far-se-á uma análise comparativa para configuração do direito à água como efetivamente um direito fundamental.

Esses direitos de caráter fundamental têm essa denominação por tratarem-se de princípios básicos e vitais a cada indivíduo, de forma singular e à população em geral, sendo identificado o direito à água como um direito de terceira geração, incluído no meio ambiente ecologicamente equilibrado, consistindo em um direito de toda a população, considerando-se que a água interage com o meio ambiente, a ponto de integrá-lo e dessa maneira apresentá-lo como um direito do cidadão, sendo um requisito essencial para sua existência.

Realiza-se neste trabalho a interpelação e pesquisa das disposições normativas atuais, que tratam acerca do tema, pois a água 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, para as comunidades urbanas, no que toca ao saneamento básico e abastecimento.

Assim, a água desempenha um papel fundamental em todas as atividades referentes ao meio rural, não excluindo-se, 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 quanto à tutela desse bem ambiental.

Dimensão e conceito de direito fundamental

A existência plena do homem tem requerido uma série de garantias e prerrogativas indispensáveis e que possibilitem a vida humana em todos os seus sentidos, observando-se a existência de necessidades mínimas a todos os indivíduos. Os direitos fundamentais são exatamente aqueles direitos concedidos à coletividade, preferencialmente, distribuídos na Carta Magna, nos quais todos os cidadãos têm cravejadas as condições mínimas para sua permanência como entes dignos, de maneira a levarem uma vida estável e salutar. Os mais conhecidos são a igualdade de todos perante a lei, o direito à intimidade e o direito à inviolabilidade de domicílio, a garantia da propriedade e o direito à vida, que representa o mais básico e elementar dos direitos fundamentais. É estabelecido como direito máximo de todo ser humano, não se excluindo os outros, porquanto, de que adianta viver se não o for, plenamente, com saúde, privacidade e exercendo-se a propriedade com legitimidade, plenitude de vida que, com toda certeza, busca-se através da efetivação dos direitos solícitos a todo povo.

Os direitos fundamentais recebem essa denominação por tratar-se de requerimentos básicos e indispensáveis a toda e qualquer população, consistindo no mínimo essencial à vivência humana, dado que, é mister analisar as características dos referidos direitos, como forma de identificação do direito à água, como igualmente um direito fundamental, iniciando-se pela *historicidade* e afirmando que os direitos são criados em dada conjuntura histórica, quando são incluídos na Lei Maior, alterando seu *status* para direito fundamental, ainda menciona-se a *indisponibilidade* que se traduz na irrenunciabilidade dos referidos direitos, a *imprescritibilidade* que remonta à permanência do direito e a impossibilidade de perdê-lo pelo decurso de prazo; tem-se ainda a *inviolabilidade*, que não permite 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 imposição de qualquer restrição, não importando o sexo, a raça, a nacionalidade, o pensamento político e a religião.

Ainda pode-se referir 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 seus efeitos e, no final, a *complementaridade*, que apregoa uma interpretação conjunta, fitando a realização absoluta dos direitos fundamentais.

Esses direitos 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; são assegurados amplamente pela Constituição Federal; assim sendo, cada indivíduo já nasce com esses direitos e essas garantias destinados para si, não sendo entendidos como uma benesse dada pelo governo, mas sim uma evolução das revoluções e reclamações da sociedade. Mediante o reconhecimento das manifestações da vontade, incrementaram-se aos ordenamentos jurídicos, havendo, desde então, o respeito às pessoas, no que se refere ao atendimento das 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.

Pode-se mencionar a divisão dos direitos fundamentais em várias gerações ou em dimensões. A primeira geração ou dimensão diz respeito aos direitos individuais, entendendo-se por estes a vida, a liberdade de locomoção, a propriedade, a participação política, que passou a reconhecer os direitos políticos, materializados pelo direito de votar e ser votado. Caracterizou-se esta geração pela liberdade, autonomia e individualidade do cidadão, em face do Estado, uma vez que limita a relação com os indivíduos, a de não realizar determinadas ações em prol da liberdade do ser humano.

A segunda geração ou dimensão diz respeito agora à exigência requerida ao Estado de não mais abster-se de certas ações, mas sim de realizar algo em proveito dos indivíduos, caracterizando-se em prestações do governo para os intitulados direitos sociais, direitos que não são abarcados de forma individual, mas em 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 abandona a inércia.

Na terceira geração ou dimensão dos direitos fundamentais, há o estabelecimento de direitos do gênero humano e não mais do ser individualmente ou de uma classe, abordando temas transindividuais que perpassam a singularidade, atingindo assim toda a

humanidade. Trata-se do direito ao meio ambiente equilibrado, direitos do consumidor e direito à paz.

Há também quem sustente a doutrina dos direitos de quarta geração ou dimensão, que preconizam o direito à informação, a democracia, os direitos reprodutivos, a bioética e a engenharia genética.

Nesse contexto, busca-se integrar o direito à água como um direito fundamental, partindo-se de uma análise com base nos critérios de classificação e identidade, averiguando-se e conceituando-se a água como um direito essencial a todo cidadão.

A água como um direito fundamental

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

Ao se estudar os direitos fundamentais de terceira geração, identifica-se o meio ambiente como um direito de todo cidadão e, 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, concluindo-se, assim, que a água integra o meio ambiente. Portanto, deve ser considerada um direito de todo cidadão, como condição e requisito primordial à sua existência, levando-se em conta, principalmente, aspectos como a escassez e seu caráter derivado, o econômico. Como ressalta Kunde e Menegon,

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. (2004, p. 79-80).

A partir do caráter indispensável dos recursos hídricos, é possível estabelecer-se um paralelo entre o cunho elementar dos direitos fundamentais, embasando-se na água

como um suprimento crucial a todo ser humano e à vida em sentido amplo, evidenciando-se, dessa maneira, a natureza básica e vital à que é correspondida a água.

Quando se analisa um determinado direito, como direito fundamental, considera-se, primeiramente, se possui as características de um. Assim, verificando-se acerca das características, percebe-se que a questão já possui um aporte histórico, quando a própria Bíblia Sagrada (1999, p. 20) 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 Esequê, porque contenderam com ele.” Isso aponta o contexto histórico desse direito.

Atualmente há nas disputas pela água, como no caso do Oriente Médio, onde já aconteceram verdadeiras guerrilhas à várias décadas, como no caso da Guerra dos Seis Dias, em que Israel invadiu a Síria por questões políticas e pela localidade abrigar a nascente do rio Jordão, ou ainda a Turquia, que 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 gera discussões, configurando-se, dessa forma, a historicidade do direito fundamental. (PENA, 2016).

Pode-se informar ainda 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, sendo que é evidente o caráter irrenunciável de um bem tão precioso, como é a água, pois, na remota hipótese de alguém rejeitar o acesso à água, constitui-se, obrigação do Poder Público disponibilizá-lo e o abastecimento da água a todos os cidadãos. É questão lógica a impossibilidade de alguém recusar a água propriamente dita, pois estaria privando alguém de necessidades fisiológicas e biológicas inerentes aos seres vivos em geral, causando riscos à própria vida. Nesse mesmo sentido, ocorre com a imprescritibilidade e inviolabilidade, pois por mais que alguém não se utilize do acesso à água por determinado tempo, o mesmo não pode ser anulado ou perdido, pois se trata de algo indispensável a todo ser humano e condicionado à sua própria existência. Respectivamente, a partir daí, releva-se o fato de que configurado seu caráter essencial à referida restrição ou proibição por autoridade ou norma, acarretaria prejuízo à vida humana alheia.

A universalidade também é configurada no direito à água, pois, tratando-se de uma necessidade biológica de cada ser humano, não há distinção de raça, cor, sexo, pensamento político ou religião; é um direito de toda coletividade, sem qualquer

discriminação. Ainda é possível mencionar a concorrência, já que torna-se 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 tratarem-se de esferas diferentes e com um campo de atuação distinto, embora ambos possuam caráter elementar. Ainda tem-se a interdependência que impede o choque de previsões constitucionais e infraconstitucionais, a efetividade que impõe encargos ao Estado pela prestação do 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 refere aos direitos essenciais adquiridos e à necessária interpretação conjunta dos direitos.

Dessa maneira, fica evidente 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 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. (2011, p. 11-12).

Por conseguinte, o reconhecimento desse direito fundamental proporcionará, de fato, uma tutela mais efetiva dos recursos hídricos e do meio ambiente em geral; o direito à água integrará a classe e qualidade das garantias básicas e fundamentais, com a finalidade, precípua, de sobretudo favorecer um padrão e qualidade aceitável a todos os seres humanos. É evidente que as principais necessidades e exigências de todo e qualquer indivíduo é o acesso à água. Condição fundamental para o desenvolvimento não só do homem como também dos animais e das plantas de nosso planeta. Com esse entendimento corrobora Ferreira:

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 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 superavaliação 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. (2011, p. 66-67).

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 Milaré (2014, p. 224): “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”, para que, assim, se possa usufruir os recursos hídricos de forma consciente, equilibrada, visando à preservação desse bem ambiental tão importante para o futuro.

Panorama normativo da tutela dos recursos hídricos

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

A questão da água recebe grande atenção devido, principalmente, ao seu caráter finito, escasso e econômico; é vulnerável devido à grande poluição gerada pela grande urbanização e extensos processos de industrialização, pois a indústria global contribui para a degradação do meio ambiente, e a água acaba sendo intimamente alvejada pelo alto índice de poluição. Figueiredo (2011, p. 428) entende que “um dos mais graves problemas do mundo contemporâneo é o da poluição dos recursos hídricos”.

A legislação brasileira que regulamenta os recursos hídricos, mostra-se em certos aspectos rica e diversificada, trazendo uma série de disposições no que tange à utilização e 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, referindo-se à questão do aproveitamento das águas e ainda fazendo menção a portos e à atividade da navegação, bem como sobre nascentes, águas pluviais e subterrâneas. A referida legislação regulamentou a utilização da força hidráulica e seu aproveitamento; tratou da indústria hidrelétrica, fixando condições protetivas para a exploração e o uso da energia hidráulica. Menciona a referida norma (BRASIL, 1934): “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 diferenciou-as 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”. (BRASIL, 1945). A referida disposição estabelecia instruções e diretivas para a exploração das águas minerais e classificou os diferentes tipos de águas nomeando a sua classificação química.

Pode-se relatar também a 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 a Política Nacional de Recursos Hídricos, 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 referida legislação instituiu como meta assegurar à população a disponibilidade de água, em padrões de qualidade consideráveis, determinando a utilização racional dos recursos hídricos, regulamentando o transporte aquaviário, visando ao desenvolvimento sustentável, e estabeleceu (BRASIL, 1997) “a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais”.

É prudente salientar que, mesmo não havendo menção explícita e direta do direito fundamental à água em nossa Carta Magna, merece ser reconhecido, como amplamente demonstrado o 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 Amin

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 elemento essencial da vida, da qual as vidas de todos os seres vivos são dependentes, por isso deve ser direito imprescritível para todos. (2013, p. 118-119).

Dessa maneira, é 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 tutela desse direito imprescindível.

Considerações finais

O tema mostrou-se pertinente e complexo, dada a imensa importância para 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.

Diante do exposto, é possível afirmar que os direitos fundamentais são as condições básicas de sobrevivência da espécie humana, e que sem eles não se permitiria uma vida digna aos cidadãos. É necessária a implantação de políticas públicas eficientes a uma aplicação do direito fundamental à água, como aqui demonstrado e reconhecido. Esse direito fundamental, a partir das características gerais dos direitos de índole substancial, dada sua natureza, mostra-se estritamente medular.

Diante 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.

Por fim, entende-se 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-o indispensável para a vida humana. A

configuração plena da água como um direito de compleição fundamental despertará a coletividade, ensejando a possibilidade de manuseio de todas as ferramentas jurídicas, processuais ou administrativas, possíveis para a efetivação do referido direito, cabendo à população utilizar-se dos meios disponíveis para impor ao poder estatal a incumbência de prestar a assistência devida para a perfectibilização da mencionada garantia, que constitui significativo avanço da comunidade global.

A água representa a grande possibilitadora 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 as conveniências que esse elemento tão importante proporciona a toda espécie viva na Terra.

Referências

AMIN, Aleph Hassan Costa. *Água: direito fundamental*. 2013. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Pará, Belém, PA, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/6820>>. Acesso em: 10 maio 2016.

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

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: 10 maio 2016.

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: 10 maio 2016.

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: 10 maio 2016.

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: 9 maio 2016.

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. *RFD-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: 9 maio 2016.

KUNDE, Bárbara; MENEGON, Vivia. Água: outorga e acepções constitucionais. *Revista Faculdade de Direito / Universidade de Caxias do Sul*, Caxias do Sul, 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://brasilecola.uol.com.br/geografia/conflitos-pela-agua-no-mundo.htm>>. Acesso em: 11 maio 2016.

Direito dos animais: uma nova perspectiva dentro do ordenamento jurídico brasileiro

Law animals: a new perspective spatial in brazilian legal

Louise Maria Rocha de Aguiar*

Resumo: O presente artigo visa a apresentar as novas concepções jurídicas em torno da questão animal, em que surge a ideia de que ao animal pode ser atribuído o *status* jurídico de sujeito de direito, saindo da esfera de que sua proteção é dever moral do homem para impor aos homens a obrigação de cumprir as leis que lhes resguardam uma vida digna, longe de todos os tipos de violência e maus-tratos, podendo, inclusive, cobrar judicialmente a efetividade das suas leis de proteção sendo representados pelas instituições estabelecidas em lei. Para a confecção do presente, foi utilizado o método de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chaves: Animais. Sujeitos de direito. Direito dos animais.

Abstract: This article aims to introduce new legal concepts around the animal issues, where there is the idea that the animal can be given the legal status of the subject of law, leaving the sphere that your protection is moral duty of man to be able to impose men the obligation to comply with the laws that protect them a dignified life, away from all kinds of violence and ill-treatment, and may even legally charge the effectiveness of their protection laws being represented by the institutions established by law, which for the making this method was used in literature

Keywords: Animals. Subjects of rights. Animal rights.

Introdução

Dentro da evolução da sociedade, sempre esteve ao lado do homem o animal, seja proporcionando ao mesmo a alimentação, seja garantindo o transporte, o vestuário e até mesmo o lazer. Ocorre que a visão do homem sempre foi de superioridade em relação ao animal, transformando-o em escravo do seu bel-prazer.

A mudança dessa ideia vem acontecendo de forma lenta, mas já se enxerga que não cabe ao homem ser dono das vontades do animal, tratando-o com violência e descaso. Os valores morais, na questão do animal, existem para que o homem possa enxergar no outro ser não uma inferioridade mas, sim, a possibilidade de trazer para o animal, não humano, uma vida digna, tendo em vista que o animal é um ser sensível, ou seja, vivencia as mesmas experiências de dor e alegria que são importantes ao homem.

* Mestranda do curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado em Direito Ambiental, pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário. Advogada. Membro da Comissão de Bem-Estar Animal da OAB/AL.

A questão do animal, visto como portador de direitos, ganha, atualmente, novos conceitos e novas ideias. Inclusive, ao rever essa possibilidade de ser o animal um sujeito de direitos, o homem não estaria cumprindo um dever quanto evitar ao animal; ao contrário, estaria cumprindo o direito do animal de não ser maltratado.

Essa é a proposta do presente artigo: analisar a possibilidade de o animal sofrer maus-tratos e detentor de direitos, enquadrado como sujeito de direitos dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A possibilidade conferida aos animais de serem sujeitos de direito

A questão que envolve os animais vem evoluindo, com o passar dos anos, trazendo ao mundo jurídico novas perspectivas de proteção para esses seres não humanos. Ao sairmos do antropocentrismo que dominou o homem por muitos anos e que, ainda hoje, deixa seus reflexos, passamos a enxergar o meio que nos cerca com o olhar do respeito e da igualdade de direitos, incluindo aqui o meio ambiente e os seres que o compõem.

Essa visão antropocêntrica cuidou de, por muitos anos, deixar o animal sempre à mercê da vontade humana, pois, nessa concepção, teriam sido os animais criados por Deus apenas para servir ao homem e este podia fazer-lhe o que quisesse, tendo em vista que estaria cumprindo a vontade do Criador. Seriam os animais submissos a todas as atrocidades que convinhas ao homem, sem que este pudesse ser responsabilizado por nenhuma delas, pois seria esta a ordem natural das coisas.

Ocorre que certos comportamentos do homem com o animal passaram a não ser mais aceitos por parte da sociedade e, daí, houve um despertar para a mudança da proteção jurídica do animal. Um exemplo foi a criação, em 1822, na Grã-Bretanha, de uma lei que tornava ilegal maltratar gratuitamente determinados animais domésticos de terceiros. Nesse mesmo período, foi fundada a primeira sociedade protetora dos animais, *Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, que tinha como objetivo fazer cumprir a lei por meio de representantes dos animais, tendo em vista que os animais não teriam como postular em juízo. Ost nos esclarece que

[...] a Grã-Bretanha abre a via, adotando, em 1822, uma lei introduzida por R. Martin, que tornava ilegal o facto de maltratar gratuitamente determinados animais domésticos, propriedade de uma ou mais pessoas. Em 1850, a França seguia o exemplo, adotando a lei Grammont, que interditava os maus tratos infligidos em público aos animais domésticos. São notórias as limitações que caracterizam estas primeiras legislações: é enquanto “propriedade” que o animal é protegido; a

proteção aplica-se exclusivamente ao animal doméstico; apenas são reprimidos os actos de crueldade realizados em público. Com o decorrer dos anos e graças, nomeadamente, ao trabalho das diversas associações protectoras dos animais, estas reservas desapareceram e foram adoptadas legislações mais favoráveis ao animal. (OST, 1997, p. 268).

Observamos que essa mudança que começava a surgir tinha em vista o fato de ser o animal uma “propriedade” pertencente a alguém. Esse foi, inicialmente, o motivo para que se protegesse. Ainda não se tinha despertado o interesse pela proteção, considerando apenas o animal, como um ser vivo que compõe o meio ambiente e que deve ser protegido.

Saindo da visão antropocêntrica radical, que considerava os animais humanos, pertencentes a “uma categoria especial, pois parte do pressuposto de que a vida humana possui um valor singular, ao passo que vidas não humanas, ou seus estados, tem (pouco ou) nenhum valor moral, sendo considerados (pouco ou) nada mais que bens, propriedades ou recursos para a humanidade”. (MEDEIROS, 2013, p. 35). Também considerada como uma visão especista, é descrita por Singer (1993, p. 6) como sendo “um preconceito ou uma atitude de tendência em favor dos interesses de membros da própria espécie contra os membros de espécies distintas”. Passamos então pelo antropocentrismo moderado, que cuida de “preocupar-se com o ambiente porque é desejável viver em um ambiente saudável, desfrutar do prazer de ver outros animais e belas paisagens e, mais, proteger outros seres que possa, ter utilidades para as gerações futuras”. (MEDEIROS, 2013, p. 35).

Apesar de se enxergar um mínimo de proteção aos animais no antropocentrismo moderado, este ocorre por causa de um interesse maior do homem, qual seja, garantir-lhe um meio ambiente saudável. A preocupação não é a questão do animal, mas apenas a de resguardar ou garantir que o homem desfrute dos prazeres da natureza.

Transpondo as barreiras do antropocentrismo, que não conseguiu proteger o animal de todas as barbáries cometidas pelo homem, pois a proteção mínima que se atribuía as espécies estava voltada apenas ao bem-estar humano, foi necessário buscar na ética a solução para os problemas e, nesse ponto, surge o sensocentrismo, o biocentrismo e o ecocentrismo.

Podemos entender o sensocentrismo como a ética centrada nos animais, que assim consegue dar um certo valor ao animal não humano. Essa corrente entende que “os animais não humanos com estados de consciência subjetivos, ou seja, aqueles que são

capazes de experienciar sofrimento, sentir dor ou bem-estar, sendo seres sencientes, devem ser considerados”. (MEDEIROS, 2013, p. 36), Assim basta o fato de o animal não humano ser alguém capaz de sentir dor, para que exista uma atenção jurídica sobre ele, evitando qualquer tipo de mau-trato.

Adepto dessa ideia, Peter Singer não aceita que seja assegurado aos animais tratamento diferente por parte do homem, pois, se o animal sofre, sente dor, só isso bastaria para tratá-lo de forma igualitária ao ser humano. Senão vejamos:

Se um ser sofre, não pode haver justificação moral para a recusa de tomar esse sofrimento em consideração. Independentemente da natureza do ser, o princípio da igualdade exige que o sofrimento seja levado em linha de conta em termos igualitários relativamente a um sofrimento semelhante de qualquer outro ser, tanto quanto é possível fazer comparações aproximadas. Se um determinado ser não é capaz de sofrer nem de sentir satisfação nem felicidade, não há nada a tomar em consideração. É por isso que o limite da senciência (para usar o termo como uma abreviatura conveniente, ainda que não estritamente precisa, da capacidade de sofrer ou de sentir prazer ou felicidade) é a única fronteira defensável da preocupação pelo interesse alheio. Marcar esta fronteira com alguma característica como a inteligência ou a racionalidade seria marcá-la de modo arbitrário. Por que motivo não escolher uma outra característica qualquer, como, por exemplo, a cor da pele? (SINGER, 1993, p. 44).

Regan também trabalha nessa linha de raciocínio, acrescentando que os princípios de igualdade são baseados no valor, o que é inerente aos sujeitos e garante a todos os seres humanos direitos morais, independentemente de quaisquer diferenças entre indivíduos da espécie. Nesse ponto, quando aborda a questão dos animais, assume Regan a seguinte postura:

Eles trazem o mistério de uma presença unificada psicológica para o mundo. Como nós, eles possuem uma pluralidade de capacidades sensorial, cognitiva, conativa e volitiva. Eles enxergam e ouvem, acreditam e desejam, lembram e preveem, planejam e pretendem. Mais do que isso, o que acontece com eles, lhes importa. Prazer e dor físicas – isso eles compartilham conosco. Além de medo e contentamento, raiva e solidão, frustração e satisfação, astúcia e imprudência. Estes e uma série de outros estados psicológicos e disposições coletivamente ajudam a definir o estado mental e relativo bem estar daqueles (na minha terminologia) sujeitos-de-uma-vida que conhecemos melhor como guaxinins e coelhos, castores e bisões, esquilos e os chimpanzés, você e eu. (REGAN, 2004, p. xvi).

Outra corrente que trata da questão dos seres vivos é o biocentrismo, em que se vislumbra certo prestígio ao sensocentrismo. Todavia, vai mais além. O biocentrismo parte do pressuposto de que todos os seres vivos devem ser considerados, englobando

além dos animais humanos e não humanos, as plantas e toda a natureza. É como explica Levai quando nos informa:

Contrários à ideia de que apenas os seres humanos são titulares de direito, os biocentristas sustentam que o ambiente também possui importância jurídica própria. Eles também incluem os animais no nosso leque de preocupações morais, porque o animal merece consideração pelo que é, pelo carácter ímpar de sua existência e pelo fato de, simplesmente, estar no mundo. (LEVAI, 2010, p. 129).

Surge aqui a concepção da ecologia profunda (*deep ecology*), que sustenta a importância do todo, e se constata que o ser humano é uma parte desse todo e não dono e senhor absoluto. Nos dizeres de Capra, temos o seguinte ensinamento:

A ecologia rasa vê os seres humanos como situados acima ou fora da natureza, como fonte de todos os valores, e atribui apenas um valor instrumental, ou de 'uso' a natureza. A ecologia profunda não separa seres humanos ou qualquer outra coisa do meio ambiente natural. Ela vê o mundo não como uma coleção de objetos isolados, mas como uma rede de fenômenos que estão fundamentalmente interconectados e são interdependentes. (CAPRA, 2013, p. 25).

Já o ecocentrismo constitui uma evolução ainda maior que o biocentrismo; alguns doutrinadores associam as duas expressões como sendo sinônimas, porém ambas são distintas, e o ecocentrismo consegue enxergar na natureza e, principalmente, nos animais, um valor intrínseco muito maior que o biocentrismo. Nos dizeres de Rolla, podemos identificar essa distinção quando nos ensina que

o ecocentrismo, também denominado fisiocentrismo (concede valor intrínseco aos indivíduos naturais, na maior parte também coletividades naturais como biótipos, ecossistemas, paisagens) e o biocentrismo (onde o enfoque está apenas nos seres com vida, sejam individuais e coletivos), considera que a natureza tem valor intrínseco: a proteção à natureza acontece em função dela mesma e não somente em razão do homem. Tendo a natureza valor em si a sua proteção muitas vezes se realizará contra o próprio homem. Os ecocentristas buscam justificar a proteção à natureza afirmando que "dado a naturalidade um valor em si, a natureza é passível de valoração própria, independente de interesses econômicos, estéticos ou científicos. (ROLLA, 2010, p. 10-11).

Nessa evolução do pensar humano, na questão dos animais, surge a possibilidade de tratar os animais não como coisa ou objeto, que vivem à mercê da vontade humana, tampouco apenas garantir uma igualdade mínima ou bem-estar que, na verdade, é mais benefício ao homem do que ao próprio animal, mas sim de transformar o animal em ser dotado de direitos, ou seja, um sujeito de direito, apto a ser e estar presente, através de representantes legais, perante os tribunais, para buscar suas garantias legais, ou para

garantir a efetividade das leis que lhe garantam direitos mínimos a uma existência digna.

Há quem defenda que não deve existir um direito dos animais, mas um dever do homem com o animal, no sentido de protegê-lo, de cuidar e de garantir que o mesmo possa ter sua vida garantida. Essa ideia é difundida por Ost, que não enxerga no animal um ser capaz de obter direitos e, dessa forma, somente caberia ao homem proporcionar-lhe bem-estar. Para Ost, o correto seria a criação de um Estatuto Jurídico do Animal, em que constariam os deveres que seriam impostos ao homem, como garantia da vida do animal. Segundo ele,

na expectativa desse estatuto de conjunto impõe-se, contudo, duas considerações: uma é relativa ao caráter menos estritamente “antropocêntrico” do conteúdo desejável de uma legislação sobre animais; a outra diz respeito à efetividade desta legislação. É claro que, se não é indicado atribuir direitos subjectivos aos animais, impõe-se, em contrapartida, legislar, distanciando-se o mais possível do antropocentrismo e da exclusiva consideração dos interesses humanos no curto prazo. Tanto o ponto de vista ecológico global como a preocupação pelo interesse das gerações humanas futuras defendem esta descentralização, que será, em todo caso, favorável à proteção do animal. (OST, 1997, p. 269).

Todavia, há quem defenda que existe, sim, a possibilidade de tratar os animais como sujeitos de direitos; a justificativa e a possibilidade de ocorrer tal situação estaria baseada na *teoria dos entes despersonalizados*. Assim, o animal poderia ser considerado um sujeito de direitos despersonalizado, ou seja, não humano, já que nem todo sujeito de direito é uma pessoa e não seria o animal a ele igualado, mas poderia ser igualado aos sujeitos de direito, que podem postular em juízo, desde que representados por alguém. Como explica Ferreira,

a defesa dos animais requer um novo modo de visualizá-los na legislação nacional, registrando-os como sujeitos de direito, mas seguramente a conquista ao respeito a vida, a sua dor, a sua liberdade não se constituíram pura e simplesmente com a edição de novas leis, muito embora sejam necessárias. Nada nesse plano se alcançara sem a conscientização, exigindo-se uma luta ardorosa pela consagração e reconhecimento destes com um novo status jurídico. São os animais não humanos novos sujeitos de direito, reconhecimento que especificamente redundará na conservação de todas as espécies em prol de um mundo mais íntegro e sustentável, onde a cooperação será um marco ideal, sustento de uma nova forma de vida e da construção de um mundo de comunhão e paz. (FERREIRA, 2011, p. 334).

Confirmando ainda mais a possibilidade desta teoria incluir os animais como sujeitos de direitos, temos os ensinamentos de Silva, quando explica:

Os sujeitos personificados são as pessoas, que podem ser físicas (também chamadas “naturais”) ou jurídicas (“morais”). As pessoas físicas são sujeitos de direito humanos e as jurídicas, não-humanos. Os sujeitos humanos são homens e mulheres. Estes sujeitos surgem, para o direito, desde o momento da nidação, em que já se garante alguns direitos tanto ao embrião e quanto ao nascituro. Enquanto alojado no útero da mãe, o sujeito de direito é chamado de *nascituro*, quando isolado *in vitro*, embrião. Ambos não tem personalidade jurídica. São sujeitos despersonalizados. Os sujeitos de direito não-humanos são os demais, incluindo, então os animais. (SILVA, 2012, p. 68).

Dessa forma, nada impediria que fosse dado ao animal o *status* jurídico de sujeito de direito, para que assim a efetivação de sua proteção ocorresse de forma mais justa, evitando que se deixe à mercê da compaixão humana a possibilidade de sua proteção, pois, como temos visto, nem todos os homens conseguem enxergar no animal um ser sensiente e que todo sofrimento contra ele deve ser evitado.

Possibilidade de mudança do *status* jurídico do animal dentro do ordenamento jurídico brasileiro

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta um conflito na questão da proteção jurídica do animal, pois de um lado temos o Código Civil que, no seu art. 82, dá ao animal o *status* de coisa/objeto cujo homem passa a ser o seu proprietário/dono. Porém, o art. 225, §1º, VII, visa a um comprometimento tanto do Poder Público quanto do indivíduo, com a proteção dos animais, o que causa divergência, tendo em vista que, se considerássemos o que determina o Código Civil, não haveria a necessidade do tratamento constitucional que foi dado aos animais.

O que se percebe é que a Constituição Federal de 1988 não considerou os animais como coisa/objeto, senão não haveria motivo para consagrar esses direitos. Com base nesse argumento, Tasse, escreve:

A verdade é que o conteúdo constitucional destacado impede, desde 1988, a abordagem dos animais como coisas ou objetos, pela legislação infraconstitucional. Ao reconhecer a obrigação da conservação das espécies dentro do objetivo de preservação e restauração dos processos ecológicos, proibindo a submissão de animais à crueldade, a lei maior implicitamente está a reconhecer a condição de ser não humano, dotado de capacidade de sentir, às diferentes espécies animais, colocando o restante do sistema jurídico positivo e a interpretação que dele é feita, em total incompatibilidade com o sentido hermenêutico obrigatório imposto pela Constituição Federal. (TASSE, 2015, p. 59).

Por isso, admite-se a ideia de que o Brasil, tomando como exemplo outros países, inclusive países vizinhos como o Equador, onde a Constituição já determina que a natureza é sujeito de direito e engloba os animais, pode vir a adotar ou adaptar o animal à condição jurídica de sujeito de direito.

Tanto é possível o animal tornar-se sujeito de direito, que tramita um Projeto de lei 6.799/13, que visa a mudar a natureza jurídica do animal, passando o mesmo a ser considerado sujeito de direito despersonificado. O referido projeto visa a acrescentar o parágrafo único ao art. 82 do Código Civil, com o a seguinte redação, caso haja a aprovação do projeto:

Art. 82. [...]

Parágrafo Único: O disposto no caput não se aplica aos animais não humanos, que ficam sujeitos a direitos despersonificados.

Por causa dessa posição, o Brasil ainda não admitiu claramente o animal como sujeito de direito, já que ainda não há uma mudança na legislação infraconstitucional que possa garantir essa nova qualificação do animal. Tasse afirma:

O que se vê, portanto, é que, em relação ao tema do reconhecimento dos direitos dos animais, há um atraso evidente da legislação brasileira infraconstitucional, bem como da jurisprudência, que tem se guiado pela lógica da dominação plena do homem sobre a terra, própria do pensamento capitalista conservador extremo. Assim, distancia-se dos documentos internacionais na matéria e dos mais recentes avanços havidos na legislação dos diferentes países, bem como na jurisprudência deles, que, gradualmente, tem atuado no bloqueio das ações de maus tratos, com o objetivo de gerar uma nova consciência do homem parte da natureza e não seu dominador. (TASSE, 2015, p. 61).

Quando ocorrer essa alteração no referido artigo do Código Civil, o animal perderia o *status* de “objeto”, passando a assumir a condição de “sujeito de direito”, não sendo por isso considerado um ser humano, mas podendo ser pelas pessoas representado perante os Tribunais, para que assim possam ser concretizados e efetivados seus direitos. Nesse ponto, conceitua Silva (SILVA, 2012, p. 73): “O animal será admitido em juízo na condição de ente despersonificado, substituído processualmente pelo Ministério Público ou pelas sociedades protetoras dos animais; ou ainda representador por seus guardiões, quando se tratar de animais domésticos ou domesticados”.

Assim, percebemos que há a possibilidade de mudança do *status* jurídico do animal dentro do ordenamento pátrio, transpondo-lhe a qualidade de sujeito de direito, podendo ser representado nos tribunais, tornando mais eficazes as leis que cuidam da

sua proteção e da sua manutenção, com vida digna, livre dos horrores praticados pelo homem que ainda cre ser um ser superior a todas as criaturas que compõem o meio ambiente, mesmo, com o próprio homem, afinal não era exatamente isso que faziam aos escravos? Pessoas, que eram vistas como seres inferiores e, por isso, não eram dignas de viver em liberdade e, atualmente, esse pensamento ainda paira não sobre os escravos mas sobre os animais, que se tornaram escravos da vontade humana.

Conclusão

Diante das argumentações trazidas, a mudança do *status* jurídico do animal não é fato tão distante, tomando até por base outros países que já adotaram essa ideia e passaram a considerar o animal não mais como coisa ou objeto, mas como um ser sujeito de direito.

Essa possibilidade pode acontecer dentro do ordenamento jurídico brasileiro, se for aprovado o projeto de lei que trata da mudança do conceito jurídico dado ao animal. Essa mudança pode comprovar o entendimento da sociedade quanto ao tratamento dispensado aos animais, que, junto com o homem, garantem o equilíbrio do meio ambiente, essencial à sadia a qualidade de vida de todas as gerações presentes e, também, das futuras.

Referências

CAPRA, F. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Trad. de Newton Roberval Eicheberg. 13. reimpr. São Paulo: Cultrix, 2013.

FERREIRA, Ana Conceição Barbura. Animais não-humanos como sujeitos de direito: considerações processuais. *Revista Brasileira de Direito Animal – Brazilian Animal Rights Journal*, Salvador: Evolução, v. 6, n. 9, jul./dez. 2011.

LEVAI, L. F. Ética ambiental biocêntrica: pensamento compassivo e respeito à vida. In: ANDRADE, S. (Org.). *Visão abolicionista: ética e direitos animais*. São Paulo: Libra Três, 2010.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Direito dos animais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

REGAN, Tom. *The case for animal rights*. Los Angeles: University of California Press, 2004.

ROLLA, Fagner Guilherme. *Ética ambiental: principais perspectivas teóricas e a relação homem-natureza*. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/fagner_rolla.pdf>.
Acesso em: 10 ago. 2016.

SINGER, Peter. *Ética prática*. São Paulo: M. Fontes, 1993.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. *Animais em juízo: direito, personalidade jurídica e capacidade processual*. Salvador: Evolução, 2012.

TASSE, Adel El. O atraso brasileiro no reconhecimento da condição de sujeitos de direitos aos animais. *Revista CEJ*, ano XIX, n. 66, 2015.

A política pública do controle social: lei antidrogas no Brasil

The public policy of the social control: drug law in Brazil

Lucas Garcia Battisti*

Resumo: Este trabalho se propõe a fazer uma análise crítica sobre a precária aplicação das políticas públicas relativas aos Direitos Constitucionais dos cidadãos, bem como demonstrar quais são as consequências da ineficácia estatal e seus efeitos práticos. Para tal, utilizou-se Lei Antidrogas para provar de maneira criminológica como se dá o controle social por meio do direito penal, demonstrando as faces simbólicas dos tipos penais. O método utilizado é o analítico. Por fim, criticando a forma de resolução de conflitos na sociedade atual, deixo de lado a demagogia e apresento uma alternativa humana para a pacificação dos conflitos sociais.

Palavras-chave: Políticas públicas. Controle social. Direito penal simbólico. Abolicionismo penal. Capitalismo.

Abstract: This academic study aims to make a critical analysis about the poor implementation of public policies on Constitutional rights of citizens and to demonstrate what are the consequences of state inefficiency and its practical effects. To this end, Drug Act was used to prove criminological way how is the social control through criminal law, demonstrating the symbolic face of the criminal law. Finally, criticizing the form of conflict resolution in today's society, I leave aside the demagoguery and present a human alternative to the pacification of social conflicts.

Keywords: Public policies. Social control. Symbolic Criminal Law. Criminal abolitionism. Capitalism.

Introdução

O presente artigo pretende compreender, por meio de uma análise teórica, bem como realizar uma ponte, para haja a demonstração do funcionamento de tal teoria de maneira prática e empírica no cotidiano social brasileiro. Para tal, diversas áreas do conhecimento humano foram mescladas, sempre tendo como alicerce a organização social do Estado brasileiro, demonstrando como as particularidades de seu sistema econômico têm reflexos psicológicos no indivíduo, ao criar ideais que nunca poderão ser alcançadas, bem como ao transpor tais ideais para um contexto maior, a sociedade.

Neste norte, nada melhor que o estudo da criminologia e da análise da aplicação das políticas em uma sociedade que insiste em guinar para um sistema econômico-liberal, enquanto ainda insiste em manter dispositivos legais de um “Estado de Bem-Estar Social”. Ao realizar tal pesquisa, ficou latente que o caráter dominatário do direito penal é utilizado como fator de manutenção de um sistema social, sendo que nada tem a

* Aluno de Direito, na Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* battisti.lucas@gmail.com

ver com justiça. Ademais, as políticas públicas aplicadas de maneira ineficaz, em decorrência da carência de recursos do Estado, resultam na marginalização do indivíduo, bem como a invariável criação deste como “criminoso”.

O marco teórico e inspiratório foi o documentário “Notícias de uma guerra particular” de Kátia Lund e João Moreira Salles, a opção por demonstrar problemas sociais, levando em conta o fenômeno de drogas no Brasil, tornou-se mais do que óbvia, sendo assim impositiva. Além do mais, ao problematizar a situação de maneira humana e libertária, traços de Foucault, Zaffaroni e até mesmo de Hulsman, podem ser percebidos nesta obra, uma vez que estes autores não se envergonharam com os rótulos subversivos que sob eles se estigmatizaram ao demonstrarem suas teorias. Tais autores simplesmente buscaram a pacificação dos conflitos, o que o Direito não se propõe a fazer.

Desenvolvimento

O que é droga?

O século XX serviu para a estigmatização de um novo conceito, dentre muitos outros, que surgiram em tal lapso histórico. Tal conceito apresentou uma nova conotação para a palavra *droga*, apresentando significados diversos. A partir disso, o cidadão comum passou a conceber vários preceitos extremamente pejorativos acerca do real significado desta palavra, sem ao menos entender sobre do que realmente trata. O conservadorismo, andando de mãos dadas com o falso moralismo, prosperou um afastamento da significação fática da expressão em questão. Fato é que há uma grande dificuldade do “senso comum” em entender o que, exatamente, é *droga*. Concomitante a isto, houve a consequente banalização do potencial lesivo das drogas lícitas, que não mais têm uma conotação pejorativa de *droga*, bem como o desconhecimento da composição das substâncias, como ilícitas pelo Direito.

Ao adentrarmos uma visão literal do âmbito do verbete tratado, no presente trabalho, o dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa simplesmente preleciona que droga é “designação geral de toda a substância que se emprega como ingrediente na tinturaria, na química ou na farmácia”.

Desta forma, não seria incoerente afirmar que, seguindo tal definição, podemos referir, mesmo que de maneira leviana, que em todo tempo, praticamente, usamos uma série de substâncias, que podem ser consideradas drogas. Além das drogas ilícitas,

remédios farmacêuticos, café, álcool e cigarros, por exemplo, são drogas extremamente comuns e difundidas nos dias atuais.

Porém, cabe ressaltar que, no universo do *sensu comum* as drogas são apenas substâncias proibidas pelo Estado e, conseqüentemente, tuteladas por uma lei penal. Acontece que não há um juízo de valor sobre o potencial lesivo de tais substâncias, bem como da moralidade da norma que as proíbe. Os indivíduos concentram-se apenas em obedecer à lei exarada, sem sequer questionar sobre o fato de ela representar, ou não, a vontade do povo, ou sequer uma fagulha de justiça. É neste momento que passo a entender as razões pelas quais Thoreau¹ escolheu isolar-se nas florestas a viver em comunidade.

Neste contexto, o Direito passa a normatizar quais substâncias, capazes de alterar o estado de consciência, são permitidas ou proibidas, mesmo que todas estas substâncias sejam etimologicamente drogas, devido aos efeitos psicotrópicos. No Brasil, para que o Estado realize o controle específico sobre drogas, criou uma lista em que elencou uma série de substâncias e passou a considerá-las ilícitas. Ao dispor tais substâncias em uma lista, o Estado prossegue com seu processo de dominação ao tutelar, por meio de uma lei penal, duas condutas que, em tese, teriam como finalidade a diminuição do uso das substâncias ilícitas. Tais condutas, a grosso modo, seriam as dispostas nos arts. 33² e 28³ da Lei 11.343/2006, conhecida como “Lei Antidrogas”, consistindo desde a terminologia do seu título, um famigerado simbolismo.

Logo, o princípio da legalidade no direito penal, leva em conta as substâncias elencadas na Portaria 344/98,⁴ da Anvisa, para aplicar uma sanção pelas figuras elencadas nos tipos penais incriminadores. Logo, ao menos a lei mostra-se restritiva quanto a tais substâncias proibidas, o que não é motivo para comemoração, uma vez que este é o requisito básico para que uma lei penal seja declarada constitucional.

¹ Henry David Thoreau (1817-1862) foi um filósofo, poeta e historiador norte-americano. Por vezes associado como um anarquista individualista, Thoreau escreveu em sua obra *Walden ou a vida nos bosques* suas experiências naturalistas de dissociar-se do contrato social e passar a “viver deliberadamente” em uma floresta.

² Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor a venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo, ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

³ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar [...].

⁴ Das mais comuns destacam-se a os derivados de THC e os derivados de ópio.

Agora, ao entendermos o real significado da palavra *droga*, e percebe-se a maneira seletiva pela qual o Estado insiste em dizer que tutela a Saúde Pública,⁵ invariavelmente pergunta-se o porquê de existir um tratamento tão desigual para condutas tão parecidas. Exemplifica-se tal fato com o simples consumo de maconha, que é proibido, com o consumo de cigarros. Para melhor entender:

Qual o sentido de existir tutela especial para o consumo de uma substância considerada ilícita a pretérito de outra considerada lícita, se ambas ferem o mesmo objeto jurídico, no caso a saúde pública? A única e singela diferença é que uma delas consta na lista da Anvisa, enquanto a outra não. Tal fato chega a ser ridiculamente burocrático. Aqui a simbologia da Lei Penal se mostra mais do que latente, pois, na verdade, o texto legal não está interessado em tutelar a saúde pública, ao contrário do que insiste em afirmar, uma vez que não passa a oferecer amparo em pretérito de todas as substâncias danosas à saúde; oferece seus esforços para apenas algumas delas, agindo de maneira extremamente seletiva. Arrisca-me a dizer que, de maneira intrínseca, os tipos penais anteriormente citados inclinam-se a tutelar a indústria das drogas que o Estado permite; não a saúde pública, ao contrário do que é disposto na lei. Além do mais, este mesmo Estado utiliza sua força repressora para coibir a indústria e o comércio das drogas proibidas atacando diretamente o nicho marginalizado de sua sociedade, meros *funcionários* deste varejo chamado tráfico, para cumprir seu objetivo.

Tal posição é disposta nos tribunais pelas teses defensivas, que levam em conta a teoria da Tipicidade Conglobante, onde critica exatamente a hipocrisia estatal em prestar tutela jurisdicional criminalizando uma conduta enquanto permite uma prática análoga. Tal teoria preconiza o óbvio, a consideração de um sistema uno, ou conglobante, em que a existência de normas de sentido oposto passa a ser inexorável. Ao seguir neste norte, segue lição do ilustríssimo penalista argentino Eugênio Raúl Zaffaroni, na sua obra *Manual de direito penal brasileiro*, escrita em conjunto com Pierangeli, precursor de tal tese discriminatória.

Uma ordem normativa, na qual uma norma possa ordenar o que a outra pode proibir, deixa de ser ordem e de ser normativa e torna-se uma “desordem” arbitrária. As normas jurídicas não “vivem” isoladas, mas num entrelaçamento em que umas limitam as outras, e não podem ignorar-se mutuamente. Uma ordem normativa não é um caos de normas proibitivas amontoadas em grandes quantidades, não é um depósito de proibições arbitrárias, mas uma ordem de proibições, uma ordem de normas, um conjunto de normas que guardam entre si uma certa ordem, que lhes

⁵ Objeto jurídico a ser tutelado pelo Tráfico e posse de Drogas.

vem dada por seu sentido geral: seu objetivo final, que é evitar a guerra de civil (a guerra de todos contra todos, *bellum omnium contra omnes*). (2002, p. 458).

Além do mais, não se deve ficar iludido com o uso do Sistema Judiciário como palco de mudanças sociais, pois este é e sempre será a ferramenta utilizada para a manutenção do *status quo* determinado pela classe dominante. Desta forma cabe lembrar a célebre exposição de Marx acerca do direito (1848, p. 53):⁶ “O direito é apenas a vontade de vossa classe erigida em lei, vontade cujo conteúdo é determinado pelas condições materiais de vida de vossa classe”.

Por tal razão, tais teses ainda “engatinham”, mesmo que resgatando um senso de paridade e de justiça não encontrada no dispositivo tipificado. É exatamente em momentos como este que se preconiza a queda da máscara de um direito penal promotor da justiça, passando a demonstrar sua verdadeira face, a de mero instrumento de poder utilizado pelas elites, para o controle social.

Agora, para o entendimento exato do contexto de dominação social do Estado sobre o indivíduo marginalizado e predisposto como *criminoso*, é despiendo lembrar que a conduta fim tutelada, no caso o consumo de drogas, poderia ser alvo de outras formas de controle, as quais não incluiriam a incidência do direito penal. Acontece que o sistema utilizado pelo legislador brasileiro, para a manutenção do *status quo*, adveio da importação de um estilo norte-americano (mais um?) de agir: a guerra às drogas. Tal sistema baseia-se em um penalismo exacerbado e inconsequente, sem nenhuma consequência lógica, além de encarceramento em massa que, como via de consequência, é causa de diversos outros delitos conexos ao tráfico.

O Brasil optou por criminalizar condutas relativas às drogas e aplicar sanções gravíssimas em desfavor dos indivíduos que nelas incorrem, na maioria dos casos marginalizados. Usando uma tática de dominação ao invés de uma tática de educação, cria como inimigo a figura de um indivíduo criminalizado e marginalizado, tanto pelo capital propriamente dito quanto pelas perspectivas de realização pessoal, em uma sociedade consumista, bem como submetendo este indivíduo a diversas penas no decorrer de sua vida, até que seja literalmente “engolido” pelo sistema, ao ser excluído contabilizando inúmeras passagens pelo sistema carcerário, ou até mesmo morto em

⁶ Apesar de ser um texto de 1848, há de ser levado em consideração o fato de que a versão utilizada para o presente estudo é diversa da original, sendo lançada em 2013.

decorrência das práticas criminosas. Tal fato ocorre, pois o cidadão em questão foi forjado, desde que nasceu, a se tornar uma anomia social.

Acontece que também há certa pressão social para que os órgãos de segurança possam dar uma “resposta” para o corpo civil, uma vez que os indivíduos continuam perpetrando o tráfico, pelo fato de que há um incessante mercado que procura tais substâncias. Logo, as políticas públicas estatais optam por “controlar” tais anomias, fazendo-se valer de violência institucionalizada, juridicamente tida como coercitividade. Há de se levar em consideração que a rentabilidade que o tráfico propicia para quem colhe seus lucros proporciona que tais “criminosos” também adquiram armamentos e assim gerem um sangrento enfrentamento com as forças repressoras do Estado. Além disso, ao se tratar de rentabilidade, deve-se levar em conta que o mesmo dinheiro utilizado para a compra de armamentos é utilizado pelos traficantes, para que comprem suprimentos básicos para os moradores de sua comunidade, suprimindo uma falha estrutural, da qual o Estado sequer se propõe a fazer. Invariavelmente, ao perceber tal contrassenso, chega-se à conclusão de que nem sempre a prática legal, institucionalizada, é a medida eficaz para um nicho populacional, pois fica latente que, nestes casos, o tráfico passa a ter o papel de Estado e literalmente redistribuir a renda que o corpo civil nunca distribuiu nem se propõe a distribuir. Este contexto, como um todo, gera uma pressão gigantesca que é traduzida em contexto literal de guerra, uma vez que a polícia militar é extremamente despreparada e se mostra inclusive treinada para não seguir a lei, que é disposta de maneira hipócrita, conquistando seus objetivos por meio de políticas que remetem a práticas inquisitoriais.

As políticas públicas, ao aparentemente fracassarem, cumprem seu dever com maestria

A globalização do capitalismo gerou a direta reinvenção de tal sistema político, para que este agisse nos moldes do que os historiadores chamam de imperialismo. Desta forma, faz-se mister salientar que Hobsbawn, principal autoridade no assunto, já nos preconiza que tal estágio avançado do capitalismo consiste na política de expansão e domínio de certas nações, também entendidas como grupos detentores do poder, sobre outras nações mais *fracas*. Tal colonização acontece em todos os âmbitos sociais, até mesmo no aspecto cultural e interpessoal.

Uma vez salientada, de maneira extremamente breve, a definição do sistema social, pelo qual nossa sociedade é regida, cabe aduzir que tal conceito não se manifesta somente em termos de exploração mundial, mas até mesmo em intrínsecos fatores psicológicos e de realização pessoal do indivíduo, com o seu espelho social. O ponto principal para a manutenção deste novíssimo sistema de produção capitalista é o consumismo.

Pois bem, para que o capitalismo se perpetue, este sistema usa diversos meios de propagação de ideias, como a mídia, o “senso comum” e até mesmo a ausência de uma visão crítica dos indivíduos, para passar a ideia de que o objetivo a ser alcançado é o perfeito enquadramento a um padrão estabelecido, esquecendo-se das particularidades do ser humano como indivíduo em específico. Logo, paira no ar o questionamento: Como poderia um indivíduo privado das possibilidades de consumo, pois sequer tem dinheiro para comer, e das perspectivas de que algum dia vá cumprir tais objetivos socialmente impostos, pois também não tem emprego ou instrução para pleitear um, enquadrar-se em um padrão de realização pessoal capitalista?

Mesmo com as conquistas de positividade constitucional ocorridas em meados do século XX, no momento em que o capitalismo obrigou-se a absorver algumas pautas de bases socialistas, para se manter em curso, especificamente as relativas aos direitos sociais como o direito à educação de qualidade e também à saúde pública, percebe-se que o simbolismo legal no Brasil ultrapassa quaisquer limites, quando até mesmo dispositivos da nossa lei maior tornam-se texto de lei morta.

O Estado sequer esconde o fato de não se importar com os Direitos Fundamentais do indivíduo, que, em tese, seriam os de maior relevância e importância de todo o ordenamento jurídico. As políticas públicas quanto à educação são extremamente precarizadas, pelo simples fato de que o Estado é um órgão que jamais serviu para zelar pela justiça ou pelo bem-estar de seus cidadãos, mas sim preza em zelar pelo controle total de seu povo. Com precisão cirúrgica, Foucault, em sua obra *Vigiar e punir* (1987), doutrina acerca dos métodos aplicados pelo Estado para a dominação do indivíduo que vive à margem do sistema idealizado pela sociedade:

[...] a prisão, ao aparentemente “fracassar”, não erra o seu objetivo, ela o atinge na medida em que suscita no meio das outras uma forma particular de ilegalidade, que ela permite separar, pôr em plena luz e organizar como um meio relativamente fechado, mas penetrável. Ela contribui para estabelecer uma ilegalidade, visível, marcada, irredutível a um certo nível e secretamente útil – rebelde e dócil ao mesmo tempo; [...]. (1987, p. 230).

Obviamente, o trabalho em contento não diz respeito à pena de prisão em específico, porém tal passagem faz-se impositiva devido à sua invariável analogia com a *aplicação* das políticas públicas por parte do próprio Poder Público. Acontece que tais políticas praticamente iriam extinguir uma série de crimes praticados, quase sempre por indivíduos que somente recorrem ao “mundo do crime” por não terem perspectivas de enxergar e inserir-se em outra realidade. Logo, no momento em que o jovem precisa ajudar sua mãe, por esta não ter dinheiro para colocar comida na mesa, o “trabalho” rentável mais próximo dele será o tráfico, pois sequer teve a possibilidade de ter uma educação decente, bem como saneamento básico, saúde pública e até mesmo opções de lazer. No momento em que o Estado tinha o dever de conceder os Direitos Fundamentais ao indivíduo, este esqueceu-se, somente lembrando-se da existência de tal ser humano, ao colocá-lo no “cesto de lixo do capitalismo”, ou em instituição penitenciária. Diante disso, há um dever de complementar a perspectiva de Foucault (1987), ao afirmar com veemência: As Políticas Públicas, ao aparentemente falharem em sua aplicação, cumprem seus deveres com maestria. Perpetuam a estigmatização e criação do “criminoso”, o verdadeiro inimigo do Estado, a classe a ser combatida.

Por tais razões somente resta o pensamento lógico de que o Estado, por mais que disponha de requisitos legais e estruturais, para aplicar as políticas públicas relativas aos direitos fundamentais, em especial ao saneamento básico e à educação com qualidade, prefere assim não agir. Tal fato somente ocorre, pois, se assim agisse, o sistema social que é protegido pelo nosso ordenamento jurídico, o capitalismo, restaria cruelmente abalado. Como já foi comentado anteriormente, as leis não são meras palavras esparsas escritas em dispositivos legais, mas sim a manifestação de uma vontade maior que tutela o sistema social para si. Nesta perspectiva, torna-se claro o fato de que o “fracasso” das Políticas Públicas, relativas aos direitos fundamentais, na verdade é proposital, pois a perpetuação do capitalismo ocorre desta forma. Acontece que, mesmo que tal fato seja proposital e necessário para a manutenção do *status quo*, gera, cria e organiza uma complexa rede criminosa atuante em um simbolismo legal extremamente conservador, a lei antidrogas, com a mera finalidade de cumprir as expectativas de consumo e de vida digna, em decorrência do não cumprimento do dever do Estado. Em tempo, o mais assustador disso tudo é o poder punitivo estatal, aplicando penas desumanas para os indivíduos civis, sendo que tal órgão jurisdicional é solidariamente responsável por tal acontecimento, denomina-o de *crime*.

Outro fator extremamente pontual, que ocorre em decorrência da rentabilidade do crime de tráfico, cominado com o fato de as políticas públicas repressoras de tais condutas (guerra as drogas), é a organização e profissionalização de uma complexa rede que age para a manutenção de seu próprio funcionamento. O crime organizado.

Agindo para reafirmar seu poder no núcleo em que está inserida, geralmente à margem da sociedade civil, a organização criminosa precisa de simpatia dos indivíduos que moram nas cercanias. Neste ponto, tal organização não pode ater-se somente a uma política de medo contra os moradores de tais nichos, pois chegaria um momento em que estes passariam a relatar tais fatos para a polícia, que invariavelmente, mesmo que de maneira demorada, desarticulária a organização. Portanto, o *modus operandi* que tais grupos utilizam é extremamente inteligente, pois criam um vínculo de coexistência e até mesmo de simpatia com os moradores de tais nichos. Tais grupos utilizam a carência do Estado em proporcionar uma vida digna para seus cidadãos, para suprir as inúmeras falhas estruturais de tal corpo civil, proporcionando uma melhoria, mesmo que imediata, na qualidade de vida dos moradores das regiões marginalizadas.

Como título de ilustração, podemos demonstrar a forma como o Primeiro Comando Vermelho utilizou para a fixação de sua teia “criminosa” no Rio de Janeiro. Tal organização surgiu em meados dos anos 80, naquela cidade, colocando em prática uma moderna estratégia para manter suas atividades criminosas em pleno curso, nos lugares onde atuava. Logo, se uma dona de casa perdia seu emprego, tal rede criminosa fornecia para esta os remédios para tratamento de doenças, medicamentos dos quais o Estado burocratiza a disponibilização mesmo que garantido-os, fornecendo também comida para a família e garantindo, por fim, a segurança deste núcleo familiar, conseguindo conseqüentemente a simpatia de grupo afetivo em questão, pois tal “órgão” atua de maneira mais eficiente, que o próprio Poder Público, ao fornecer meios de uma existência digna. Neste momento, a organização criminosa torna-se a própria figura do Estado, que por tal razão não tem mais o porquê de existir. Em contrapartida, juntamente com a simpatia criada, acontece o óbvio, mais um menor (filho da dona de casa) é recrutado para o tráfico, pois vê neste meio uma forma fácil de manter o sustento de sua família, bem como as suas necessidades de consumo capitalista, sendo que faz o uso desta oportunidade, já que o Estado não lhe deu melhores chances, como uma espécie de “estágio” para o que virá a ser sua futura profissão.

Tal fenômeno abre uma margem para discussão quanto à culpabilidade do agente perante a conduta antijurídica praticada. A situação torna-se tão limítrofe, que não seria

forçoso afirmar que se enquadraria nos requisitos do instituto da inexigibilidade da conduta diversa.

Adentrando no mérito do instituto penal da inexigibilidade da conduta diversa, cabe ressaltar que até mesmo a linha mais conservadora⁷ dos penalistas, como Fernando Capez (2004, p. 308), já doutrina: “[...] para que se possa considerar alguém culpado do cometimento de uma infração penal, é necessário que esta tenha sido cometida em condições normais, pois do contrário, não será possível exigir do sujeito conduta diversa da que, efetivamente, acabou praticando”.

Portanto, ao interpretar o significado das condições normais elencadas por tal penalista, deve-se levar em consideração que tais fatos referem-se aos fatores inerentes a uma qualidade de vida dentro dos ditames mínimos estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico. Neste norte, sabe-se que, na verdade, não há um grau de paridade de condições, impossibilitando um conceito estático de normalidade, pois as políticas públicas chegam de formas desiguais para os diferentes nichos da sociedade.

Em decorrência dos fatores de disparidade social, os requisitos normais para estabelecer as condições a serem aplicadas no instituto norteador da inexigibilidade da conduta diversa devem dizer respeito aos preceitos elencados na Constituição Federal. Isso ocorre devido ao fator conglobante do direito penal, com os outros eixos do Direito. Desta forma, uma vez que tais requisitos não são conferidos para o cidadão que cometeu o ato antijurídico, não temos a normalidade exigida para a aplicação da lei. Como via de consequência lógica, a lei da sobrevivência prepondera sob a lei tipificada, sendo que neste ponto é inexigível que a ação cometida pelo agente seja diferente do fato típico, uma vez que, no nicho social em que está inserido, o cometimento do fato é a única forma de manter-se integrado a um sistema que, na primeira oportunidade que tiver, acabará colocando-o atrás das grades, bem como por meio de jornais passará a falácia de que a ordem social está novamente restabelecida.

Diante de tais fatores, resta latente a possibilidade de aplicação de mais uma teoria supralegal de inexigibilidade de conduta diversa: a falha do Estado em cumprir seu dever legal. Logo, seria razoável exigir de um indivíduo marginalizado e que este passasse o restante de seus dias vivendo em condições precárias, em decorrência da

⁷ Com conservador, entende-se o penalista que dispõe a sua visão estritamente ligada à aplicação e manutenção do dispositivo legal já positivado. Não é a toa que Fernando Capez dedicou muitos anos de sua carreira jurídica como Promotor de Justiça, no Estado de São Paulo. Hoje em dia, é deputado estadual de São Paulo pelo PSDB.

incapacidade estatal, no ponto de prestar políticas públicas que lhe assegurassem seus direitos constitucionais?

O abolicionismo da lei penal como consequência lógica para a resolução dos problemas em concreto

Diante de tantos fatores elencados juntamente com a série de hipocrisias perpetradas por um Estado que, em tese, deveria assegurar por meio de suas políticas públicas o bem-estar dos seus cidadãos, cabe fazer a singela reflexão: Por qual motivo, a não ser as inúmeras demagogias e a óbvia dominação do Estado sob os seus próprios integrantes, existe uma lei incriminadora para tais condutas? Simplesmente não há nenhuma razão lógica.

Pode parecer uma visão taxada como extremista, porém não há nenhum senso de demagogia aqui implícito. A solução para o controle do tráfico é a literal abolição da lei penal, com a consequente utilização de políticas públicas centradas no bem-estar do indivíduo e não na criação e perpetuação de classes “inimigas”, bem como na utilização destas como grupos a serem combatidos. Se a intenção do Estado é a melhoria social e a resolução dos conflitos, não serão os sistemas penais que garantirão tal funcionamento. O preconceito há de ser transposto pelo humanismo para uma resolução eficaz dos problemas que assolam a sociedade, fazendo-se impositiva a mudança do sistema de pacificação social vigente para outro, em que o objetivo a ser alcançado passe a ser uma sociedade mais organizada, independente de qual sistema seja o sistema social ou econômico a ser utilizado.

Neste ponto, o abolicionismo da lei penal deve ser tratado como uma maneira sincera de resolução de conflitos, não como mera “piada de mau gosto” como é tratado pelos punitivistas e os positivistas da atualidade. Para a prevenção dos acontecimentos atualmente tipificados como ilícitos, as políticas públicas a serem utilizadas devem garantir exatamente o que não garantem hoje em dia: os direitos fundamentais do indivíduo. A partir do momento em que o as políticas públicas forem aplicadas de maneira coerente, bem como o Estado deixar de lado o seu caráter dominatório e passar a tutelar a pacificação de conflitos e não um sistema social em específico, no caso da sociedade brasileira o próprio capitalismo, a Lei Penal não passará a incidir nos casos em concreto e consequentemente se dissolverá.

Acerca das formas de punição em si, Hulsman, em seu *magnus opus: penas perdidas* (1982), mostra, por meio de uma metáfora entre estudantes, os métodos punitivos dispostos e passíveis de uso em uma sociedade moderna. Hulsman preconiza que a punição, por si só, é apenas um dos diversos métodos que podem ser realizados para a resolução de um conflito social, e aproveita para elencar outras formas padronizadas de resolução, como uma solução compensatória, a terapêutica e a conciliadora. Por fim, finaliza esta breve passagem aduzindo que o foco principal, em encontrar uma forma de resolução de conflitos justa, é a humanização do procedimento a ser realizado com a consequente participação das partes em tal método, a fim de que o resultado aplicado pela lei não seja estático e burocrático, como ocorre hoje em dia.

Por tais razões, fica claro que a opção de utilizar uma lei penal, visando ao controle de uma anomia, denota uma forma burocrática e preordenada de resolução do ilícito: o punitivismo. Tal prática impede a aplicação de outras formas resolutivas, pois estigmatiza e toma o problema de maneira simplista, vendendo um discurso de que para tais infrações somente uma pena de cárcere ressocializará o indivíduo. Acontece que o Direito trata diversas outras situações de forma diferente, como, por exemplo, a esfera cível, a administrativa e até mesmo a trabalhista, sendo que tais âmbitos agem de maneira muito mais eficaz na sua proposta de resolução de problemas. Logo, mais uma vez, o sistema de dominação, tecnicamente chamado de Direito Penal, é vendido sob um bonito pretexto de ressocialização, sendo que torna-se extremamente viável, por estar intrínseco em uma cultura de indivíduos criados para não se tornarem críticos e pensantes, tendo em vista a carência de interesse do Estado em fornecer políticas públicas com qualidade, cumprindo sua finalidade no momento em que transforma seu povo em “massa de manobra”, para manutenção de um sistema que nunca teve a pretensão de ser justo.

Tratando da anomia social, vulgarmente chamada como tráfico de drogas, percebe-se uma grande burocratização da justiça, que dissocia-se do seu principal objetivo: manutenção de uma sociedade justa. Porém, obviamente, a manutenção de uma sociedade justa não se dará na conjuntura estrutural encontrada nos dias atuais. Tal fato acontece porque as Políticas Públicas de inclusão social não ocorrem da maneira que são propostas, gerando assim uma sociedade desigual. Logo, como consequência lógica, qualquer punição emanada de uma Lei Penal caracterizará abuso do Estado no seu direito de punir, pois não resultará em qualquer melhoria, muito pelo contrário, consistirá em mais uma arbitrariedade que escancara à faceta dominatória e simbólica

do direito penal, pois, na melhor das hipóteses, se a justiça “cumprir” sua função, esta apenas realizará a manutenção de uma sociedade que por natureza já é injusta.

Ademais, uma vez que o Direito proíbe alguma substância, tornando-a ilícita, tal órgão perde o controle sobre a mesma, considerando que um item ilegal, em tese, não poderia estar sob o crivo do Estado. Portanto, a demagogia penal cria um paradoxo: o Estado, ao utilizar o direito penal como forma de controle do indivíduo civil, perde o controle das substâncias ilícitas, ao incidir sobre elas uma norma proibitiva, afastando, assim, a capacidade de vigilância e de controle das substâncias que nelas se encontram. Tal fato é extremamente prejudicial para o usuário de tais substâncias, uma vez que nunca se sabe ao certo quais são os compostos contidos nos tóxicos vendidos, as drogas. Girando a cadeia conglobante de situações, o mesmo indivíduo que consumiu cocaína, pensando em ser um composto “puro”, acabou ingerindo dezenas, para não dizer centenas de outras substâncias altamente tóxicas, como lavamisol,⁸ cal e até mesmo ácido sulfúrico, que invariavelmente acabam gerando problemas gravíssimos de saúde. Gerados tais problemas de saúde, o usuário irá procurar os órgãos competentes da saúde, geralmente públicos, e fará uso de tais órgãos para a cura de sua enfermidade. É ridículo pensar que o Estado preocupou-se em proibir, bem como em aplicar sentenças sangrentas para coibir a venda, e, no final do ciclo, irá admitir a sua completa ineficácia no âmbito penal e terá de fornecer o tratamento médico em decorrência do uso de uma substância que, no final das contas, é proibida. O Estado sempre sairá lesado. Eis a síntese de uma incrível demagogia aplicada com o pretexto de moralidade.

Diante de tal fato até mesmo setores utilitaristas tecem duras críticas à política de tolerância zero do sistema penal brasileiro. No caso pontual da guerra às drogas, resta mais do que óbvio o fato de que a lei penal não diminui o consumo, somente aumenta vertiginosamente o número de presos, tanto apenados como presos cautelares. Os utilitaristas trabalham em uma óptica capitalista, em que ditam que o Estado gasta muito para manter o indivíduo segregado, afirmando que mesmo assim é dever da justiça punir, de alguma forma barata, as pessoas que cometem esta espécie de delito. Acontece que, devido ao neoliberalismo e à descentralização da economia brasileira, o Estado passou a acatar alguns destes argumentos para criar uma real política de tolerância zero,

⁸ Medicamento anti-helmíntico utilizado para exterminar vermes parasitas. Desde que se descobriu que o uso de tal substância nos seres humanos causa agranulocitose (esgotamento severo de células brancas que deixa o corpo suscetível à infecção), tal medicamento passou a ser utilizado somente para o trato de gado infestado.

pela qual passa a criminalizar a maior parte das condutas, utilizando de métodos “alternativos” para prosseguir com a manutenção de seu cruel sistema de seletividade. Inclusive, uma das condutas em questão é o próprio delito de posse de drogas. Logo, o ponto que difere o abolicionismo de outros discursos do gênero é a humanização de um sistema, não a manutenção do capitalismo passando por um controle penal cada vez mais extremo e intolerante. O abolicionista é um homem livre e justo, que dissocia toda e qualquer vingança em prol da busca pela paz e pela igualdade, premissas que sistemas autoritários, bem como organizações de facetas individualistas, nunca irão se propor a fazer. Convém ressaltar as palavras de Passeti (2012, p. 12), ao caracterizar um abolicionista: “[...] O abolicionista penal é aquele que começa abolindo o castigo dentro de si. Inventa uma linguagem, um estilo de vida, em que, mesmo não se apartando das utopias, atua no presente de maneira heterotópica. Não deixa para o futuro o que é preciso fazer agora”.

A partir do discurso de Passeti e adentrando o mérito do que é preciso fazer neste momento, novamente ressalta-se: é preciso abolir a lei antidrogas e regulamentar tanto a venda quanto o consumo de substâncias ilícitas, pelo próprio Estado. Obviamente, falar de políticas públicas, em um Estado que faz de tudo para eximir-se de responsabilidade, por qualquer tipo de programa social, é uma tarefa árdua, mas deve-se levar em consideração que tal fato somente acontece devido às óbvias guinadas liberais, que não permitem o funcionamento de um sistema judicial extremamente burocratizado e “inchado” como o atual. Logo, é neste ponto que não se deve ludibriar-se pelos discursos utilitaristas, conforme já citado acima, mas sim passar a tratar uma alternativa possível de ser colocada em prática no momento, levando em conta a conjuntura política brasileira. Mesmo tratando a situação-problema por uma óptica neoliberal, percebemos que é possível a resolução do problema em questão com o sistema social vigente, perpetrando somente uma realocação de recursos. Tal explanação denota somente a única função da lei citada neste trabalho: a estigmatização dos indivíduos marginalizados como criminosos e o combate da classe dominante contra as anomias sociais que ameaçam a perpetuação do sistema vigente.

Veja-se os fatos de maneira real: O tabaco e seus derivados, conforme já explicitado anteriormente, são drogas. Estas drogas, pelo fato de serem lícitas, têm uma política pública de controle tributário muito forte, sendo que na compra de cigarros, por

exemplo, o consumidor gasta quase R\$ 5,00 em tributos.⁹ O mesmo fato acontece com o álcool, porém de maneira menos incisiva. Por mais que a intervenção estatal por meio de impostos, na circulação de produtos, seja um mal que acaba onerando as classes mais baixas da população, o Estado utiliza tal método para custeio dos gastos em saúde pública decorrentes do consumo de tais substâncias, bem como investindo parte destes recursos em campanhas de conscientização para os malefícios de tais substâncias. Estas políticas públicas somente puderam ocorrer devido ao fato de que o Estado admitiu sua ineficácia, em proibir tais substâncias e passou a utilizar métodos de redução de danos para conscientização da população. Porém, devido ao fato de que as drogas são tratadas de maneira extremamente demagógica pelos setores sociais conservadores, políticas públicas análogas ao álcool e ao tabaco não são pautadas como opções plausíveis para passar a controlar este “problema social” de maneira humana.

Mesmo sabendo que tais reformas não seriam o método ideal para tratar do problema da drogadição, pois seriam uma solução momentânea, ensejariam um grande passo para a pacificação dos problemas sociais que, conseqüentemente, dão causa à prática das condutas tipificadas como ilícitas. Se estes recursos fossem captados e conseqüentemente realocados, em vias de realizar, a distribuição de tal renda para o antro das comunidades marginalizadas, bem como fossem realizados investimentos em educação e outros direitos fundamentais, com o dinheiro dos impostos que o próprio Estado arrecadaria, a “criminalidade” seria reduzida de maneira drástica, principalmente nos setores sociais marginalizados pelo capital. Porém, o Estado não mais teria um pretexto para eleger os indivíduos marginalizados como inimigos e passaria a exterminá-los com o seu sistema repressor, dissociando o direito penal como meio de controle social.

Neste ponto o abolicionismo entra em cena para nos alertar que a pacificação da situação em questão não passa por uma lei repressora e exterminadora das liberdades individuais. O abolicionismo passa a ver os conflitos de maneira humana e apresentar propostas racionais e efetivas para a pacificação social. Tal prática vê como objetivo a ser alcançado uma sociedade de paz, não um pan-óptico¹⁰ que anda de mãos dadas com

⁹ O Decreto 8.656/2016 fixou o preço de R\$ 5,00 como valor mínimo para a venda do maço de cigarros. Neste norte tal valor não inclui somente impostos ; refere-se aqui um controle do Estado e a captação de recursos por esse meio.

¹⁰ Conceito desenvolvido por Foucault, a fim de definir as maiores gamas do controle social, tanto na sua modalidade formal, com a positivação de dispositivos penais, quanto de maneira informal, com as

uma máquina de julgamentos sumários, agindo exatamente na forma em que o direito penal age.

Logo, o que deve ser manifesto é que o Estado cria leis e as utiliza como mecanismo para a sua própria manutenção. Neste sentido, é quase um dever¹¹ do indivíduo civil lutar por uma sociedade justa e dissociada de toda e qualquer hipocrisia por parte do Estado. Tal luta não passa de uma análise crítica e aprofundada de “*para quem são feitas as leis*”, considerando os interesses sociais dos grupos que as prolatam.

Somente com a análise crítica das conjunturas do sistema penal atual, poderemos perceber que este alicerça-se em inúmeros simbolismos e em seletivas políticas de controle. Portanto, *a priori*, faz-se mister a ruína de um sistema penal de dominação, para que os recursos dispensados a tal “máquina enferrujada” sejam realocados para a democratização das políticas públicas relativas aos direitos fundamentais. Tais alicerces atuariam como influências, para que o indivíduo passasse a optar por uma atividade lícita a pretérito da utilização da atividade ilícita, como método de sobrevivência devido à fratura essencial de um Estado, que utiliza como bandeira o suposto fato de se importar com as classes menos favorecidas, quando faz questão de pisar em cima destas, uma vez que tais classes são galhos podres de sua lucrativa árvore, que têm como frutos os dividendos de uma economia baseada em desigualdade, egoísmo e principalmente em falta de humanidade.

Conclusão

Por meio deste trabalho, percebe-se uma série de inconsistências entre os discursos propagados pela grande mídia, pela qual o narcotráfico é demonizado como se fosse o maior problema social de todos, com as políticas apresentadas pelos órgãos estatais que deveriam promover a justiça, bem como a pacificação social. Restou claro que a política atual de “*guerra às drogas*” é meramente simbólica, pois não atua visando à contenção do problema sob o qual supostamente deveria resolver, mas tem uma importância extrema para que o *status quo* se perpetue. Neste ponto, é claro que o uso de tal mecanismo penal pelas elites não serve como parâmetro de justiça e para a perpetuação da função pacificadora desta, mas atua com a finalidade de institucionalizar

práticas coercitivas dissolvidas nos núcleos sociais, como a escola, a família, entre outras. Para maiores fundamentações, veja-se a obra de Foucault *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. (1987)

¹¹ Só não é de fato um dever, pois um dever é a positivação de um direito básico pelo Estado. Como um Estado de controle poderia positivar a luta contra este mesmo sistema?

uma verdadeira guerra civil, em desfavor dos inimigos internos do próprio Estado, indivíduos marginalizados pelo capital, bem como pelas formas de inserção em um mercado estritamente capitalista.

Ao analisar a seletividade em que as substâncias psicotrópicas são consideradas legais, desvendou-se a existência de uma política de guerra interna, uma vez que o próprio Estado utiliza a lei penal para atingir os nichos sociais que culturalmente fazem uso de tais substâncias. Como consequência, as políticas públicas constitucionais são precarizadas de maneira proposital. Para ocorrer a perpetuação do sistema penal, os “inimigos” do Estado têm estado em camadas marginalizadas da sociedade. Partindo deste ponto, percebe-se que as políticas sociais oriundas de regimes de bem-estar social são incongruentes com a perpetuação do sistema penal, demonstrando que as medidas progressistas de constitucionalização de tais preceitos tornam-se texto de lei morto.

Por fim, ao analisar as possíveis soluções para o gravíssimo problema social das políticas estatais, que blindam-se atrás do termo *narcotráfico*, para perpetuar seus odiosos fins, o abolicionismo da lei penal apareceu como a medida humana para a pacificação dos conflitos. Afastando todas as demagogias, as soluções passaram a aparecer, porém apresentaram alguns problemas para a sua positivação, por um legislativo cada vez mais reacionário. Neste ponto, mesmo que de forma sublime, teorizou-se uma forma libertária de resolução dos conflitos, levando em conta o invariável caráter neoliberal do atual congresso.

Como um todo, o presente trabalho serviu para demonstrar que as alternativas racionais para a resolução dos problemas tipificados por uma lei penal, mesmo que tais preceitos tenham caráter progressista em primeiro momento, devem ser teorizadas em planos concretos. De maneira alguma, o Direito será o palco de revoluções sociais, porém tomar uma atitude crítica frente às práticas citadas, é essencial, uma vez que tal luta controlará a própria dominação do Estado, sob o indivíduo civil, bem como será a linha de frente para o enfrentamento de uma sociedade desigual e hipócrita. Desta forma, sintetiza-se o sentimento de liberdade a ser buscado, enfatizando as sábias palavras de Kropotkin (1897, p. 9)¹² no tocante ao sistema penal: “Resto de barbárie, com mescla de filantropia jesuítica, o primeiro dever da revolução será acabar com esses monumentos da hipocrisia e da vileza humana, que chamam de prisões.”

¹² Assim como a versão de *O manifesto do partido comunista* não é a original, há de ser levado em consideração o fato de que o texto *As Prisões* é uma versão do texto de 1897.

Referências

BRASIL. *Lei 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas – prescreve medidas para a prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e da outras providências: Planalto, Brasília, 2006.

BRASIL. *Decreto-lei 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal: Planalto, Brasília, 1940.

BRASIL. *Constituição Federal*. Constituição Federal: Planalto, Brasília, 1988.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FOUCAULT, Michael. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 30. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

HOBBSBAWN, Eric. *A era dos extremos*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline Bernat. *Penas perdidas*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997.

KROPOTKIN, Pedro. *As Prisões*. Campinas: Barricada Libertária, 2012.

NOTÍCIAS DE uma guerra particular. Produção de Kátia Lund e direção de João Moreira Salles. Rio de Janeiro, 1997/1998. Documentário.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O manifesto do partido comunista*. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2013.

PASSETI, Edson (Org.). *Curso livre de abolicionismo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

THOREAU, Henry David. *Walden*. 2. ed. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2010.

ZAFFARONI, Ernesto Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro*. 5. ed. São Paulo: RT, 2004.

A revolução e o poder constituinte

The revolution and the constituent power

Lucas Henz Gomes *

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo a análise da manifestação revolucionária do poder constituinte e o estudo sobre a sua legitimidade. Desenvolve o conceito de revolução, a partir de abordagens sociológicas e jurídicas, bem como busca criar uma relação entre os tópicos expostos, a fim de tratar a revolução como uma forma de manifestação do poder constituinte. Para tanto, será realizada revisão na literatura pertinente ao tema.

Palavras-chave: Revolução. Poder constituinte. Legitimidade. Golpe de Estado.

Summary: This academic study aims to analyze the revolutionary manifestation of the constituent power. Develops the concept of revolution from sociological and legal approaches and seeks to create a relation between topics exposed to treat revolution as a form of manifestation of the constituent power.

Keywords: Revolution. Constituent power. Legitimacy. Coup d'Etat.

Introdução

O presente trabalho objetiva analisar a conceituação de revolução, com o objetivo de relacioná-la com a manifestação do poder constituinte. Para isso, realiza-se uma contraposição entre seus aspectos teóricos e jurídicos. Ainda, a fim de isolar seu conceito e distanciá-lo de interpretações ilegítimas, discorre brevemente sobre o Golpe de Estado, demonstrando suas diferenças essenciais. Para tanto, menciona-se o golpe militar brasileiro de 1964.

Busca então relacionar a revolução como uma manifestação legítima do poder constituinte, a partir da compreensão de que uma Constituição e seu decorrente ordenamento jurídico tem como origem um poder constituinte, que se afeiçoa intimamente com os fenômenos revolucionários.

Para atingir o objetivo almejado, realiza-se uma revisão de literatura pertinente ao tema.

* Advogado, graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* lucashenz.adv@gmail.com.

Revolução

Em análise histórico-cultural, revolução é a interrupção de um período histórico, iniciando-se com essa interrupção uma nova era na evolução histórica. Desta maneira:

A descoberta de Copérnico, a invenção da máquina a vapor, a equação de Einstein, com a desintegração posterior do átomo, foram acontecimentos que introduziram de maneira revolucionária uma nova idade histórica na existência da sociedade humana, operando verdadeira transformação cultural. (BONAVIDES, 2010, p. 438).

A sociologia, como ciência, contribui sobremaneira para a investigação do tema das revoluções. Em análise sociológica, diferencia Bonavides (2010, p. 440), as revoluções políticas das verdadeiras revoluções sociais, ao afirmarem que quando há uma mudança na Constituição de um Estado e na forma de governo, está afigurada uma revolução política. De outro lado, no momento em que a revolução acarreta “ascensão de uma nova classe ao poder”, ou quando há a “aparição de um novo sistema de camadas sociais, redistribuição da propriedade ou até mesmo sua abolição, aí sim está configurada a revolução social”.

A respeito da caracterização jurídica da revolução, Ferreira Filho considera que

é uma quebra de continuidade, em última análise, quebra de continuidade no desenvolvimento da ordem jurídica. Não é a mudança da ordem jurídica pelos canais por elas previstos a fim de adaptar-se a circunstâncias novas; e, sim, a modificação anormal da ordem jurídica; a alteração contra a normalidade por ela própria prevista. (1999, p. 38).

Em apreciação visivelmente jurídica, coloca Novelino (2013, p. 51) que “a revolução se caracteriza como o triunfo não da violência, mas de um diverso fundamento de validade do sistema jurídico positivo do Estado”.

A fim de sopesar as conceituações sociológica e jurídica de revolução, Sarlet (2012, p. 99) utiliza-se de Ruschel, que textualmente afirma sobre a primeira: “revolução é o processo de mudanças rápidas e profundas da estrutura de uma sociedade e de seu sistema de poder, geralmente acompanhada de muita violência”. Já a revolução em sentido jurídico, para o autor, seria a quebra da ordem jurídica preexistente, por um processo não regulado em seu ordenamento.

No mesmo sentido, a fim de demonstrar a divergência entre o conceito de revolução como fenômeno social e revolução como fenômeno jurídico, Ferreira Filho

(1999, p. 37) reporta-se a Kelsen em sua obra *Teoria pura do direito*, em que o positivista considera que revolução é toda mudança ilegítima da Constituição. Com essa afirmação, o autor buscava demonstrar que da revolução resulta uma modificação constitucional que não está prevista em seu próprio texto, é uma modificação constitucional contra a Constituição.

Assim, entendia Kelsen que, sempre que havia revolução, a Constituição era modificada contra sua vontade, não importando se a origem do movimento se dava na população ou por um grupo específico de indivíduos. Essa abertura de critérios dá margem à interpretação de que um simples golpe de estado poderia ser considerado como se revolução fosse.

Sobre a maneira como a interpretação jurídica aproxima os conceitos de revolução e de Golpe de Estado, preocupou-se Sarlet, alertando:

A revolução no sentido sociológico, ou revolução propriamente dita, não pode, portanto, ser confundida com um mero golpe de Estado, pois este não implica transformação profunda nas estruturas da sociedade, mas se caracteriza pela alteração na estrutura de dominação política por meios inconstitucionais, como no caso da evolução brasileira, ocorreu com a Ditadura do Estado Novo e o Golpe Militar de 1964, que tiveram inclusive, especialmente no caso do segundo, caráter reacionário. (2012, p. 99).

Logo, um Golpe de Estado tem como consequência uma revolução jurídica ao romper com legalidade vigente, mas não terá em si o caráter sociológico da revolução. Dessa maneira:

é correto afirmar que uma revolução em sentido sociológico implica uma revolução em sentido jurídico (a mudança nas estruturas sociais e políticas exige uma substituição da ordem jurídica), mas uma revolução em sentido apenas jurídico (que pode advir, por exemplo, até mesmo de um golpe de Estado) não será uma revolução em sentido sociológico. (SARLET, 2012, p. 99).

A desconformidade entre as acepções de revolução e Golpe de Estado faz-se necessária para a correta percepção de como aquela possui legitimidade, diferentemente deste. Por um lado, a revolução leva algo de novo em seu seio, com o intuito de mudança, seja da ordem jurídica, seja da ordem social. Por sua vez, o Golpe de Estado visa manter o *status quo* da ordem constituída, inserindo-se na estrutura estatal já existente. Deste modo, Arendt explica que:

Somente onde esse pathos de novidade se fizer presente, e onde a novidade estiver relacionada com a idéia de liberdade, é que temos o direito de falar em revolução. Isso significa, naturalmente, que as revoluções são algo mais que insurreições bem-sucedidas, e que não temos justificativa para apelidar qualquer *coup d'etat* de revolução, ou para enxergá-la em qualquer guerra civil. [...] *Coup d'etat* e revoluções palacianas, em que o poder se alterna de um homem para outro, ou de um grupo para outro, dependendo da forma de governo em que ocorre o *coup d'etat*, têm sido menos temidas, porque a mudança que elas acarretam é circunscrita à esfera do governo e provoca um mínimo de inquietação no povo em geral, mas são igualmente bem sucedidas e descritas. (1988, p. 28).

No mesmo sentido, Bonavides (2010, p. 454) estabelece que o Golpe de Estado nada mais é do que “a tomada de poder por meios ilegais”, sendo suas características “a surpresa, a subitaneidade, a violência, a frieza do cálculo, a premeditação, a ilegitimidade”.

A confusão de constatação da ocorrência de revolução ou de Golpe de Estado também se explica pelo fato de que a revolução possui, até mesmo no imaginário popular, uma feição positiva de mudança, enquanto que a expressão Golpe de Estado é tomada com frequência por sinônimo de instabilidade política, ou indica fins egoísticos e pessoais, contrários ao bem comum.

Atentando a isso, além obviamente da questão da legitimidade, os déspotas e golpistas têm, como expediente contumaz, batizar seus Golpes de Estado como revolução. É o caso brasileiro do Golpe Militar de 1964, quando os comandantes militares do golpe editam o Ato Institucional nº 1, claramente buscando legitimar o movimento ao chamá-lo de revolução, afirmando estarem os militares investidos em verdadeiro poder constituinte, como se vê em seu preâmbulo:

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular. (BRASIL, 1964).

Aqui os golpistas identificam a sua “revolução” com o poder constituinte. Percebe-se em seu texto a identificação de diversos elementos do poder constituinte, como a titularidade, a legitimidade e a ilimitação.

Neste ponto, é imperiosa a citação de Marx (1998), que, por toda sua extensa obra, caracteriza-se como grande teórico da revolução. Em seu Manifesto do Partido Comunista, revela possíveis causas que podem ser consideradas o estopim de um fenômeno revolucionário:

Esboçando em linhas gerais as fases do desenvolvimento proletário, descrevemos a história da guerra civil mais ou menos oculta na sociedade existente, até a hora em que essa guerra explode numa revolução aberta e o proletariado estabelece sua dominação pela derrubada violenta de toda burguesia. (1998, p. 50).

E prossegue o autor alemão ao afirmar a revolução do ponto de vista sociológico da seguinte forma: “A revolução comunista é a ruptura mais radical com as relações tradicionais de propriedade; não admira, portanto, que no curso de seu desenvolvimento se rompa, do modo mais radical, com as ideias tradicionais”. (MARX, 1998, p. 57).

Bonavides (2010, p. 435) cita Lênin, que afirmou que “uma revolução ocorre quando a classe superior não pode e a classe inferior não quer prosseguir no velho sistema”. Seguindo nesta linha, o pensamento marxista defende que, no momento em que as forças econômicas entram em choque com as forças produtivas de uma nação, a revolução torna-se inevitável.

Dentro dessa linha de pensamento, é a afirmação de Trotsky:

As condições econômicas e sociais de uma situação revolucionária se dão, em geral, quando as forças produtivas de um país estão em decadência; quando diminui sistematicamente o peso do país capitalista no mercado mundial e os recursos das classes também se reduzem sistematicamente; quando o desemprego já não é simplesmente a consequência de uma flutuação conjuntural, mas um mal social permanente com tendência a se elevar. (1931).

Não obstante, podem ser indicadas diferentes causas para a ocorrência dos fenômenos revolucionários:

A origem das revoluções se prenderia a uma lenta acumulação de descontentamentos e impugnações da ordem de valores implantados ou impostos até a chegada de um momento crítico de deterioração final. Os golpes de Estado podem ser improvisados, as revoluções jamais. (BONAVIDES, 2010, p. 445).

Destaca-se na conceituação de revolução a sua concepção como manifestação legítima da titularidade do poder constituinte pelo povo. Perante a norma positivada, as manifestações revolucionárias são sempre ilegais, tendo sua legitimidade medida

conforme a aceitação e o consenso popular e não pela ordem jurídica dominante. O próximo passo do grupo revolucionário é o poder constituinte. Assim:

A obra constituinte do grupo revolucionário pode ser legítima, mas é ilegal. Esse grupo chega ao poder. Ele já tem por si a legitimidade. Que é que lhe resta fazer? A legalidade, a legalização, que é o passo seguinte. Essa legalização é a edição da Constituição. Essa edição é o ato constituinte. No caso de uma revolução que tem por si a legitimidade, a transformação do ato constituinte em Constituição é simples, fácil e praticamente imediata. Por que o ato constituinte dessa revolução legítima conta de imediato com a aceitação dos governados. (FERREIRA FILHO, 1999, p. 48).

Revolução como poder constituinte

Canotilho (2000, p. 77) constata que o desencadeamento do processo do poder constituinte ocorre em situações excepcionais, o que chama de momentos constitucionais extraordinários, dando como exemplo as revoluções, os nascimentos de novos Estados, transições constitucionais, Golpes de Estado e “queda de muros”.

É praticamente impossível visualizar uma manifestação de poder constituinte que inaugure completamente um novo Estado onde não havia um anteriormente constituído; em regra, é verificada a ocorrência de criação de um novo ente estatal, onde anteriormente já havia um, com o estabelecimento de uma nova ordem jurídica.

A partir disso, Dantas argumenta:

Graças a essa realidade, é possível afirmarmos que uma constituição tem por veículo de expressão, costumeiramente, uma revolução. Não devemos atribuir a este termo, contudo, o sentido vulgar que lhe é habitualmente conferido, de luta, de convulsão social. Devemos atribuir-lhe, isto sim, seu sentido estritamente jurídico, de completa ruptura com a antiga ordem estatal, de revogação da constituição até então vigente. (2012, p. 63).

Para que a ruptura ocorra efetivamente, é preciso que o ordenamento jurídico anterior, especificamente a Constituição, deixe de ser a legítima representação de vontade da população, havendo então a manifestação do poder constituinte, que surge com a vontade de seu titular, o povo.

Ferreira Filho (2011, p. 51) aduz que “a revolução é o veículo do poder constituinte originário, que este não se manifesta sem uma revolução, que a revolução ‘tem’ Poder Constituinte”.

Ainda, a revolução é um instrumento pelo qual o poder constituinte se efetiva, sendo uma das etapas decisivas dos fenômenos revolucionários o estabelecimento de uma nova organização fundamental, ou seja, de uma nova Constituição.

Nesta perspectiva, Alves aduz:

O grupo revolucionário que toma o poder logo se preocupa em elaborar uma nova Constituição, espelho de sua vitória, que anuncie a nova ordem político-social. É a base jurídica, suprema e obrigatória, da nova ordem. A promulgação de uma Constituição, pelo ditador ou pelas pessoas que estão no poder, é um ato constituinte apenas quando obtiver a concordância por parte dos governados, pelo povo. (2003, p. 30).

De acordo com Negri (2012, p. 21), o poder constituinte possui um procedimento de caráter absoluto e ilimitado, operando como “uma força que irrompe, quebra, interrompe, desfaz todo equilíbrio preexistente e toda continuidade possível”. Logo, “o poder constituinte como poder onipotente é, com efeito, a própria revolução”.

No que tange à análise jurídica, Bonavides (2010, p. 438) entende que a revolução guarda estreita relação com o poder constituinte: “Do ponto de vista jurídico a revolução é essencialmente a quebra do princípio da legalidade, a queda de um ordenamento jurídico sua substituição pela normatividade nova que advém da tomada do poder e da implantação e exercício de um poder constituinte originário”.

Bulos (2009, p. 308) frisa que o poder constituinte revolucionário destrói a ordem jurídica antecedente, utilizando-se da força, não conhecendo a legalidade constitucional vigente.

A apreciação de que as revoluções atuam como poder constituinte guarda relação com o fato de que uma das consequências dos fenômenos revolucionários é a ruptura total com a ordem constitucional outrora vigente.

Sarlet (2012, p. 99) aduz que, em tempos de estabilidade política, o poder constituinte permanece inerte, como se hibernando, enquanto que os poderes constituídos operam naturalmente. Quando estoura a revolução, o poder constituinte desperta e atua até a promulgação de um novo Texto Constitucional, substituindo a ordem jurídica vigente previamente. É aqui que reside o principal vínculo entre revolução e poder constituinte.

A partir de todo o exposto, entende-se que o povo dispõe do Direito de Revolução: “O direito de revolução, como o de resistência, é o derradeiro recurso da liberdade, que só ela o pode justificar como emprego da força contra a lei positiva. É ele

sempre a *ultima ratio* de que só se deve usar em casos extremos, mormente nos estados de índole pluralista”. (FERREIRA FILHO, 2011, p. 52).

O direito de revolução somente deve ser exercido quando esgotadas as opções pacíficas para a resolução do impasse. Ferreira Filho (2011, p. 52) considera que o recurso da força sempre subsiste, mas a situação deve ser analisada para que não se caia em luta inútil, devendo atentar-se para a forma mais econômica de composição. Afirma ser preciso “que haja sólida e fundada esperança de se obter a adesão dos indiferentes, da maioria. De fato, a revolução é sempre feita por uma minoria, mas só se legitima pela adesão da maioria”.

Seguindo por essa linha, Bulos (2009) enumera requisitos objetivos para o exercício do poder constituinte revolucionário:

1º) esgotamento de todas as instâncias pacíficas para a implantação da nova ordem jurídica, ou restauração da já existente; 2º) viabilidade econômica do expediente revolucionário, pois, a depender dos custos, torna-se impossível a sua realização; e 3º) perspectiva de sucesso na implantação ou restauração da ordem jurídica desejável, de sorte que não gere conseqüências mais danosas do que as perpetradas. (2009, p. 38).

De todo modo, a violência que decorre da revolução não impede logicamente o exercício democrático do poder constituinte e do Direito de Revolução. Mesmo que apoiadas previamente na aprovação popular, as revoluções, a exemplo das Revoluções Francesa, Russa, Chinesa, Cubana, Mexicana, entre outras, tiveram um processo violento. Porém, após a vitória, passaram por um processo de legitimação democrática, elaborando e instaurando uma nova ordem legal e constitucional, através da eleição ou convocação de uma Assembleia Constituinte.

Considerações finais

Ao trabalhar o conceito de revolução, explicita-se que este meio de tomada de poder diferencia-se verticalmente da tomada de poder, através de um Golpe de Estado, entendendo que as revoluções possuem em seu seio a implícita vontade popular, enquanto que os golpes são perpetrados por motivos egoísticos e com fins de elevar e manter no poder indivíduos com objetivos e vontades conflitantes com os das massas.

Assim, conclui-se que a revolução é veículo legítimo do poder constituinte, não invalidado seu argumento pelo uso da força, já que a quebra da legalidade importa em

posterior legitimação e edição e promulgação de novo Texto Constitucional, afinado com o pretendido pelos legitimantes.

Desta forma, por todos os elementos trazidos à discussão, ressalta-se que o exercício do poder constituinte não possui procedimento específico, podendo agir dentro dos limites que somente ele mesmo define e regula. Sendo ilimitada e não possuindo forma de manifestação fixada, a revolução é seu veículo de expressão por excelência.

Referências

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. O poder constituinte e a sua expressão política. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos dos Goytacazes, ano IV, n. 4, ano V, n. 5, 2003-2004.

ARENDDT, Hannah. *Da Revolução*. São Paulo: Ática, 1988.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. *Ato Institucional nº 1*, de 9 de abril de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 1º dez. 2015.

BULOS, Uadi Lamêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2000.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder constituinte*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. São Paulo: Boitempo, 1998.

NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TROTSKY, Leon. O que é uma situação revolucionária? 1931. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/trotsky/1931/12/19.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

O exercício do poder familiar e o direito fundamental recíproco à convivência familiar¹

The exercise of family power and reciprocal fundamental right to family life

Mirela Arnhold Graminho^{*} – Clauderson Piazzetta^{**}

Resumo: o presente estudo tem como objetivo destacar a evolução dos Direitos da Família, da Criança e do Adolescente, igualmente enfatizar o direito expresso na Constituição Federal, o qual faz menção aos deveres da família, sociedade e do Estado, perante a criança e o adolescente. Ademais, ressaltar o progresso do poder familiar.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Criança. Família. Poder familiar. Princípios.

Abstract: the present study aims to highlight the evolution of the Rights of the Family, children and adolescents also emphasize the right expressed in the Constitution, which makes no mention of the duties of the family, society and State in the child and adolescent. Furthermore, noting the progress of family power.

Keywords: Fundamental rights. Child. Family. Family power. Principles.

Introdução

Os primeiros registros do poder familiar destacaram-se na sociedade romana pelo poder patriarcal, pátrio pode. Naquele período, os direitos das mulheres eram suprimidos. A Constituição Federal assegura todos os indivíduos contra a violação dos direitos humanos. Neste sentido, defenderá a entidade familiar e especialmente a prosperidade dos descendentes. Desta maneira, no art. 226 § 7º está fundamentado o princípio da dignidade humana, que são asseguradas pelo Estado as condições para que as famílias obtenham recurso para seu bem-estar. Ademais, o art. 227 da Constituição Federal faz menção aos deveres da família, sociedade e do Estado, perante a criança e o adolescente. Além do que, as crianças e os adolescentes estão em fase de desenvolvimento e merecem o máximo de atenção dos pais e do Estado.

¹ Trabalho apresentado na I Mostra Científica do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Caxias do Sul.

^{*} Aluna do curso de Direito, na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Disponível em: <<http://lattes.cnpq.br/2750649526258230>>. E-mail: mirela.ag@hotmail.com.

^{**} Aluno do Curso de Direito na Universidade de Caxias do Sul (UCS). CV: <<http://lattes.cnpq.br/0828656428128246>>. E-mail: claudersonpiazzetta@hotmail.com.

A evolução dos direitos da família e da criança

A religião foi umas das maiores influenciadoras para a união familiar; assim, há existência das famílias estavam baseadas nos encontros religiosos. A família tem como finalidade o companheirismo entre seus membros; e está assegurada pela Constituição Federal. Igualmente, o Estado está encarregado de auxiliar e fortificar a entidade familiar.

Para Nader (2013, p. 3), família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum.

Neste segmento, o autor explica que a família tem como finalidade o companheirismo entre seus membros, ou apenas originam-se da mesma descendência.

Coulanges (2002, p. 44) explica que a religião foi o princípio constitucional da família antiga, aquilo que unia os membros da família antiga era algo mais que poderoso do que o nascimento, do que o sentimento, do que a força física: é a religião do lar e dos ancestrais.

No referido pelo autor, a união familiar se dava através da religião; aquele tempo, a religião era muito influente, e considerada como uma das fontes principais da família.

Nader (2013 p. 9) sustenta que os fundamentos da família não estavam na geração de filhos, nem no afeto; repousavam na religião do lar e no culto que praticado. Também desta fonte advinham os poderes paterno e marital.

Diante da explicação do autor, a razão da existência da família, estava baseada na religião; com a união dos familiares, eram realizados os rituais religiosos; nesse segmento, surge o poder familiar.

De acordo com o art. 226² da Constituição Federal, a família é a base da sociedade e por isto tem especial proteção do Estado. A convivência humana está estruturada a

² Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º. O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º. O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política. (MADALENO, 2013, p. 31).

Pode-se destacar pela explicação do autor, que a família esta assegurada pela Constituição Federal. A comunidade é formada pelas entidades familiares; ademais, o Estado está encarregado de auxiliar e fortificar a entidade.

Ainda, Madaleno (2013, p. 32) frisa que, no § 4º do seu art. 226, há o reconhecimento da família monoparental como outra espécie de entidade familiar, fruto, sobretudo, das uniões desfeitas pelo divórcio, pela separação judicial, pelo abandono, pela morte, pela dissolução de uma estável união, quando decorrente da adoção unilateral ou, ainda, da opção de mães ou pais solteiros que decidem criar sua prole apartada da convivência com o outro genitor.

Como ensina o autor e de acordo com o § 4º do art. 226 da Constituição Federal, a entidade familiar poderá ser composta por um dos pais e seus descendentes.

Princípios que fundamentam o atual conceito de família

Conforme menciona Gonçalves (2014, p. 24), no princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar, dispostos no art. 226, § 7, da Constituição brasileira, o planejamento é livre e a responsabilidade é do casal.

Pela explicação do autor e analisando o art. 226, § 7º. pode-se afirmar que, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade. o casal é livre nas ações de elaboração de um projeto familiar.

Gonçalves (2014, p. 22) explica que, com o princípio do respeito à dignidade humana, decorrente do disposto no art. 1º,³ III, da Constituição Federal, como análise da

§ 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

³ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Carta Magna a proteção da família como instituição, com novos valores culturais, éticos, religiosos, econômicos, é atribuída a integralidade e, principalmente, o desenvolvimento da personalidade dos filhos.

O autor afirma que a Constituição Federal, assegura todos os indivíduos contra a violação dos direitos humanos. Neste sentido, defenderá a entidade familiar e, especialmente, a prosperidade dos descendentes.

A dignidade humana é o princípio fundamental na Constituição Federal de 1988, conforme art. 1º, inciso III. Quando cuida do direito de família, a Carta Federal consigna, no art. 226, § 7º, que o planejamento familiar está assentado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. (MADALENO, 2013, p. 45).

O autor explica que a Constituição Federal, em seu art. 226, § 7º, fundamenta o princípio da dignidade humana, asseguradas pelo Estado as condições para que as famílias obtenham recurso para seu bem-estar.

Gonçalves (2014, p. 22-23) explica que o princípio da dignidade da pessoa humana é suporte para as famílias, promovendo melhor desenvolvimento, principalmente, para as crianças e os adolescentes.

Diante do exposto pelo autor, o princípio da dignidade da pessoa humana estrutura as entidades familiares, favorecendo especialmente os filhos.

Para Dias (2013, p. 65), o direito de família se relacionado aos direitos humanos, como base do princípio da dignidade humana; significa dizer que há igual dignidade para todas as entidades familiares. A família é o melhor lugar para florescer a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, a entidade familiar está ligada aos direitos humanos, uma vez que trata-se de uma relação interpessoal; assim está baseada no princípio da dignidade humana.

Gonçalves (2014, p. 22) asseverava: “O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente”. (CF, art. 227).

Nesse entendimento referido, o autor explica que o princípio da dignidade da pessoa humana sustenta as comunidades familiares, dando garantias a todos os seus membros.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O art. 227 da Constituição Federal de 1988 se manifesta da seguinte forma:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No mesmo sentido do princípio da dignidade humana, o artigo mencionado tem exposto, em seu *caput*, que é tarefa do Estado e dos membros da família proporcionar às crianças e aos adolescentes uma vida apropriada, com todos os cuidados necessários.

Para Madaleno (2013, p. 93), a solidariedade é o princípio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

Neste segmento, o autor explica que a solidariedade e a afetividade são os principais fatores na relação familiar, uma vez que conservará e fortalecerá o meio familiar.

Neste sentido, Dias se manifesta da seguinte forma:

[...] a profunda mudança que resultou da consagração constitucional do princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens (CF 227). Tal expressão destaca que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, de quem deve haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade. (2013, p. 435).

Desta forma, a autora afirma que os pais têm competência e total legalidade em atuar em defesa da criança.

Para Madaleno (2013, p. 93), a solidariedade familiar pode ser encontrada já na dicção do art. 1.511,⁴ do Código Civil, quando afirma importar o casamento na comunhão plena de vida, porque é evidente que, se ausente comunhão plena de vida, desaparece a *ratio* do matrimônio e não tão somente nessa modelagem de entidade familiar, como fundamento da união estável, ou de qualquer associação familiar ou afetiva.

⁴ Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Como salienta o autor, o referido no art. 1.511, do Código Civil brasileiro, a solidariedade, é fundamental para a vida em comum, especialmente no casamento, que se trata de uma entidade familiar.

Reporta-se também Gonçalves (2014, p. 24), que a relação familiar deve basear-se no afeto; e explica que o princípio da comunhão plena de vida está baseada “na afeição entre os cônjuges ou conviventes, como prevê o art. 1.511 do Código Civil. Tal dispositivo tem relação com o aspecto espiritual do casamento e com o companheirismo que nele deve existir”

Assim, com a explicação do autor, e de acordo com o art. 1.511 do Código Civil brasileiro, a comunhão entre os cônjuges consiste em uma relação de solidariedade. Além disso, o artigo retrata o direito e os deveres para ambos os cônjuges, com igualdade de condições.

Neste sentido, Madaleno se manifesta da seguinte forma:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar. (2013, p. 99).

Neste segmento, o autor explica que o afeto é a base da relação familiar, sendo essencial para a vida entre os indivíduos. Ademais, o afeto é que faz com as pessoas estabeleçam a união, muitas vezes gerando filhos, que devem crescer em um ambiente sem hostilidade, com muito afeto e amor.

Dias (2013, p. 27) afirma que a família é uma construção cultural. Possui uma estrutura psíquica, na qual todos possuem um lugar, uma função: lugar do pai, da mãe e dos filhos, que não precisam estar ligados biologicamente. Essa estrutura familiar interessa preservar como um lar no seu aspecto mais significativo: lugar de afeto e respeito.

Como explica a autora, a concepção familiar se dá através de uma instrução; todos que fazem parte de uma entidade familiar detêm uma função, com lugar determinado; essa relação familiar deve dispor de afeto e gentilezas.

Lobô (2014, p.68) ensina que o princípio da convivência familiar é a relação afetiva diuturna e duradoura, entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.

Neste sentido, o autor afirma que o ambiente familiar deverá ser constituído pelo afeto; ademais, é um lugar em que as pessoas devem se sentir protegidas.

Conforme explica Tartuce (2015, p. 20), no art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e nos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil brasileiro estão dispostos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, e têm como objetivo assegurar qualquer forma de negligência contra eles.

Como explica o autor, a Constituição Federal brasileira e o Código Civil brasileiro dispõem a respeito do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, com o propósito de proporcionar segurança em casos de displicência.

Diniz (2011, p. 33) sustenta o princípio da igualdade entre os cônjuges e companheiros, no que compreende os direitos e deveres familiares. Logo, com este princípio desaparece o poder marital e a autocracia do chefe de família.

A autora ensina que o princípio da igualdade não diferencia o poder familiar entre o pai e a mãe, ambos têm direitos e deveres.

Monteiro e Silva (2011, p. 29-30) referem como sendo o princípio da plena igualdade entre os cônjuges; desta forma, passou a ser reconhecido nos efeitos pessoais, patrimoniais do casamento e alusivos à guarda dos filhos e com a autoridade da sociedade conjugal.

Assim, o autor ensina que o princípio da igualdade não faz distinção entre os cônjuges; nesta perspectiva, terá efeitos pessoais, patrimoniais e nas relações referente aos filhos.

Gonçalves (2013, p. 23) conceitua o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, diante da revolução no campo social; houve significativa mudança, pois neste caso homens e mulheres compartilham os mesmos direitos e deveres, veja-se:

Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, no que tange aos seus direitos e deveres, estabelecido no art. 226, § 5º, da Constituição Federal, *verbis*: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” A regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços

tecnológicos e sociais está diretamente vinculada às funções da mulher na família e referenda a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social.

Conforme as palavras de Gonçalves, os avanços tecnológicos e sociais estão ligados, à mulher, não mais restrita a uma vida doméstica e de procriação, mas aberta ao espaço da sociedade e no poder familiar.

Madaleno (2013, p. 47) destaca que o fundamento jurídico da dignidade humana tem uma de suas maiores sustentações no princípio da igualdade formal e substancial, impedindo que ocorra qualquer tratamento discriminatório entre os gêneros sexuais, muito embora precise trabalhar as diferenças sociais, econômicas e psicológicas.

Como explica o autor, o princípio da igualdade é indispensável para inibir a discriminação que há entre homens e mulher; assim, ele tem o objetivo de proteger contra a diferenciação de gêneros.

Neste sentido, Madaleno se manifesta da seguinte forma:

No Direito de Família, a revolução surgida com o advento da Constituição Federal de 1988 retirou de sua gênese o caráter autoritário da prevalência da função masculina quando tratou de eliminar as relações de subordinação até então existentes entre os integrantes do grupo familiar. O Direito de Família, constitucionalizado em 1988, impõe aos cidadãos um modelo único de moral familiar, por mais paradoxal que pareça ao atual sistema plural de formação do núcleo familiar. (2013, p. 47).

Neste segmento, o autor explica a evolução que ocorreu com a chegada da Constituição brasileira de 1988, que afastou a submissão da mulher em reação às decisões familiares, que eram determinadas pelo homem, ou seja, o poder familiar deixou de ser exercido apenas pelo marido.

Conforme o art. 19 da Lei brasileira, 8.069, de 1990, no Estatuto da Criança e do Adolescente “toda a criança e adolescente têm direito a ser educado no seio da sua família”.

Diante do exposto pelo art. 19, toda a criança e adolescente têm direito a conviver em família; esta deverá dar-lhe suporte, educação e afeição.

De acordo com Rizzardo (2014, p. 50), o filho deve permanecer na família e ligado aos pais. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 1990) determinou, definitivamente, a preferência pela família biológica, autorizando, excepcionalmente, a colocação em lar substituto (art. 19, ECA).

Conforme o art. 19 e a citação do autor, os pais estão incumbidos das responsabilidades sobre os filhos menores, devendo manter o sustento, a guarda e a educação.

Rizzardo (2014, p. 60) entende que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, no art. 22, que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Portanto, com base nesse artigo, é dever dos pais manter as necessidades vitais para as crianças.

Madaleno (2013, p. 45) explica a respeito do art. 227, que diz ser dever da família da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. São as garantias e os fundamentos mínimos de uma vida tutelada sob o signo da dignidade da pessoa, merecendo especial proteção até pelo fato de o menor estar formando a sua personalidade, durante o estágio de seu crescimento e desenvolvimento físico e mental.

Desta forma, o autor faz menção ao art. 227 da Constituição Federal, o qual esclarece os deveres da família, sociedade e do estado, perante crianças e adolescentes. Além do mais, afirma que a criança está em desenvolvimento e merece o máximo de atenção.

Lobô (2014, p. 69) refere-se ao princípio do melhor interesse da criança; isto significa que a criança deve ter seus interesses tratados com prioridade pelo o Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoas em desenvolvimento e dotadas de dignidade.

O autor faz referência ao princípio do melhor interesse da criança, em que prevalece o dever do Estado de zelar pelo provimento da criança.

Conforme explica Rossato, Lépre, Sanches (2013, p. 162), o Estatuto eleva, em nível de direito fundamental, a convivência familiar e comunitária. Fundamenta-se que à criança e ao adolescente, como pessoas em desenvolvimento, tornam-se imprescindíveis valores éticos, morais e cívicos.

Diante disso, entende-se que todas as crianças e adolescentes devem ter em sua vida a convivência com valores, para a construção de uma vida adulta saudável.

Pelo art. 27 da Lei brasileira 8.069, de 1990, há o reconhecimento do direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, veja-se:

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Portanto, com base nesse artigo, não há como impedir uma pessoa do reconhecimento do estado de filiação; trata-se de um direito pertinente a esse.

Assim, vale lembrar que os familiares têm o condão de manter crianças e adolescentes amparados emocionalmente, para que possam livre e felizmente trilhar o caminho da estruturação de sua personalidade. (ROSSATO, 2013, p. 163).

Como explica o autor, a família tem o dever de dar proteção emocional aos filhos; assim irão construir seu perfil de maneira positiva. Igualmente terão uma vida adulta melhor.

O direito à liberdade e à dignidade, como pessoas humanas, está expresso na Lei 8.069, de 1990, em seu art. 15º, veja-se:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

De acordo com esse artigo, a criança e o adolescente possuem direitos ao desenvolvimento, à liberdade e dignidade.

Como ensina Dias (2013, p. 66), a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção, independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares tais como: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticas e humanistas.

Para o autor, é na família que nasce o afeto, a solidariedade e união, ou seja, o respeito começa no ambiente familiar.

Para Rossato, Lépure e Sanches (2013, p. 167), a família é dotada de características não formais, como afinidade e afetividade, aproximando-se aos conceitos de socioafetividade.

Como explicam os autores, a família tem como particularidade a afinidade e a afetividade, sendo uma das bases para a convivência.

Conforme exposto no art. 3º da Lei 8.068, de 1990, a criança e o adolescente têm direitos em decorrência de integralidade psíquica, e relata:

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando sê-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

O presente artigo assegura que todas as crianças têm direito a uma vida saudável, trata-se de um direito fundamental ao desenvolvimento dessas.

Deste modo, o autor refere-se que poderá haver graves consequências em face da criança e do adolescente, as perturbações causadas nem sempre poderão ser revertidas.

Assim, pode-se concluir que a família está assegurada pela Constituição Federal, através dos princípios estabelecidos; a entidade família tem como particularidade a afinidade e afetividade; deste modo, são bases para a convivência familiar.

Poder familiar: conceito, exercício, limites

O Código Civil brasileiro de 1916 estabelecia que o poder familiar fosse exercido pelo marido, cabendo à mulher apenas cooperar. No entanto, essa insensatez foi revista no Código Civil brasileiro de 2002, e no estabelecido nos arts. 1.567 § único e 1.568, pois ambos controlam a sociedade conjugal com os mesmos poderes e deveres.

Diniz (2011, p. 589) define o poder familiar como um conjunto de direitos e obrigações, em relação à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, para que desempenhem os compromissos impostos pela norma jurídica.

No exposto pelo autor, o poder familiar, além de ser um direito, também é uma obrigação com os filhos, deve ser exercido pelo pai e pela mãe, em plena igualdade, exercendo todas as atribuições que lhe são dadas.

O art. 226, § 5º, da Carta Magna, descreve que o poder familiar é responsabilidade de ambos os cônjuges, com direitos e deveres instituídos.

Para Gonçalves (2014, p. 23), o Código Civil brasileiro de 1916 atribuía como chefe de família o marido, tendo a liberdade de administrar bens comuns e particulares da mulher. Contudo, o Código Civil brasileiro de 2002, em seu art. 1.567 § único, e o art. 1.568 dispõem a possibilidade e o direito de serem exercidos os encargos também pela mulher.

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.
Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

Pela análise do art. 1.567, do Código Civil brasileiro, tem-se o entendimento de que ambos controlam a sociedade conjugal com os mesmos poderes e deveres.

Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.

Conforme esse artigo, mesmo com o fim da sociedade conjugal, é mútuo o dever dos cônjuges com os filhos.

O Código Civil de 1916 esclarecia, em seu art. 380:

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-lo com exclusividade.
Parágrafo único – Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência.

Diante disso, entende-se que, no Código Civil brasileiro de 1916, o pai era o detentor do poder familiar, cabia à mãe apenas cooperar.

Para Dias (2013, p. 434), o poder era assegurado ao marido, chefe da sociedade conjugal, apenas na falta do pai a sociedade conjugal passava à mulher.

A autora ensina que a autoridade era sempre do homem, somente em situações de ausência do pai a mulher assumia o poder familiar.

Como explica Madaleno (2011, p. 680), o art. 229 da Constituição Federal regula, como deveres inerentes aos pais os de assistirem, criarem educarem os filhos menores; igualmente, o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece ser obrigação dos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores.

Como afirma o autor e aduz o art. 229 da Constituição Federal, os pais têm deveres com os filhos menores, devendo estar presentes para a assistência necessária; neste mesmo segmento, o art. 22 do ECA expõe os deveres dos genitores.

De acordo com o art. 1.634, do Código Civil brasileiro, é imposto aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: [...] dirigir-lhes a criação e educação [...] tê-los em sua companhia e guarda.

Assim, conforme afirma o inciso I, é dever dos pais orientá-los e educá-los, para que possam ter pleno desenvolvimento na vida.

O inciso II, aponta que os pais, no exercício do poder familiar, independente da situação conjugal, têm o direito de ter a companhia e guarda dos filhos e esses a convivência com os pais.

Nas palavras de Dias (2013, p. 434), o conceito de poder familiar envolve interesse social, poder exercido pelos genitores, que serve ao interesse dos filhos. Veja-se:

De objeto de poder, o filho passou a sujeito de direito. Essa inversão ensejou modificação no conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que envolve. Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais. O poder familiar é sempre trazido com exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho.

Diante disso, entende-se que, em face do interesse social, o filho passou a ser um objeto de direito, estipulado por lei o encargo aos pais; assim, o poder familiar é acompanhado de funções e deveres.

Conforme ensina Rizzardo (2009, p. 372), “[...] durante sua infância, de quem o crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma, tenha a regência de sua pessoa e seus bens. As pessoas naturalmente indicadas para o exercício dessa missão são os pais [...] organizando no intuito do poder familiar”.

Como referido pelo autor, é neste sentido que o poder familiar deve atuar, cuidando, defendendo e ensinando. Tem o condão de organizar o poder familiar.

Para Gonçalves (2013, p. 422), o poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores.

Nas palavras do autor, o poder familiar envolve as obrigações que serão conferidas aos genitores para proteção dos filhos.

Monteiro e Silva (2011, p. 504) afirmam que a partir do Código Civil de 2002, veio a ser regulado de igual maneira o poder familiar, sem regras discriminatórias.

O Código Civil brasileiro de 2002 é claro em seu art. 1.631, quando relata:

Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Assim, o art. 1.631 assegura a ambos os cônjuges o poder familiar, durante o casamento ou a união estável.

Monteiro e Silva (2011, p. 505) asseveram que: “[...] nenhuma distinção ou preferência existe entre os genitores no exercício do poder familiar, cabendo a eles, em igualdade de condições, os respectivos direitos e deveres”.

Pelas palavras referidas, compreende-se que não há distinção entre os genitores no poder familiar, ou seja, direitos e deveres são iguais.

Dias (2013, p. 435) sustenta que houve uma evolução e no acompanhamento do Estatuto da Criança e do Adolescente, nas relações familiares.

Pela explicação do autor, houve crescimento e desenvolvimento das normas que beneficiam e protegem as crianças.

Neste mesmo contexto Dias (2013, p. 436) refere-se ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, que, conduziu à nova configuração do poder familiar, de tal maneira configura-se em caso de infração, ação passível de multa (ECA 249).⁵

O autor faz referência ao art. 249 do ECA, o qual afirma que descumpridas as obrigações do poder familiar incidirá em multa.

Pela análise do art. 21 da Lei brasileira 8.069, de 1990, a igualdade de condições é exercida pelo pai e pela mãe, como sê vê:

⁵ Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena – multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Assim, com base na legislação, é assegurado ao pai e à mãe o exercício do poder familiar; nos casos de divergência, o Judiciário tem o poder para resolver o desentendimento.

Pelas palavras de Madaleno (2014, p. 26), a partir das disputas judiciais pela guarda dos filhos, dá início à síndrome de alienação parental, uma vez que os processos de separação em geral tendem a despertar sentimentos de traição, rejeição, abandono e angústia, quando surge o medo de não ter mais valor para o outro.

O autor ensina que a SAP ocorre a partir da separação; com a dissolução da família, fica a dor e frustração de uma relação que não deu certo. Esse sentimento é repassado para os filhos, criando uma desavença.

Neste sentido, Madaleno (2014, p. 26) afirma que a Síndrome de Alienação Parental é consequência do modo como os pais enfrentam um processo de divórcio ou a dissolução de sua união; essa situação é determinante para verificar a maneira como os filhos se comportarão no futuro em suas próprias relações pessoais. Assim, os pais devem retomar a rotina, mais ou menos como antes, por serem maduros o suficiente e terem “digerido” melhor sua ruptura afetiva, angústia e ansiedade que os menores sofrem tende a desaparecer.

Em relação ao entendimento do autor, depois de um processo de divórcio, ou dissolução de união estável, os cônjuges devem retornar à sua rotina, uma vez que, trata-se de pessoas maduras, devem preocupar-se com o bem-estar dos filhos, sem transferirem suas angústias.

Contudo, Madaleno (2014, p. 26) ensina que a não retomada da rotina, mais ou menos como antes, iniciará o processo que caracteriza a síndrome de alienação parental.

Neste segmento, o autor explica que, havendo separação, os genitores devem agir como na vida anterior do desfazimento da entidade familiar, visto que, se os genitores ficarem perturbados com a situação, certamente irá ocorrer a alienação parental.

Considerações finais

Diante do estudo apresentado, percebe-se que a religião foi uma das influências para a união familiar. A família tem como finalidade o companheirismo e está assegurada pela Constituição Federal.

Destaca-se que a Constituição Federal apresenta o princípio da paternidade responsável pelo planejamento familiar, igualmente o princípio da dignidade da pessoa. Do mesmo modo, os princípios da solidariedade e a afetividade estão entre os principais fatores na relação familiar, uma vez que irão conservar e fortalecer o meio familiar.

Ademais, depois de um processo de divórcio, ou de dissolução de união estável, os cônjuges devem retornar à sua rotina, uma vez que trata-se de pessoas maduras; devem preocupar-se com o bem-estar dos filhos, sem transferir-lhes suas angústias.

Cabe salientar que, para o Estatuto da Criança e do Adolescente, “toda a criança e adolescente tem direito a ser educada no seio da sua família”; assim, deverá haver o devido suporte, educação e afeição.

Desta forma, conclui-se que o poder familiar é exercido por ambos os genitores, sendo assegurados ao pai e à mãe os mesmos direitos e deveres. Deste modo, o poder familiar deve atuar, defendendo e ensinando, pois tem a prerrogativa de organizar a entidade familiar.

Referências

- BRASIL. Código Civil brasileiro. *Vade Mecum*, Saraiva, 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Vade Mecum Saraiva*. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Curitiba: Juruá, 2002. V. I.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. rev., atual e ampl. de acordo com a Lei 12.344/2010 (regime de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). São Paulo: RT, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família – de acordo com a Lei 12.874/2013*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MADALENO, Rolf; CARPES, Ana Carolina. *Síndrome da alienação parental: a importância de sua detecção com seus aspectos legais e processuais – Rio de Janeiro: Forense, 2013*. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5078-1/recent>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de direito civil, 2: direito de Família*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6271-5/recent>>. Acesso em: 15 set. 2015. v. 5.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 10. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. v. 5. Disponível em: <[http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6144-2/epubcfi/6/10\[;vnd.vst.idref=copyright\]](http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6144-2/epubcfi/6/10[;vnd.vst.idref=copyright])>. Acesso em: 23 set. 2015.

A participação popular como forma de contribuição ao debate acerca da utilização de animais não humanos em pesquisas científicas e de ensino

The popular participation as a contribution to the debate about the use of non-human animals in scientific research and teaching

Fernanda Aparecida Antunes Osório* – Rodrigo Pinto Carvalho**

Resumo: A crescente evolução da consciência, de que para o gozo de um planeta saudável, sustentável e equilibrado para as presentes e futuras gerações, é necessário o respeito e a solidariedade humana às demais espécies vivas existentes, conduz ao questionamento de práticas de caráter notadamente antropocêntrico em vigor, que, ainda que de forma velada, causem dor ou sofrimento às demais espécies. Neste contexto, justifica-se a análise da Lei Federal 11.794/08, que autoriza a prática da vivisseção em animais não humanos em pesquisas científicas e de ensino. Deste modo, o objetivo principal deste artigo é analisar a controvérsia existente quanto à questão fática tutelada pela referida norma legal, a de justificar o reconhecimento de todos os animais, indistintamente, como microbens ambientais de interesse comum do povo e, no final, buscar na participação pública uma alternativa de resolução da problemática que atualmente circunda a questão relativa à submissão de animais não humanos a práticas que possam expô-los à tortura e ao sofrimento. Para tanto serão verificadas, de forma não exaustiva, a legislação pertinente e a bibliografia, que questiona a também chamada Lei Arouca, bem como bibliografias de natureza jurídico-ambiental sobre os bens ambientais e sobre a necessária participação pública em questões desta natureza. O resultado esperado é que se justifique a participação pública direta como alternativa de dirimência da controvérsia instaurada entre os grupos que defendem a abolição da prática de vivisseção e a legislação federal em vigor, que permite a realização de pesquisas em animais vivos.

Palavras-chave: Vivisseção. Pesquisa em animais vivos. Bem ambiental-constitucional. Participação popular. Referendo.

Abstract: The growing evolution of consciousness that for the enjoyment of a healthy, balanced and sustainable planet for present and future generations is necessary to respect and human solidarity with the other existing living species, leads to questioning notably anthropocentric character of practices force, which, albeit covertly, cause pain or suffering to other species. In this context, it is appropriate to analysis of Federal Law 11.794/08, which authorizes the practice of vivisection in nonhuman animals in scientific research and teaching. Thus, the main objective of this paper is to analyze the controversy as a factual matter governed by the said legal regulation justify the recognition of all animals, without distinction, as environmental microbens of common interest of the people and, ultimately, to seek public participation a resolution of alternative issue that currently surrounds the question of the submission of non-human animals to practices which might expose him to torture and suffering. For that will be checked, but not limited to, the relevant legislation and literature that questions the also called Law Arouca, as well as legal and environmental bibliographies on environmental goods and the required public participation in matters of this nature. The expected result is justified to direct public participation as controversy solution alternative established between the groups advocating the abolition of vivisection practice and federal legislation that allows conducting research on live animals.

* Funcionária Pública. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, na Universidade de Caxias do Sul (UCS).

** Advogado. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, na Universidade de Caxias do Sul (UCS).

Keywords: Vivisection. Research in live animals. Constitutional environmental property. Popular participation. Referendum.

Introdução

A Lei Federal 11.794/08 (Lei Arouca), que autoriza a utilização de animais não humanos como cobaias em pesquisas científicas e de ensino, vem causando divergências doutrinárias no que diz respeito a sua efetividade na proteção de animais não humanos, especialmente se consideradas as ponderações sobre a ética e a dignidade animal. Outrossim, em que pese legislar sobre matéria ambiental, verifica-se que este diploma legal não foi submetido à apreciação popular, o que pode justificar a resistência social existente acerca desta Lei.

A presente análise é de suma relevância, haja vista que, na pós-modernidade urge serem superados os resquícios herdados da visão indiferente do homem aos animais, manifestada na modernidade, quando os animais irracionais eram tratados como simples objetos de uso, gozo e apropriação para qualquer fim, sem qualquer preocupação acerca da dor, dos sentimentos e da sua importância para a manutenção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Partindo destas premissas, o objetivo principal deste artigo, que de forma alguma tem a pretensão de esgotar a matéria, é suscitar as principais controvérsias existentes acerca da utilização de animais não humanos em pesquisas científicas e de ensino, através da prática de vivissecção, situar os animais não humanos como bens de uso comum do povo constitucionalmente reconhecido e, a partir deste raciocínio, propor a participação popular como forma de referendar se a legislação infraconstitucional que disciplina a matéria traduz a vontade dos condôminos deste microbem ambiental.

Para tanto, a metodologia utilizada parte da análise da bibliografia disponível sobre o tema, bem como da análise documental quanto à legislação pertinente, procurando-se analisar o posicionamento atualmente adotado sobre o tema, bem como propor alternativas à solução de eventuais questões controversas.

Reflexões acerca da utilização de animais não humanos como cobaias em pesquisas científicas e de ensino

No ordenamento jurídico Pátrio, a utilização de animais como cobaias em pesquisas científicas e de ensino é permitida pela Lei Federal 11.794, de 8 de outubro de 2008. Referido diploma legal regulamenta o disposto no inciso VII, do § 1º do art. 225 da Constituição Federal de 1988, que, por sua vez, estabelece que as práticas que submetam animais à crueldade deverão ser vedadas, na forma da lei, no intuito de se assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

A Lei em comento tem origem no Projeto de Lei 1.153/1995, de autoria do então deputado federal Sérgio Arouca, que traz consigo, apesar de proposto após a vigência do novo Texto Constitucional, notórios traços do paradigma da modernidade acerca da ética animal.

À utilização de animais em pesquisas atribui-se o nome de vivissecção (do latim *vivu* = vivo + *seccione* = secção), palavra que designa a prática de se realizar intervenções em animais vivos com propósitos científicos, ou em outros termos, operação feita em animais vivos para estudos fisiológicos. (LEVAI, 2001, p. 11). Greif e Tréz aduzem que a vivissecção,

[...] é uma prática antiga, que remonta aos tempos em que a religião e a ciência não eram bem claramente distintas: Hipócrates (aprox. 450 a.C.), considerado o pai da medicina ocidental, já relacionava o aspecto de órgãos humanos doentes com o de animais, alegando propósitos didáticos. Os anatomistas Alcmaeon de Cróton (500 a.C.), Diocles de Caristo (séc. V a.C.), Herophilus da Calcedônia (330-250 a.C.) e Erasistratus de Quios (305-240 a.C.) realizavam dissecações em animais com o objetivo de observar estruturas e formular hipóteses sobre o funcionamento das mesmas. Posteriormente, Galeno (129-210 d.C), em Roma, talvez tenha sido o primeiro a realizar vivissecção com objetivos experimentais, ou seja, testar variáveis através de alterações provocadas nos animais. Talvez a primeira proposta de observação sistemática de animais dissecados com propósitos científicos tenha sido realizada por William Harvey, em seu “*Exercitatio anatomica de motu cordis et sanguinis in animalibus*”, publicado em 1638. Neste livro, o autor apresentou os resultados obtidos em estudos experimentais sobre a fisiologia da circulação, realizados em mais de 80 espécies de animais diferentes. (2000, p. 2).

A legislação infraconstitucional brasileira limita a utilização, para fins científicos, de animais das espécies classificadas como filo *Chordata*, subfilo *Vertebrata*. (BRASIL. Lei 11.794, 2008, art. 2º). Filo *Chordata* é a espécie de animais que possuem, como características exclusivas, ao menos na fase embrionária, a presença de notocorda,

fendas branquiais na faringe e tubo nervoso dorsal único; subfilo *Vertebrata* é a espécie de animais cordados que têm, como características exclusivas, um encéfalo grande encerrado numa caixa craniana e uma coluna vertebral. (BRASIL. Lei 11.794, 2008, art. 3º).

Para Namba (2014), não há que se falar em inconstitucionalidade deste diploma legal, o qual afirma que,

[...] a experimentação com animais não afronta a Carta da República, ao contrário, ela é permitida para o incremento do meio ambiente e do desenvolvimento científico, em prol da humanidade, tampouco fere algum diploma legal infraconstitucional, porquanto regulamentada as espécies a serem utilizadas, maneira e fiscalização ou pode ser taxada de antiética ou violadora dos preceitos de bioética, porque não está contrária a alguma atitude geral ou mínima imprescindível para o progresso humano no contexto global, com respeito aos outros seres vivos. (2014).

Este entendimento, contudo, não é pacificado, havendo inúmeros pesquisadores que defendem a proibição da utilização de animais para fins científicos, em razão da tortura a que são submetidos em tais procedimentos.

É o posicionamento de Medeiros e Albuquerque que sentencia:

A Lei Arouca nasce com a bandeira de proteção dos animais, nasce com a tarefa de regular a pesquisa com animais não-humanos no Brasil a partir da Constituição. Contudo, em uma análise *prima facie*, essa proteção não acontece. Observa-se a criação de mais biotérios, de mais centros de pesquisa, de CEUAs não capacitados, de representações não democráticas e de controle do poder a partir do controle do saber científico. A partir de um primeiro olhar, destaca-se a falácia e não a efetiva proteção. (2014).

Sobre o *modus operandi* da prática de vivisseção, Medeiros afirma que

[...] fabricantes de cosméticos e de detergentes testam seus produtos de modo doloroso e cruel em experimentos nos quais fazem uso de animais das mais diferentes espécies. São vítimas inocentes, cobaias, a maioria mamíferos, submetidos a mutilações e a torturas rotineiras, tais como aplicar por dias seguido em olhos de coelhos para observar reações de xampu, na maioria das vezes chagas sanguinolentas ou a ingerir detergentes ou outros produtos nocivos para observar os efeitos [...]. Alguns chegam a cegueira nesses experimentos, como um dos mínimos efeitos. (2009, p. 213).

No viés de Correia (2013), a experimentação animal é uma prática passível de enquadramento penal: a privação do animal da liberdade configura cárcere privado, as

experimentações configuram crime de tortura, e quando há a retirada do animal de seu hábitat natural, fica configurado o sequestro.

Pesquisadores da área da saúde criticam a vivissecção em razão da pouca eficiência deste procedimento. Brügger (2008, p. 147), apontando a mesma crítica, salienta que a doutrina especializada ressalta o “baixo nível de confiabilidade dos dados provenientes de tais experimentos: segundo eles, o uso de animais não humanos está retardando o progresso da ciência”.

Destaca-se que a utilização de animais para fins educacionais é igualmente reprovada. Sobre o tema, Feijó assevera que,

no âmbito educacional, o uso de animais para demonstração de procedimentos ou para demonstração do efeito de alguma droga, assim como para treinamento de habilidades de alunos, deve ser completamente banido. Levando-se em conta que estes animais apresentam valor moral intrínseco, precisando ser respeitados por isso, que a formação profissional exige a assimilação de valores onde o respeito à vida deve ser incentivado, e que atualmente existem métodos alternativos e eficazes para o ensino, [...], não existe justificativa plausível e moralmente adequada para a utilização de animais em procedimentos educativos. (2005, p. 133).

Dalben e Pilau (2013) sustentam que a Lei Federal 11.794/08, em verdade, caracteriza um retrocesso no direito dos animais e não se coaduna com o atual Estado Democrático de Direito, que deveria zelar pela dignidade animal. Em conclusão, estes autores afirmam que,

analisando o levantamento histórico da legislação sobre os direitos e garantias dos animais no Direito Brasileiro, pode-se dizer que houve um retrocesso no tema. Antes da Constituição Federativa da República do Brasil de 1988, os decretos e as leis que zelavam pelos direitos dos animais eram mais abrangentes e supriam as necessidades dos animais no contexto em que estavam inseridos. Com a revogação dos decretos e leis, consolidou-se como dispositivo legal o art. 225, §1º, inciso VII da CF/1988, que embora esteja no topo do ordenamento jurídico necessita de legislações infraconstitucionais. No entanto, tem-se apenas a lei Arouca como regulamentadora do inciso VII, § 1º, do art. 225 da CF/1988, que ao invés de dar suporte, demonstra falhas tanto em seu texto quanto em seu propósito. Não se reconhece no texto termos como: respeito, dignidade e refinamento, assim como na prática foram reconhecidos casos em que os órgãos fiscalizadores não conseguiram controlar o manejo e procedimentos dos animais usados em estudo científico. Dessa forma, pode-se dizer que a lei Arouca tem indícios de inconstitucionalidade, uma vez que não corresponde com o inciso VII, § 1º, art. 225, da CF/1988, que é claro ao dizer que nenhum animal deve ser submetido a nenhum tipo de crueldade. (2013).

É importante trazer a lume, ainda, a crescente preocupação em conferir e reconhecer os animais como sujeitos de direito, movimento que passou a tomar corpo no final da década de 70, início da de 80, a partir de estudos dos filósofos Peter Singer e Tom Regan. Conforme afirma o autor americano Favre,

Ainda que as raízes do atual movimento pelos direitos e bem-estar dos animais tenham origem na década de 50, com os esforços de alguns indivíduos para aprovar a lei nacional de proteção aos animais, não foi antes da publicação de *Animal Liberation* (1977), do Professor Peter Singer, e de *A Case for Animal Rights* (1983), do Professor Tom Regan, que a reivindicação filosófica pelos direitos dos animais ganhou força e o movimento ganhou respaldo intelectual. (2006, p. 26).

Dias (2006, p. 120) sustenta que o animal, como sujeito de direitos, já é concebido por grande parte de doutrinadores jurídicos de todo o mundo, e que um dos argumentos mais comuns para a defesa desta tese é o de que os animais tornam-se sujeitos de direito por força das leis que os protegem, incumbindo ao Ministério Público e à coletividade a incumbência constitucional de sua proteção. Esta autora ainda argumenta que o fato de a legislação brasileira classificar os animais silvestres como bem de uso comum do povo, e os domésticos como semoventes, passíveis de direitos reais, “constitui grande obstáculo para um raciocínio diferente daquele que está arraigado na consciência popular, ou seja, o animal é um bem, seja da coletividade, seja propriedade particular”.

Sem olvidar os relevantes argumentos dos que defendem a classificação dos animais não humanos como sujeitos de direito, acredita-se que a concretização de tal pensamento, além da necessária alteração de todo o ordenamento jurídico, demandará um necessário amadurecimento e a solidificação da consciência de fraternidade e solidariedade humana. No entanto, não se pode esperar a maturação social de braços cruzados, razão pela qual se defende neste artigo não a consideração dos animais como sujeitos, mas sim a sua consideração com microbens ambientais, sob um viés mais biocentrista e menos antropocentrista.

Por fim, intrínseco ao debate ora proposto é o posicionamento científico, no sentido de que os animais não humanos, assim como os humanos, são seres sencientes e, por tal razão devem ter a vida e a dignidade respeitadas, não podendo ser encarados no sentido moderno da *res*, como bens ilimitada e irrestritamente à disposição dos homens. Giza-se que senciencia, segundo Singer (2002, p. 54), é a “capacidade de sofrer ou sentir prazer ou felicidade”.

Felipe ao tratar sobre a fundamentação ética dos animais, refere que o filósofo Peter Singer,

[...] ao defender que os animais dotados de sensibilidade e consciência, animais sencientes, sejam tratados com o mesmo padrão de respeito dispensado à dor e ao sofrimento de seres da nossa espécie, propõe a expansão do círculo da moralidade para incluir interesses até então considerados exclusivos dos membros da espécie humana. O princípio da igual consideração de interesses semelhantes, proposto por Peter Singer, funda-se sobre o argumento de que as diferenças na aparência são irrelevantes à experiência da dor, como algo intrinsecamente mau para quem a sofre. (2006, p. 211).

Assim sendo, sobressai destas breves reflexões que a legislação brasileira, ao permitir a utilização de animais para fins científicos (vivassecção), acaba, em via transversa, permitindo maus-tratos e tortura aos animais, o que é vedado pelo art. 225, §1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988.

Outrossim, a prática da vivassecção, *a priori*, e de acordo com a literatura suscitada, afrontaria os princípios constitucionais da dignidade e do direito à vida, os quais deveriam ser estendidos aos animais não humanos, em razão de sua comprovada sentiência.

Desta forma, em face da controvérsia existente e, considerando-se a importância do respeito ao meio ambiente no atual “Estado Socioambiental de Direito” (FENSTERSEIFER’ 2008, p. 93-100), em que vive a sociedade brasileira, é necessário fortalecer o reconhecimento dos animais como bens de uso comum do povo, essenciais à sadia qualidade de vida e, a partir disso, conceber a participação de todos os condôminos deste microbem ambiental, como alternativa à solução racional da *quaestio*, consolidando-se a necessária transposição da modernidade à pós-modernidade.

A necessária consideração de todos os animais não humanos como microbens ambientais de uso comum do povo

A legislação civil e processual civil brasileira, ainda com resquícios do paradigma da propriedade privada da modernidade, classifica os animais domésticos como bens móveis, semoventes, atribuindo-lhes *status* de mera *res*, facultando ao proprietário individual o direito de usar, gozar e dispor da “coisa”, bem como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha. (BRASIL, Lei 10.406, 2002, art. 1.228).

No tocante aos animais silvestres, assim considerados aqueles que, independentemente da espécie, vivam naturalmente fora de cativeiro, estabelece o ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Lei 5.197/67, serem estes de propriedades do Estado, proibindo-se a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha (BRASIL, Lei 5.197, 1967, art. 1º).

Ocorre que esta distinção dicotômica entre bens particulares (dos indivíduos) e bens públicos (do Estado) estabelecida para distinguir os animais domésticos (semoventes) daqueles considerados silvestres, é fruto do pensamento antropocentrismo da modernidade e distancia-se do ideário da pós-modernidade, o qual deveria imperar no atual Estado Socioambiental de Direito, onde a primazia da visão biocentrismo de mundo é necessária.

A partir destas premissas, os animais não humanos considerados como “bens de uso comum do povo” pela Constituição Federal seriam apenas os silvestres, reconhecidos por Lei como de propriedade do Estado, ficando os animais domésticos sujeitos ao regramento civil que os reduzem a objeto, meros bens semoventes, prevalecendo, *a priori*, o interesse privado (do dono) em detrimento do interesse coletivo.

Silveira (2014) adverte que a privatização dos recursos comuns – tal como ocorre com o modelo de classificação dos animais no ordenamento jurídico brasileiro –, como tentativa de solução ao problema da regeneração e sobrevivência dos recursos naturais, representa uma proposta bastante contestável acerca do desenvolvimento sustentável. Para o autor,

a degradação ambiental presenciada e cientificamente mensurada – ainda que impossível uma previsibilidade absoluta – evidencia os estragos causados pelo progresso ilimitado, pelo produtivismo, pelo crescimento econômico e pelo economicismo mecanicista – ideário histórica e teoricamente vinculado à defesa da propriedade privada em sua acepção moderna. (2014, p. 171-172).

A privatização dos animais domésticos, sem qualquer ressalva, acaba menosprezando a importância da dignidade da vida dos animais não humanos, de modo que o legislador infraconstitucional – embora advertido pela Constituição Federal de que a submissão de animais à crueldade viola o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é bem de uso comum do povo – permite sejam os animais criados para fins de servirem aos experimentos humanos, expondo-os e sujeitando-os a todo e qualquer tipo de dor, reação colateral e sofrimento.

É importante referir que a proteção constitucional de não submissão dos animais à crueldade não deve ser interpretada restritivamente aos animais silvestres. Este dispositivo constitucional deverá ser o fio condutor de todo o ordenamento jurídico, no trato aos animais não humanos, sejam eles silvestres ou domésticos. De acordo com Toledo (2012, p. 201).

A proteção dos animais não está voltada exclusivamente para evitar a extinção das espécies, mas sim tutelar cada uma delas, individualmente, levando-se em conta a sua importância ecológica na natureza. O fato de os animais domésticos não correrem risco de extinção não significa que deixem de ser integrantes do meio ambiente e essenciais à qualidade de vida.

Milaré (2014) é enfático ao considerar todos os animais, silvestres ou domésticos, como integrantes da fauna e importantes ao adequado equilíbrio ambiental. Neste sentido, leciona o autor:

Entende-se por fauna o conjunto dos animais que vivem numa determinada região, num ambiente ou período geológico. Aqui se incluem os animais, sejam domesticados ou não, da fauna terrestre (p. ex., os silvestres e os alados ou avifauna) e da fauna aquática (p. ex., os peixes, que constituem a ictiofauna). Assim, afasta-se desde já a ideia de que a fauna resume-se às silvestre, ou seja, aos animais não domesticados, habitantes de áreas onde ocorram formações florestais presumivelmente isentas de interferência humana, sendo que cada qual ocupa seu nicho e desempenha papel fundamental para o equilíbrio das inter-relações naturais das espécies de determinado ecossistema. (2014, p. 192).

Para Ricoveri (apud SILVEIRA, 2014), o raciocínio dos autores que justificam a dicotomia público-privado em detrimento do reconhecimento de uma terceira categoria de bens, os de uso comum do povo, é equivocado por fundar-se na convicção errônea de que os bens somente seriam comuns se todos tivessem acesso livre a eles. Segundo este autor,

o que ocorre – e a experiência histórica comprova-o – é justo o oposto: o acesso limitado é condição *sine qua non* da existência dos bens comuns. É precisamente porque as comunidades utilizam diretamente determinados recursos naturais que têm todo interesse em conservá-los, definindo regras de gestão adequada e emprego sustentável. (2014, p. 172).

Lorenzetti, ao tratar dos bens coletivos, assevera que,

é tradicional que os Códigos Civis regulem os bens por pertencerem ao domínio público ou privado. Nos últimos anos tem surgido uma categoria de bens que não pertencem ao Estado nem aos particulares de forma exclusiva, e que não são

suscetíveis de serem divididos em partes que permitam afirmar sobre elas a titularidade individual de um direito dominial. (2010, p. 20).

O citado autor (LORENZETTI, 2010, p. 30-31) afirma, ainda, que a mudança atual está em superar a construção culturalmente edificada sob a base do indivíduo, para uma concepção menos antropocêntrica e mais geocêntrica, em que a natureza apareça como sujeito. Essa transformação se faz necessária em razão da possibilidade de escassez dos recursos naturais de todas as espécies, o que tornou a bem ambiental muito valioso, cujo regular funcionamento é necessário ao adequado sistema de vida. Conclui que o modelo dominial tem levado os bens ambientais a pontos de tensão extrema, razão pela qual já não seria possível admitir que exista um direito comum de uso sobre os bens em qualquer quantidade e para qualquer propósito.

A lição de Lorenzetti, traduzida para a problemática da consideração dos animais como bens de uso comum do povo, aplica-se na medida em que a fauna é bem valiosa para o exercício de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo o respeito aos animais não humanos elemento condicionante ao entendimento de sua natureza como sujeito e não apenas como objeto. Outra consideração importante acerca do pensamento do autor argentino é o de que os bens de uso comum do povo não podem mais ser utilizados para qualquer propósito.

De acordo com Ackel Filho (2001, p. 64), a ideia de “coisificação” dos animais urge ser superada. Para este autor, os animais “não são pessoas, na acepção do termo, condição reservada aos humanos. Mas são sujeitos de direitos titulares de direitos civis e constitucionais, dotados, pois, de uma espécie de personalidade *sui generis*, típica e própria à sua condição”.

Para os fins a que se almeja no presente artigo, é importante trazer a lume a questão da definição jurídica de meio ambiente, no intuito de situar os animais domésticos como objeto da tutela ambiental-constitucional. Neste sentido, Lorenzetti (2010, p. 26) sustenta ser adequada a distinção entre “macrobem” e “microbem” ambiental. Para o autor, o “macrobem” é a consideração holística meio ambiente, decorrente da interação dos “microbens” ambientais, responsáveis por reger a vida em todas as suas formas.

Já os *microbens* ambientais,

[...] são partes do meio ambiente, que em si mesmos têm a característica de subsistemas, que apresentam relações internas entre suas partes e relações externas com o macrobem. Nessa categoria subsumimos a fauna, a flora, a água, a paisagem, os aspectos culturais, o solo, etc. A biodiversidade, por exemplo, é um microbem, que tem relações internas com todos os aspectos que a integram, mas assim mesmo é um assunto horizontal que influi e está presente em vários dos outros microbens, como a fauna e a flora. (LORENZETTI, 2010, p. 26-27).

Da lição de Lorenzetti, depreende-se que a fauna é considerada um *microbem* ambiental. Quando o autor denomina a *fauna* de *microbem* ambiental, obviamente quer considerar todas as espécies de animais, independentemente de serem silvestres ou domésticas.

Assim, não restam dúvidas de que a antropocêntrica classificação dicotômica dos animais, como “bens” públicos (silvestres) e privados (domésticos, semoventes), que prevalece atualmente, fruto dos resquícios da modernidade, que ainda insistem em nortear o Código Civil brasileiro, deverá ser superada, impondo-se o reconhecimento de todos os animais, sem distinção, como “microbens” ambientais difusos, de uso comum do povo, cuja não submissão a qualquer tipo de crueldade é essencial à sadia e equilibrada qualidade de vida humana desejada pela Constituição Federal de 1988.

É importante destacar que não se pretende decretar a extinção da propriedade privada sobre animais não humanos, posto que este “microbem” ambiental pode ser apropriado e submetido à titularidade estatal ou particular, sem perder a característica de bem difuso, que lhe é peculiar (FIGUEIREDO, 2010, p. 51-208), mas sim reconhecer que todos os animais, sem qualquer distinção, são bens de uso comum do povo, cuja submissão à crueldade, ainda que velada na forma prevista pela Lei Arouca, representa afronta ao direito subjetivo constitucional dos condôminos do bem comum ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Tal definição é de suma relevância, na medida em que define o objeto de proteção estatal. Com efeito, enquanto o meio ambiente adequado é um direito subjetivo das pessoas, fundado na visão antropocêntrica, que parte do sujeito para o meio ambiente como um todo, a tutela do meio ambiente, consistente em uma prestação positiva estatal, se concentra no bem coletivo, visão que decorre do pensamento geocêntrico. (FIGUEIREDO, 2010, p. 25).

Logo, ao se considerar todos os animais, sem qualquer distinção, como “microbens” ambientais difusos, de uso comum do povo, dar-se-á um grande passo rumo à solidificação do ideário do Estado Socioambiental de Direito da *pós-*

modernidade, em que a ampla participação pública na tomada de decisões é fundamental, principalmente para revisar legislações que permitam, ainda que de modo reflexo, à submissão de animais não humanos à crueldade.

A participação popular como forma de referendar a Lei Federal 11.794, de 8 de outubro de 2008

Como visto no primeiro capítulo, sem desconsiderar as opiniões em sentido contrário, pode-se afirmar que há forte corrente doutrinária a sustentar que a Lei Federal 11.794/08, que permite a utilização de animais não humanos como cobaias em pesquisas científicas e de ensino, viola o disposto no art. 225, §1º, inciso VII da Constituição Federal de 1988, haja vista que, no fim e cabo, permite a submissão de seres sencientes à crueldade.

Estes seres expostos aos mais variados tipos de experimentos são animais domésticos criados, via de regra, em cativeiro, para servir especificamente a tal finalidade. Ocorre que estes animais domésticos, assim como os silvestres, devem ser reconhecidos constitucionalmente como microbens ambientais, de uso comum do povo, e são necessários à sadia e equilibrada qualidade de vida do macrobem ambiental.

De acordo com o raciocínio desenvolvido no tópico antecedente, não se sustenta a linha de pensamento que considera apenas os animais silvestres como bens de uso comum do povo, por serem estes reconhecidos por Lei como sendo de propriedade do Estado. Há que ser superado o pensamento liberal da modernidade a respeito do conceito de propriedade ainda presente no Código Civil brasileiro, de modo que os animais domésticos não podem ser reduzidos a reles semoventes, devendo ser igualmente considerados como microbens ambientais de interesse comum do povo.

Neste sentido, é importante destacar que a própria Constituição Federal não faz esta distinção ao impor o dever de não submissão de animais à crueldade. Na lição de Milaré (2014, p. 192), “a Constituição da República de 1988, ao determinar, em seu art. 225, §1º, VII, ao Poder Público a incumbência de proteger a fauna, abrigou sob o manto da Lei todos os animais indistintamente, vez que todos os seres vivos têm valor, função e importância ecológica”.

Face ao caloroso e controvertido debate acerca da “indigesta” Lei Federal 11.794/08, e ainda, considerando-se que o que está em jogo é um microbem ambiental de interesse da coletividade em geral, é dever do Estado Socioambiental e Democrático de

Direito, como proposta de solução da controvérsia, consultar a fonte constitucional de onde emana todo o poder: o povo.

A corroborar a legitimação do povo para resolver problemas relacionados a bens difusos, como o é a fauna, Rothenburg (2005, p. 813-831) disserta que a proteção do meio ambiente não cabe somente ao Estado. Os direitos fundamentais correspondem, também, a um dever fundamental dos cidadãos de proteger o meio ambiente, sendo esses por vezes mocinhos (detentores de direitos) e outros, vilões (inadimplemento do dever fundamental de proteção). Isso é fruto da sociedade solidarística. O dever ambiental extraído diretamente da Constituição é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, podendo ser invocado para evitar degradação.

Para promover a justa e adequada participação popular nas decisões que envolvem o bem comum, é pertinente a aplicação da tese desenvolvida pelo professor Pilati (2011), na obra *Propriedade & função social na pós-modernidade*.

Utilizando-se do processo romano da Antiguidade, como contraponto, e com vistas ao Texto Constitucional de 1988, Pilati propõe o resgate da participação direta do povo (abandonada no paradigma da modernidade),¹ na tomada de decisões que digam respeito aos bens comuns propriamente ditos,² de interesse da coletividade. Além disso, sustenta que, na pós-modernidade, deverá se trabalhar com um conceito amplo de propriedade, modificando-se, com isso, todo um arcabouço jurídico, transpondo-se a dicotomia dos bens públicos *versus* bens privados inerentes ao paradigma da modernidade.

¹ Na Modernidade, afirma o autor que “o coletivo encontra-se fora da esfera condominial dos cidadãos, transferido que foi a um ente separado delas, personificado sob a forma de pessoa jurídica de direito público, o Estado (Moderno). A propriedade já não é o patrimônio coletivo repartido entre iguais, como na república romana, mas um direito real individual excludente. E o modelo de tutela jurídica, baseado no conflito individual e sob jurisdição estatal, não contempla o coletivo propriamente dito, como direito titulado a todos. É objeto de polícia, e depois, de interesses difusos”. (PILATI, 2011, p. 150).

² Pilati apresenta diferenciação entre o processo relativo ao bem coletivo difuso e o processo a que denomina de bem coletivo propriamente dito. Em suas palavras: “Não se cogita, ainda, no Brasil, da existência do outro processo, o participativo pós-moderno. São espécies de mesmo gênero, complementares, mas distintas quanto à natureza, partes, objeto, fim e procedimento. Cumpre distingui-los em processo coletivo impróprio (difuso) e próprio ou propriamente dito. Quanto à natureza, porque o processo difuso impróprio persegue responsabilizar infratores por danos cometidos contra consumidores ou bens coletivos; é adversarial. Já o coletivo próprio volta-se ao exercício de direito coletivo, procurando solução de consenso; é inclusivo e construtivo. No processo impróprio existem partes, no processo próprio existe sujeito coletivo, que é a Sociedade – cidadãos e autoridades. No impróprio o objeto é composto por interesses de pessoa(s) ou de grupos de indivíduos, ao passo que no coletivo propriamente dito, o objeto é sempre um bem coletivo, como ambiente, patrimônio histórico ou artístico ». (PILATI, 2011, p. 143).

Refere que, no paradigma da modernidade, “o ambiente não é um bem coletivo, com autonomia jurídica, e sim objeto de uma atividade de polícia e de direito público, que o proclama e promete”. (PILATI, 2011, p. 31). Afirma o autor em comento que “a pós-modernidade jurídica contrapõe as propriedades especiais, reconhecendo: sujeito coletivo ao lado de Estado e indivíduo; bens coletivos além dos bens públicos e privados; novas formas de exercício e tutela, democratizados, quando o objeto for bem coletivo”. (PILATI, 2011, p. 34).

A exclusão do coletivo pela modernidade tem relegado a Sociedade ao clamor das ruas e à condenação moral dos problemas coletivos, à míngua de um sistema jurídico adequado. Exemplo disso, no caso da Lei Arouca, são as frequentes manifestações e reações (inclusive com o uso de força, a exemplo do arrombamento de instituições de pesquisa e libertação de animais-cobaias) de grupos sociais contra atos que importem na submissão de animais à prática da vivisseccção. Em face da crescente ocorrência deste “desequilíbrio” entre a vontade do povo e a do legislador, Pilati assevera que

[...] o desafio primeiro da Pós-Modernidade é, portanto, resgatar o coletivo no plano institucional, sob a orientação dos valores culturais da propriedade em novo paradigma, sem abrir mão das conquistas da Modernidade; restabelecer o equilíbrio e a harmonia das instituições entre o individual e o coletivo e o Estatal. (2011, p. 35-36).

Para o enfrentamento das questões sociais que emergem na pós-modernidade, Pilati propõe, com base no disposto no art. 1º da CF/88, a participação popular no âmbito jurídico e político, notadamente quando a questão de fundo for o bem coletivo (caso da fauna), denominando a República Federativa do Brasil como “República Participativa” (participação direta do povo via plebiscitos, referendos e iniciativa popular – art. 14, I a III, CF/88), em contraponto à “República Representativa”, típica da modernidade.

Em suas palavras,

[...] o reconhecimento do bem coletivo como bem autônomo exige, em via de consequência, uma nova categoria de lei, que não é essencialmente representativa, mas participativa (como o plano diretor da cidade, por ex.). Pressupõe uma nova tutela, a tutela coletiva participativa, [...], a qual não se confunde com interesse difuso ou transindividual das relações de consumo e do processo tradicional de cunho individualista. O constitucionalismo, assim, marcha para a superação da propriedade moderna e da versão cooptada da função social, transformando o próprio direito – pelo resgate da equidade ante o patrimônio social. (PILATI, 2011, p. 95-96).

Segundo o autor, a República Participativa não tem por escopo eliminar a República Representativa da Modernidade, mas ampliá-la, de modo que àquela coexista harmonicamente esta:

Na República Participativa, os direitos fundamentais desabrocham em normas de procedimento; ao lado do arbítrio individual da propriedade comum, os procedimentos das propriedades especiais e da função social; ao lado do processo administrativo autocrático, o participativo; ao lado do processo judicial tradicional, também os procedimentos de democratização da jurisdição. (PILATI, 2011, p. 159-160).

Em conclusão, Pilati sustenta que enquanto a Modernidade caracterizou-se pelo acento no indivíduo, a pós-modernidade deve buscar o resgate do coletivo, como instância autônoma da sociedade, ao lado do Estado e do Indivíduo.

Transportando-se à lição de Pilati para o problema que envolve a submissão de animais não-humanos como cobaias em pesquisas científicas e de ensino, autorizada pela Lei Arouca, parece adequado, como tentativa de resolução dos embates sociais que circundam a questão de direito, oportunizar à população em geral a faculdade de opinar se na sociedade pós-moderna e tecnológica, ainda se justifica a exposição de seres vivos sencientes à dor e tortura apenas para satisfazer as necessidades humanas.

Milaré (2014, p. 214) destaca que a participação comunitária na gestão ambiental no Brasil ainda se encontra em processo de evolução, tendo iniciado sua trajetória somente na década de 80 do século XX. No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, destaca o autor que é impositiva a abertura de canais e de espaço aos grupos sociais intermediários de proteção do meio ambiente, o que vem acontecendo com maior frequência, em decorrência do amadurecimento político das instituições e das pessoas, no que diz respeito à tomada de consciência da situação ambiental e da importância de ser solidário com a Terra.

Sobre a importância da participação popular, Milaré refere:

Nenhum processo político-administrativo pode ser desencadeado sem a participação comunitária se quiser obter legitimidade e eficácia. Aliás, os governos devem encarnar as aspirações da sociedade, quer explícitas, quer implícitas, e para tanto são eles constituídos. Não é outra a base de sustentação dos regimes democráticos. A consciência do meio ambiente como bem comum proporciona novos rumos na participação da comunidade para definir seus objetivos, implementar suas ações e alcançar seus resultados. (2014, p. 214-215).

Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 121) classificam a participação pública como princípio geral do direito ambiental do “Estado Socioambiental de Direito”. Segundo estes autores,

na medida em que a degradação ambiental em termos locais, regionais e planetários aproxima-se de um quadro-limite e preocupante, não se pode conceber um cidadão apático ou mesmo conformado com os rumos trágicos delineados pela crise ecológica contemporânea. Para tanto, é imperativo conceber um cidadão comprometido com tal momento histórico que atua de forma decisiva no rumo civilizatório, a fim de reverter esse quadro em favor do interesse comum e planetário.

Considerando-se a importância da participação popular nas decisões em matéria ambiental, Mirra (1989 apud MILARÉ, 2014, p. 215) aponta três formas básicas de atuação do meio social: “(i) participando nos processos de criação do Direito Ambiental; (ii) participando na formulação e na execução de políticas ambientais; e, (iii) atuando por intermédio do Poder Judiciário”.

De acordo com Milaré

[...] a participação no processo legislativo tem lugar com a iniciativa popular na apresentação de projetos de leis complementares ou ordinárias (federais, estaduais ou municipais) por um determinado número de cidadãos, bem como com a realização de referendo sobre uma lei relacionada com o meio ambiente – procedimentos previstos na Constituição Federal. (2014, p. 215-216).

Dissertando sobre os instrumentos legislativos existentes que permitam a participação popular na tomada de decisões em natureza ambiental, Sarlet e Fensterseifer citam o sufrágio ativo e passivo, a iniciativa popular de lei, o plebiscito e o referendo. Sobre tais institutos, comentam os autores que,

[...] muito embora não se tenha visto com frequência a utilização desses instrumentos de participação na nossa praxis política, com exceção, por óbvio, do tradicional direito de voto para escolha dos cargos eletivos do legislativo e executivo, é possível a utilização dos mesmos com propósitos ecológicos. Com efeito, seria perfeitamente possível lançar mão da iniciativa popular para a apresentação de projetos de leis complementares ou ordinárias (federais, estaduais ou municipais) com conteúdo ecológico, bem como a realização de referendo sobre uma lei relacionada com a proteção do ambiente ou mesmo plebiscito a respeito de uma temática ecológica específica que ainda não tenha sido objeto de regulamentação. (2014, p. 129-130).

O referendo, previsto no art. 14, I, da CRFB/1988, como meio de exercício da soberania popular, está definido no art. 2º, *caput* e §2º da Lei 9.709/98, como sendo uma

forma de consulta formulada ao povo, para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa, sendo convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.

Desta feita, tendo em vista a importância do resgate do coletivo proposto por Pilati, para sedimentação do ideal da pós-modernidade e, ainda, considerando-se o debate notadamente de cunho ético a respeito das disposições da Lei Federal 11.794/08, que permite a utilização de animais como cobaias em pesquisas científicas e de ensino, e, em se reconhecendo os animais, sem qualquer distinção, como microrganismos ambientais de interesse comum do povo, é expressão e afirmação do “Estado Socioambiental e Democrático de Direito” a realização de referendo sobre esta Lei, para que os condôminos deste micromundo ambiental definitivamente a ratifiquem ou a rejeitem.

Considerações finais

O presente estudo mostrou a controvérsia atualmente existente quanto à Lei Federal 11.794/08, que permite a utilização de animais não humanos, vivos, como cobaias em pesquisas científicas e de ensino. Conforme levantado no primeiro tópico, o sofrimento e a tortura velada a que estes seres sencientes são expostos, devido a esta prática, denominada viviseção, põe em xeque a vontade do legislador exarada no referido dispositivo legal, sendo salutar para afirmação da pós-modernidade, que detém amplo domínio sobre a ciência e sobre a tecnologia, o emprego de novos métodos de estudo que não impliquem o tratamento dos animais como simples objetos de livre apropriação pelo homem.

Neste sentido, verificou-se no segundo ponto de pesquisa que urge ser superada a visão antropocêntrica da modernidade, no que tange à classificação dos animais domésticos pela legislação civil como mera *res*, no sentido moderno da expressão, tecnicamente chamados de sementais, haja vista que a Constituição Federal, ao dispor em seu art. 225, §1º, inciso VII, que a fauna deve ser protegida e que devem ser vedadas as práticas que submetam os animais à crueldade, não faz qualquer distinção quanto aos animais silvestres ou domésticos, sendo adequada a consideração de todos os animais como microrganismos ambientais, de interesse comum da coletividade.

Verificou-se, também, notadamente na lição de Pilati, que, para a consolidação do ideal da pós-modernidade, é necessário o resgate do coletivo, da participação popular

direta (e não meramente representada), na tomada de decisões que digam respeito a bens difusos, ou de acordo com a denominação empregada pelo referido autor, a bens coletivos propriamente ditos, sendo possível a aplicação de sua tese para a resolução da questão relativa à discussão sobre a utilização de animais vivos em pesquisas científicas e de ensino.

Desta forma, considerando-se que, no Estado Socioambiental e Democrático de Direito da pós-modernidade, deve prevalecer uma visão mais biocentrista e menos antropocentrista, que privilegie e dê preferência à participação popular direta na tomada de decisões, que digam respeito a bens difusos (coletivos propriamente ditos), acredita-se que a participação popular, via referendo, é medida salutar para o definitivo assentamento da controvérsia que circunda a Lei Federal 11.794/08, facultando-se aos condôminos deste microbem ambiental opinarem sobre a (in)validade desta norma, que regula matéria constitucional que é de interesse de todos.

Referências

ACKEL FILHO, Diomar. *Direito dos animais*. São Paulo: Themis, 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. *Lei 5.197/67*. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. 3 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5197.htm>. Acesso em: 2 jul. 2016.

_____. *Lei 9.709/98*. Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal. 18. nov. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19709.htm>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____. *Lei 10.406/02*. Institui o Código Civil. 10. jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 2 jul. 2016.

_____. *Lei 11.794/08*. Dispõe sobre procedimentos para o uso científico de animais – revoga a Lei 6.638/79 e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11794.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016.

BRÜGGER, Paula. *Vivisseção: fé cega, faca amolada*. In MOLINARO, Carlos Alberto et al. (Org.). *A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CORREIA, Ana Karina de Sousa. Do direito dos animais – uma reflexão acerca da inconstitucionalidade da Lei Arouca – Lei 11.794/08. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, Bahia, v. 8, n. 12, 2013. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/viewFile/8391/6008>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

CORREIA, Mary Lúcia. Torpedo UNIFOR on-line, 02 de dezembro de 2012, Fortaleza [para] CORREIA, Ana Karina. *Nota para Publicação na Revista Brasileira de Direito Animal*. 1 folha. Pensamento sobre a Vivisseccção. 2012.

DALBEN, Djeisa; PILAU, Newton Cesar. O retrocesso da lei Arouca. *Revista Eletrônica de Iniciação Científica*, Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da Univali, v. 4, n. 3, p. 265-280, 3º trim. 2013. Disponível em: <www.univali.br/ricc>. Acesso em: 28 jun. 2016.

DIAS, Edna Cardozo. Os animais como sujeitos de direito. In: SANTANA, Heron José de; SANTANA, Luciano Rocha. (Coord.). *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, v. 1, n. 1 jun./dez. 2006.

FEIJÓ, Anamaria. *Utilização de animais na investigação e na docência: uma reflexão ética necessária*. Porto Alegre: Edipucrs, 2005.

FELIPE, Sonia T. Fundamentação ética dos direitos animais. O legado de Humphry Primatt. In: SANTANA, Heron José de; SANTANA, Luciano Rocha (Coord.). *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, v. 1, n. 1, jun./dez. 2006.

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.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. 4. ed. São Paulo: RT, 2010.

FRAVE, David. O ganho de força dos direitos animais. In: SANTANA, Heron José de; SANTANA, Luciano Rocha. (Coord.). *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador: Instituto de Abolicionismo Animal, v. 1, n. 1, jun./dez. 2006.

GREIF, Sérgio; TRÉZ, Thales. *A verdadeira face da experimentação animal*. (Livro Virtual) Sociedade Educacional Fala Bicho, 2000, p. 2. Disponível em: <<http://www.olharanimal.org/central/geral/LivroFalaBicho.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

LEVAI, Tâmara Bauab. *Vítimas da ciência: limites éticos da experimentação animal*. 2. ed. São Paulo: Mantiqueira, 2001.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria geral do direito ambiental*. Trad. de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: RT, 2010.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Princípio da dignidade da vida para além do animal humano: um dever fundamental de proteção*. 2009. Tese (Doutorado) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ALBUQUERQUE, Letícia. Lei Arouca: legítima proteção ou falácia que legitima a exploração. In: *Direito ambiental II* [Recurso eletrônico online] organização Conpedi/UFSC; coordenadores: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, Rosângela Lunardelli Cavallazzi. – Florianópolis: Conpedi, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e5a419ed77a4e034>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

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

NAMBA, Edison Tetsuzo. *Experiência com animais: posição favorável*. 2014. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/experiencia-com-animais-posicao-favoravel/12968>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROTHENBURG, Walter Claudius. A Constituição Ecológica. In: KISHI, S. A. S.; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês V. P. (Org.). *O desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Afonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

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.

SINGER, Peter. *Vida ética: os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

TOLEDO, Maria Izabel Vasco de. A tutela jurídica dos animais no Brasil e no direito comparado. In: GORDILHO, Heron José de Santana; SANTANA, Luciano Rocha; SILVA, Tagore Trajano de Almeida (Coord.). *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador: Evolução, v. 7, n. 11, jul./dez. 2012.

GT6
TEMAS ATUAIS DE DIREITO, FILOSOFIA E
SOCIEDADE

Crise hídrica na sociedade de risco e a desconstrução do conceito de água como mero recurso natural

Water crisis in the risk society and the deconstruction of the water concept as a simple natural resource

Augusto Antônio Fontanive Leal* – Jeferson Dytz Marin**

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo demonstrar o período atual da sociedade, sob um aspecto cultural, que demonstre o pensamento antropocêntrico, que serviu como força motriz da transição paradigmática que sofreu o período teocêntrico. Por isso, a sociedade, abordada como uma sociedade de risco, em decorrência do efeito globalizante da fluidez de informações, dos contatos não presenciais e dos efeitos do tecnocentrismo, passa a enfrentar o problema da distribuição de riscos dentre as desigualdades sociais já existentes. Dentre os riscos, tem-se como extremamente grave a crise ambiental e seu eixo correspondente à crise hídrica. Para tanto, será estudado o conceito de água como mero recurso natural e a sua necessária transposição para que possa ser comprovada a importância de superação deste conceito de forma a reconhecer a água como um bem da natureza. Metodologicamente será abordada uma pesquisa qualitativa amparada pela hermenêutica. Também, este estudo se baseará na interdisciplinaridade, unindo Direito e Sociologia como meio para alcançar uma conclusão.

Palavras-chave: Meio ambiente. Crise hídrica. Sociedade de risco. Direito fundamental ao meio ambiente.

Abstract: This study aims to demonstrate the current period of society, from a cultural aspect that demonstrates the anthropocentric thought that served as the driving force of the paradigmatic transition that suffered the theocentric period. Therefore, the society approached as a risk society due to the globalizing effect of the flow of information, non-face contacts and the effects of technocentrism, is now facing the problem of the distribution of risk among the existing social inequalities. Among the risks, there is an extremely severe environmental crisis and its corresponding axis to the water crisis. Therefore, the concept of water as a mere natural resource and its necessary implementation will be studied so it can be proven the importance of overcoming this concept in order to recognize water as a good of nature. Methodologically will be addressed qualitative research supported by hermeneutics. Also, this study will be based on interdisciplinarity, joining law and sociology as a means to reach a conclusion.

Keywords: Environment. Water crisis. Risk society. Fundamental right to environment.

* Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do Grupo de Pesquisa ALFAJUS. Advogado. *E-mail:* aafleal@ucs.br.

** Doutor e Mestre em Direito. Advogado. Professor no Programa de Mestrado em Direito da UCS-RS. Professor na pós-graduação de diversas instituições de Ensino Superior, dentre as quais: Esmafe, Unoesc, Unisinos e Unifra. Membro Honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC). Membro do Instituto de Estudos Municipais (IEM). Membro do Instituto de Hermenêutica Jurídica (IHJ). Líder do Grupo de Pesquisa ALFAJUS. Autor de diversos livros jurídicos, dentre os quais: *Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição* (Juruá, 2015), *Crise da jurisdição e decisionismo em Alexy: prisioneiros da liberdade* (Juruá, 2015) e *Jurisdição e Processo IV: coisa julgada* (Juruá, 2013).

Introdução

O ideal da modernidade, para romper com o paradigma teocêntrico e a insegurança advinda dos efeitos da natureza, lançou mão do paradigma antropocêntrico. O homem, autocolocado no trono de um chão de giz, tentou empreender o domínio e a subjugação da natureza, como meio de dissipar os medos que o homem sofria com o desconhecido mundo que se buscou se descortinar pela ciência.

O período da modernidade, apesar de trazer significativas mudanças sociais, científicas e culturais, também desencadeou a crise ambiental atualmente vivenciada. O processo do homem que buscou o domínio da natureza, equivocadamente concebeu-a como um mero estoque de recursos.

Atualmente, a modernidade passa para um novo estágio, inserido em um ambiente moderno ou pós-moderno, que leva à criação de riscos em um cenário pós-industrial. É problema contemporâneo a forma como estes riscos serão distribuídos em um ambiente de desigualdade e de crise ecológica.

Neste trabalho, em seu primeiro capítulo, serão estudadas as diversas concepções do atual estado social, evidenciando diversos aspectos que corroboram a transposição paradigmática evidenciada pela temática da sociedade de riscos. Também, será demonstrado que estes riscos envolvem a própria questão da crise ambiental, especialmente no que tange à crise hídrica e à distribuição desta esfera de riscos em um cenário de desigualdade social.

No segundo capítulo, será abordada a crise hídrica como consequência dos riscos gerados na sociedade atual, de forma a demonstrar ser necessária uma reformulação da compreensão da água como mero recurso natural, possibilitando uma verdadeira justiça da água ao concebê-la como um bem da natureza.

Estado cultural do século XXI e a sociedade de riscos

Para discorrer sobre a crise ambiental e o agravamento na gestão hídrica, é essencial que primeiramente, seja contextualizado temporalmente o busílis que envolve a preservação da natureza. Este cenário encontra sua origem no processo de subjugação que o homem empreendeu sobre o meio ambiente.

De um ambiente teocêntrico, onde a natureza amedrontava a humanidade, passou-se para uma autoafirmação antropocêntrica do homem. O processo de tomada de

conhecimento colocou o homem, como ser racional, no centro do universo e o capacitou a supostamente ser senhor de seu destino. Nesta linha, Descartes afirmou que a humanidade deveria se colocar em condição de superioridade, de modo a ser senhora e possuidora da natureza, principalmente ao referir quando seus conhecimentos sobre a Física lhe mostraram ser:

Possível chegar a conhecimentos que são muito úteis para a vida e que, em vez dessa filosofia especulativa que é ensinada nas escolas, é possível encontrar uma prática, pela qual, conhecendo a força e as ações do fogo, da água, do ar, dos astros, dos céus e de todos os outros corpos que nos cercam, tão distintamente quanto conhecemos os diversos ofícios dos nossos artífices, poderíamos, do mesmo modo, aplicá-los a todos os usos aos quais são próprios e, assim, tornar-nos senhores e possuidores da natureza. (DESCARTES, 2011, p. 72-73).

Nesta quadra da História, o pensamento baseado no antropocentrismo do *cogito ergo sum* desencadeou o que o sociólogo Giddens tem pela denominação de modernidade. Para o autor, modernidade é o estilo, o costume de vida ou a organização social que emergiu na Europa a partir do século XVII e que posteriormente acabou se tornando mundial em sua influência. (GIDDENS, 1991, p. 11).

Aspecto no qual é importante ter por base que este cenário moderno, descrito em sua origem por Giddens, de forma que a modernidade advinda do pensamento iluminista emerge de um contexto religioso, outrora enfatizava a teologia e a obtenção da graça, desta forma surgindo um novo tipo de certeza e do progresso providencial. (GIDDENS, 1991, p. 54).

Por isso, Giddens toma partido no sentido de ser possível concluir que o contexto contemporâneo não é pós-moderno, mas que tão somente se está vivendo uma fase de radicalização da modernidade. (GIDDENS, 1991, p. 57).

Em que pese o entendimento do sociólogo inglês mencionado, é importante que se compreenda existir, na contextualização social contemporânea ao início do século XXI, uma transformação social pautada na acelerada dinâmica das relações sociais e no fluxo contínuo de informações.

A radicalização da modernidade entendida por Giddens entra em consonância com a fluidez social das relações entre indivíduos. A passagem da distância para a aproximação e a ruptura da junção entre tempo e espaço na sociedade permitiu alargar o espaço, sem romper o tempo que anteriormente era preciso para estabelecer um contato social entre indivíduos.

Não obstante, é justamente por isso que Bauman cunhou este período de modernidade líquida. (BAUMAN, 2011). Os membros de uma sociedade acabam por se relacionar independentemente do espaço em que estão, de modo que as distâncias ao mesmo tempo em que podem ser alargadas, são diminuídas em decorrência do imediato fluxo de informações, favorecendo a relativização do tempo.

A sociedade que se percebe como fruto destas transformações, observada em uma multiplicidade de compreensões, demonstra um período de mudança. Esta mudança, ainda que varie dentre autores como sendo uma consequência da modernidade ou, então, como sendo uma nova realidade com termo específico, chega à conclusão de que há, no período vivenciado, uma visível alteração nos diversos campos estudados.

Há ainda que se dizer, em uma nova concepção de composição social. Lyotard define esta nova composição social como pós-moderna, uma vez que entende o autor ter havido uma mudança na sociedade de tal monta, que seria impossível permanecer descrevendo o período como moderno.

Por isso, Lyotard entende que a sociedade passou por uma modificação em seu estado cultural proveniente das transformações que afetaram as regras da ciência, literatura e das artes, a partir do final do século XIX. (LYOTARD, 1988, p. XV).

Apesar de haver uma flagrante contrariedade entre os autores debatidos, parece certo que todos eles concordam com a ocorrência de um reordenamento social, seja pelo agravamento da modernidade, seja por uma nova forma de denominar a composição social em decorrência de seu estado cultural.

Em consequência a este período social demonstrado, a transformação do estado cultural da sociedade acarretou uma nova problemática. Trata-se da criação de riscos na sociedade. Nas palavras de Beck, a sociedade anteriormente poderia ser descrita como sociedade industrial, na qual se discutia a distribuição desigual e ao mesmo tempo legítima da riqueza. (BECK, 2011, p. 24).

Todavia, entende o autor que a sociedade atual apresenta um novo paradigma de sociedade de risco, fundamentado em um problema que, apesar de similar, apresenta distinção. Beck disserta sobre a possibilidade de que as ameaças e os riscos sistematicamente coproduzidos no processo tardio de modernização sejam evitados, minimizados, dramatizados, canalizados, isolados e redistribuídos, de modo a não comprometer o processo de modernização aceitável. (BECK, 2011, p. 24).

A produção de riscos referida por Beck demonstra um novo paradigma na sociedade que, apesar de o autor continuar se referindo ao período moderno ou de

modernização, exemplifica o seu entendimento de uma transposição da sociedade industrial para uma sociedade pós-industrial, na qual o termo a ser discutido deixa de ser somente a desigualdade econômica, passando a ser integrado pela produção de riscos inerentes ao novo contexto social.

É neste ambiente de riscos advindos de uma realidade social pós-industrial que se baseia a crise hídrica já evidente, aproximando-se cada vez mais de uma realidade sem precedentes. Com isso, a próxima seção deste estudo está baseada na análise da crise hídrica proveniente de riscos e danos ocasionados pela ação humana. Também, será realizada uma abordagem sobre a minimização destes efeitos.

Crise hídrica e o reconhecimento da água como um bem natural

Os riscos inerentes à sociedade vivenciada em um período pós-industrial são provenientes e, por vezes consequentes, das diversas relações sociais e dos interesses que as mobilizam. Por isso, Giddens referiu como sendo a deterioração ou o desastre ecológico um dos riscos de alta-consequência atualmente vivenciados. (GIDDENS, 1991, p. 170-171).

A ação humana, orientada por uma diretriz antropocêntrica, deteriorou o meio ambiente, usando-o com a finalidade de subjugação. A título de exemplo, tem-se a imoderada extração de recursos naturais, sem aferir as consequências do impacto ambiental causado, desconsiderando a preservação ambiental.

Os riscos retratados na sociedade contemporânea, que se exteriorizam também na crise ambiental, têm enorme prejuízo para a própria humanidade, nos mais diversos setores. É este o caso da crise hídrica que cada vez mais assola diversas sociedades do mundo.

O efeito globalizante, que adveio do novo paradigma social anteriormente descrito, corrobora a produção de riscos em escala mundial e, inserida neste catastrófico cenário, está a questão da água.

Tratando-se da água, surge a problemática que envolve sua qualificação como sendo um recurso, pois há neste aspecto nada mais que uma revelação do pensamento antropocêntrico, que tende a agarrar o estado científico pelas raízes da modernidade e seu ideal, que necessita ser transposto pela pós-modernidade. Isso se vislumbra na Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), instituída pela Lei 9.433/97 (BRASIL, 1997), que, em seu art. 1º, inciso I, descreve ser a água um bem de domínio público e,

de acordo com o inciso II do respectivo artigo, como um recurso natural limitado, dotado de valor econômico.

A lei deu continuidade ao previsto no Texto Constitucional (BRASIL, 1988), que, no art. 21, inciso XIX, determina a competência da União em definir critérios de outorga de uso dos recursos hídricos.

Também o art. 23, inciso XI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), estabelece como competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, o registro, acompanhamento de fiscalização das concessões de exploração de recursos hídricos, depreendendo-se então a sua possibilidade.

Nessa esteira, vislumbrar a água como um recurso natural limitado de valor econômico implica um ônus social de extrema gravidade, pois, ao mesmo tempo em que se coloca este bem como domínio público, há também a possibilidade de que, ainda que seja um bem necessário à vida, tenha valor econômico. O fato de a água ser dotada de valor econômico, todavia, contraria a sua condição vital para a sobrevivência do ser humano. Consequentemente, onde haverá desigualdade econômica também ocorrerá a negação à vida de quem não detiver poder aquisitivo.

De acordo com Barlow, três são os eixos de calamidade que dão causa à calamidade da crise hídrica: a falta de água doce, em decorrência da poluição, do desvio e esgotamento das fontes finitas de água da Terra; a desigualdade no acesso à água limpa por parte das pessoas, aprofundando a crise humana em conjunto com a crise ecológica; e o cartel corporativo da água, que assume o controle de todos os aspectos da água, com a finalidade de obter lucro em benefício próprio. (BARLOW, 2009, p. 15).

É evidente que, dentre os eixos apresentados por Barlow, conceder o critério de valor econômico à água somente agrava mais o eixo de calamidade da desigualdade em decorrência da crescente escassez hídrica e favorece o crescimento de cartéis corporativos da água. Neste caso, é evidente que um cartel corporativo só pode se manter quando obtém lucro.

Perigosamente, essa questão deixa sem solução os problemas da desigualdade no acesso à água e, com isso, grandes corporações com empresas privadas acaba controlando a gestão da água doce e tomando decisões sobre as condições de acesso à água, bem como sobre quem terá este acesso. Este cenário crítico é descrito por Barlow (2009, p. 99): “O mundo está se dirigindo a um cartel de água doce controlado por corporações, com empresas privadas – apoiadas por governos e instituições globais – tomando decisões fundamentais sobre quem tem acesso à água e sob quais condições”.

Dentre as consequências advindas dos riscos gerados atualmente, a escassez da água é um alerta que atenta até mesmo para a dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), pois ao se ver sem acesso à água, o ser humano terá para si a negação da vida.

Viegas admite a possibilidade de existência de um direito difuso à água em quantidade e qualidade adequadas, como um direito humano fundamental. (VIEGAS, 2012, p. 91). Porém, entende o autor que a dominialidade da água é do Estado brasileiro, uma vez que a dominialidade difusa permitiria a exploração mercantilista. (VIEGAS, 2012, p. 92).

Por isso, amparado pelo ordenamento jurídico como a PNRH e a Constituição Federal, Viegas entende que a República Federativa pode explorar economicamente a água. (VIEGAS, 2012, p. 93). Surge um problema advindo de uma contradição, pois entende o autor que o Estado deve proteger e preservar a água como um bem fundamental. (VIEGAS, 2012, p. 103). Porém, a exploração econômica, ainda que empreendida por parte do Estado, contraditoriamente o colocaria na competitividade mercantil e o impediria de zelar pelo combate à escassez hídrica.

Ainda, ressalta-se a veemente crítica empreendida por Viegas contra a privatização do saneamento básico no Brasil, sob pena de ferir princípios constitucionais. (VIEGAS, 2012, p. 102). Por certo, as parcerias público-privadas jamais podem ter em mãos a gestão da água.

Caso em que, tanto o Estado como as corporações, ao tomarem a água em sua finalidade de valor econômico, objetivariam o lucro para sua manutenção, pois não sobreviveriam na selvageria do mercado, sem esta finalidade competitiva. Em razão disso, Barlow (2009, p. 100) refere que “a resposta à crise mundial da água está nos princípios de conservação, justiça da água e democracia”, de modo que “nenhuma corporação global que deve ser competitiva para sobreviver pode funcionar de acordo com esses três princípios”.

Muito mais do que um mero recurso, toda a água deve ser vista como um bem comum a ser preservado e defendido, como parte do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme determina a Constituição Federal em seu art. 225. (BRASIL, 1988).

A crise hídrica provém em decorrência do agravamento da crise ambiental a qual, por sua vez, faz com que o ambiente perca a sua consistência ontológica “sendo desde logo reduzido a um simples reservatório de recursos”. (OST, 1997, p. 10). E a água não

pode ser vista como um mero recurso em um reservatório, devendo-se reformar a deturpada visão antropocêntrica e defender a sua preservação para toda a natureza. Ora, quando pensada e utilizada como um mero recurso natural, a água passa a ser coisificada, permitindo-se até mesmo o seu desperdício quando, na verdade, deveria receber o *status* de bem natural.

Conforme Barlow, é imprescindível que a água seja reivindicada como um bem comum para a Terra e para todas as pessoas, com compartilhamento sensato, sustentável e protegido. (BARLOW, 2009, p. 179). Somente assim é que se poderá minimizar a distribuição de riscos que ensejam a crise hídrica, advindos do momento social contemporâneo e se estabelecerá a vida em respeito à toda a natureza, ensejando uma eficaz justiça da água.

Conclusão

A consonância existente entre os sociólogos desponta na caracterização do período contemporâneo, como sendo dotado de rápida fluidez do fluxo de informações, denotando uma característica globalizante. Esta perspectiva levou a se compreender a sociedade como uma sociedade de riscos, residindo o problema de desigualdade na distribuição de riscos, neste planeta globalizado.

Dos riscos criados, certamente a crise ambiental aparece como das mais prejudiciais a toda a humanidade e à natureza como um todo. Sendo que, como uma das esferas da crise ambiental, a crise hídrica faz com que seja repensada também a distribuição de riscos, que envolvem a desigualdade no acesso à água.

A água é um bem da natureza estritamente necessário para a vida em toda a sua expressão e não pode ser vista como um recurso de valor econômico, pois a coisificação deste bem, como um mero recurso, permite a sua desregrada extração e seu uso em desconformidade com a necessidade, agravando ainda mais os riscos sociais que envolvem a problemática ambiental.

Deste modo, conclui-se que a água deve ser preservada e defendida como parte integrante do meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo essencial para a vida tanto de seres humanos como da natureza ontologicamente considerada.

Referências

BARLOW, Maude. *Água, pacto azul: a crise global da água e a batalha da água potável no mundo*. São Paulo: Makron Books, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

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

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 jun. 2016.

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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm>. Acesso em: 13 jun. 2016.

DESCARTES, René. *Discurso do método*. Trad. de João Cruz Costa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Trad. de Raul Fiker. São Paulo: Ed. da Unesp, 1991.

LYOTARD, Jean-François. *O pós-moderno*. Trad. de Ricardo Corrêa Barbosa. 3. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1988.

OST, François. *A natureza à margem da lei*. Trad. de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

VIEGAS, Eduardo Coral. *Gestão da água e princípios ambientais*. 2. ed. Caxias do Sul: Educs, 2012.

A separação dos poderes e o estado de direito

Separation of powers and the rule of law

Caroline Ferri* – César Augusto Cichelero** – Eduardo Brandão Nunes***

Resumo: O tema desta pesquisa é demonstrar a possibilidade de articulação de uma teoria acerca da Separação dos Poderes, como princípio político, e ainda sua relação com o Estado de Direito. Por tratar a Separação dos Poderes como princípio, alerta-se que essa não deve ser considerada como um mero conglomerado de três princípios (Executivo, Legislativo e Judiciário) relacionados, mas como um meio garantidor da liberdade. Para tanto, argumenta-se que o Estado de Direito exige a existência de uma articulação institucional entre os poderes. O problema de pesquisa abordado é identificar como é moldada a articulação no Princípio da Separação dos Poderes e a relação com o Estado de Direito. O objetivo é demonstrar que a Separação dos Poderes apoia e defende o caráter distinto de cada uma das três funções do governo, ao mesmo tempo em que demonstra o problema de interferências entre estes. Para tanto, a metodologia aplicada neste estudo compreende a análise bibliográfica, com foco nas obras de Jeremy Waldron, especialmente o livro *Political political theory: essays on institutions*, lançando em março de 2016. A hipótese do autor é centrada na ideia de que é fundamental a existência prévia de normas, para que depois haja julgamento ou administração. Como considerações destaca-se que, havendo transcurso de tempo entre o surgimento das normas e seus usos posteriores, isto permitiria um processo duplo: ao mesmo tempo em que essas normas devem ser internalizadas pelos indivíduos, também devem ser difundidas amplamente pelas instituições. Desrespeitar esse processo corresponde a um equívoco, de tal forma substancial, que Waldron argumenta ser nesta situação que ocorrem sobreposições entre o respeito pelo Estado de Direito e o Princípio da Separação dos Poderes. Nesse sentido, garantir a Separação dos Poderes de forma articulada, entre as instituições, corresponde a uma garantia da dignidade da legislação, da independência do poder judicial e da autoridade especial do Executivo.

Palavras-chave: Separação dos poderes. Estado de Direito. Jeremy Waldron.

Abstract: The theme of this research is to demonstrate the possibility to articulate a theory of Separation of Powers as a political principle, and also its relation to the Rule of Law. By treating the Separation of Powers as a principle, is warning that this should not be considered as a mere conglomeration of three principles (executive, legislative and judiciary) related, but as a guarantor through freedom. Therefore, it is argued that the rule of law requires the existence of an institutional link between the powers. The

* Professora no curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito, na Universidade de Caxias do Sul. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2003). Graduada em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Catarina (2004). Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2006) e Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2012). *E-mail:* cferri2@ucs.br

** Aluno do curso de Direito, na Universidade de Caxias do Sul. Bolsista de Iniciação Científica Pibic/CNPq na pesquisa Identidade, Comunidade e Desenvolvimento Sustentável: A Participação das Mulheres na Conservação da Biodiversidade no Brasil e a Posição do Conselho Municipal do Meio Ambiente e do Conselho Municipal de Mulheres, que é financiada pelo CNPq e também vinculada ao Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas e Sociais (NEPPPS), na Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* cesar.cichelero@gmail.com

*** Aluno do curso de Direito, da Universidade de Caxias do Sul. Bolsista de Iniciação Científica BIC/UCS na pesquisa Identidade, Comunidade e Desenvolvimento Sustentável: A Participação das Mulheres na Conservação da Biodiversidade no Brasil e a Posição do Conselho Municipal do Meio Ambiente e do Conselho Municipal de Mulheres, que é financiada pelo CNPq e também vinculada ao Núcleo de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas e Sociais (NEPPPS), na Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* ebnunes@ucs.br

problem of the research is to identify how is shaped the articulation between the Principle of Separation of Powers and its relationship with the Rule of Law. The goal is to demonstrate that the Separation of Powers supports and defends the distinct character of each of the three functions of government, while demonstrating the problem of interference between them. The methodology applied in this study comprises the analysis of the literature, focusing on works by Jeremy Waldron, especially the book *Political Theory: Essays on Institutions*, launching in March 2016. The assumption of the author is centered on the idea that the prior existence of rules so that after there is judgment or administration is critical. As considerations emphasized that there passing time between the emergence of standards and their subsequent uses, this would allow a dual process: while these rules should be internalized by individuals should also be widely disseminated by the institutions. Disrespect this process corresponds to a misunderstanding, so substantial, that Waldron argues that is in this situation occurring overlaps between respect for the Rule of Law and the Separation of Powers Principle. In this sense, to guarantee the Separation of Powers in coordination between institutions represents a guarantee of the dignity of law, independence of the judiciary and the special executive authority.

Keywords: Separation of powers. Rule of law. Jeremy Waldron.

Introdução

A separação dos poderes, concebida como um princípio político, é um meio eficaz para avaliar os arranjos legais e constitucionais de um Estado moderno. A essência do princípio jaz em uma separação qualitativa das diferentes funções do governo. Entretanto, a justificação para tal separação ainda parece incerta na literatura canônica da teoria política dos séculos XVII e XVIII.

A concepção de separação dos poderes é comumente confundida na literatura convencional com outros princípios considerados pelo autor, sendo, os *Checks and balances* e, ainda, a divisão do poder, comumente previsto em sistemas constitucionais. Este trabalho foca-se na separação funcional dos poderes, visando a sua forma “pura”, explicitando como esta seria e sua relevância em um Estado de Direito.

É notável que existam exemplos que sugerem que um princípio, como a separação dos poderes, não tenha um *status* legal positivado; por exemplo, a Constituição dos Estados Unidos da América não expressa que deve existir a separação dos poderes. Ainda assim, esta pode vir a ser uma parte indispensável do constitucionalismo, tornando-se até mesmo base para a avaliação de operações para mudanças nas estruturas constitucionais.

Ainda, na filosofia política os questionamentos acerca desta temática parecem estar situados em segundo plano, tomando noções sedimentadas como a de que a separação dos poderes é necessária para evitar a tirania, como algo indiscutível. Note-se aqui que o intuito deste trabalho é de fato reafirmar essa separação como essencial;

entretanto, mais do que apenas aceitar os pressupostos teóricos já existentes, é essencial buscar as justificativas para a vigência da separação dos poderes ainda ser vital em Estados modernos.

A pesquisa para o desenvolvimento deste artigo foi desenvolvida a partir de uma metodologia compreendendo a análise bibliográfica, com foco nas obras de Jeremy Waldron, especialmente o livro *Political political theory: essays on institutions*, lançando em março de 2016 pela *Harvard University Press*. Para tanto, a construção que visa-se aqui é demonstrar como, através dessa separação, como princípio político essencial, pode-se atingir a integridade e o respeito, necessários a um Estado de Direito, através da dignidade da legislação, da independência das cortes e da autoridade do Executivo; cada qual tem seu próprio papel para desempenhar nas práticas governamentais.

Separação dos poderes enquanto princípio político

Inicialmente – para melhor desenvolvimento do cerne da separação dos poderes enquanto princípio – há de se destacar a existência de outros quatro princípios políticos tão importantes quanto a separação dos poderes, que exercem papéis essenciais para a legitimidade institucional. O primeiro a se destacar seria o princípio da divisão do poder, que aborda a necessidade de não haver concentração do poder político nas mãos de uma pessoa, grupo ou instituição. O segundo, os *checks and balances*,¹ que requerem a concorrência ordinária de uma entidade governamental nas ações de outra, permitindo que cada um tenha o poder/dever de checar ou ainda vetar as ações do outro. O terceiro, o Bicameralismo, princípio que explicita a necessidade de as leis serem promulgadas e votadas em duas assembleias legislativas coordenadas e independentes entre si. E o quarto, o princípio do Federalismo, que distingue os poderes institucionais dos governos federais dos que são exercidos pelos estados e/ou municípios. Assim, o foco aqui proposto é sobre apenas um dos complexos princípios políticos que compõem um Estado Moderno, mas que necessariamente se comunica com os já citados.

É válido deixar clara a distinção, no sentido de que tudo o que seria preciso, no princípio da divisão do poder, era a dispersão desses poderes, não importando então a forma particular com a qual isto venha a ocorrer, desde que não haja concentração excessiva. Dessa forma, para Waldron, a separação dos poderes auxilia na divisão do

¹ Tradução livre: “freios e contrapesos”.

poder, afinal se “*we want to divide power up, what would be better than to begin by dividing the power of a judge from that of a legislator and from that of an executive official?*”.² (WALDRON, 2013, p. 440). Já os *checks and balances* requerem que cada poder cheque os outros poderes ou “concorra” no exercício do outro, pois o que importa é a contraposição entre os poderes, para se balancearem, não importando quais e como esses poderes fariam isso. Dessa forma, a taxonomia dos poderes é importante na separação dos poderes, mas não na divisão e nos *checks and balances*.

A distinção dos poderes advinda do princípio é pensada através de uma teoria de governança articulada, na qual distingue-se estas funções pelo que elas são e devem exercer, mas não sob o que elas podem fazer para manterem-se umas as outras “sob controle”.

Uma das problemáticas essenciais, ao instituir-se um Estado de Direito, é a de desenhar a governança através de instituições que possam trazer segurança prática contra qualquer tipo de concentração excessiva de poder, o que a Separação dos Poderes visa a assegurar. Ao reduzir o tamanho do poder que alguém ou alguma instituição possa exercer reduz-se o risco a danos às liberdades (tanto individuais como coletivas) ou, ainda, a possibilidade de que outros interesses estejam suscetíveis a denotações negativas. Pode-se pensar também que o estímulo ao confronto entre os poderes, que a dispersão dos mesmos traria, se torne positivo e produtivo, trazendo embates e aprofundamentos de questões essenciais no meio social. Ainda mais, destaca-se a possibilidade de que isso possibilite a existência de múltiplos centros de recurso, aos quais os cidadãos podem recorrer quando uma das instituições de poder não estiver satisfazendo as demandas do meio social. Dessa forma, o princípio da separação dos poderes busca instituir a maneira como isto tem a ocorrido em um Estado de Direito.

A separação dos poderes funcional pode estar associada a uma espécie de supremacia legislativa, no sentido de que é apenas a partir da legislação que os outros poderes podem julgar e executar a lei. Ainda através disso é menos provável que a legislação venha a ser opressiva, se o próprio legislador for um cidadão ordinário e tenha que arcar com o peso das respectivas leis promulgadas.

Sob um prisma formalista, no que tange ao princípio, ao papel de cortes em casos relativos à separação dos poderes, deveria estar limitado a determinar se a contestação da ação de um dos poderes está sob a ótica de seus poderes derivados da Constituição;

² Tradução livre: “nós queremos dividir o poder, o que seria melhor do que começar dividindo o poder de um juiz, daquele de um legislador e daquele de um membro do Executivo?”

se estiver fora deste, então haveria inconstitucionalidade. E papel do Executivo apenas realizar aquilo que a legislação promulgada até então o permite fazer, tanto no sentido de administrar quanto no sentido de implementação de suas políticas discricionárias.

Da separação dos poderes na literatura canônica

Mais ainda do que apenas a separação prática, a separação dos poderes precisa passar por um plano teórico. Assim, o mais importante seria que, mesmo se houvesse concentração de poder, seria de vital importância distinguir cada um dos poderes em suas respectivas execuções. Dessa forma, Waldron (2013, p. 449) argumenta no sentido de que um soberano hobbesiano poderia “*exercising those powers as separable incidents of his authority, even though they are united in one set of hands*”.³ Esse soberano absolutista estaria articulando os poderes que ele possui em fases distintas, ao contrário poderia existir um soberano absolutista que desconhece essa articulação e/ou não importa-se com essa articulação, pois afinal o poder é todo dele.

Assim, é possível a problematização da separação dos poderes para este soberano, podendo haver violações, no sentido de que, em um teor prático, a distinção destes poderes e de suas suscetíveis fases e diferentes funções podem ser confusas, se realizadas por uma única instituição ou pessoa. Afinal, como Hobbes expõe, o soberano não está sujeito às leis que ele mesmo criou, podendo modificá-las ou afastá-las a seu bel-prazer, libertando-o da sujeição, afinal se o soberano hobbesiano está apenas vinculado a ele mesmo, então ele não está vinculado.

Ou, ainda, nas palavras de Locke:

It may be too great a temptation to human frailty [...] for the same Persons who have the power of making Laws, to have also in their hands the power to execute them, whereby they may exempt themselves from Obedience to the Laws they make, and suit the Law, both in its making and execution, to their own private advantage [...].⁴
(LOCKE, 1988 apud WALDRON, 2013, p. 446).

³ Tradução livre: “exercer estes poderes como incidentes separados de sua autoridade, ainda que estes estejam unidos em um único par de mãos.”

⁴ Tradução livre: “Pode ser muito grande a tentação da fragilidade humana [...] que as mesmas pessoas que têm o poder de fazer leis, tenham também em suas mãos o poder de executá-las, através do qual elas podem isentar-se da obediência às leis que fazem, e adequar a lei, tanto na sua concepção quanto na sua execução, a sua própria vantagem privada.”

Tratando da separação dos poderes, é quase impossível desvincular o assunto de Montesquieu, autor da clássica obra *O espírito das leis*. Montesquieu acredita que é a natureza humana que confere a justificativa para dividir os poderes do Estado e colocá-los sob a responsabilidade de pessoas e órgãos diferentes, ao afirmar que “todo homem que tem poder é levado a dele abusar, ele vai até onde encontra limites”. (2000, p. 166). Pelo exposto anteriormente, é possível afirmar isso tratando-se da divisão do poder, mas não da separação dos poderes.

Em recente escrito, Waldron, compartilhando passagens de Vile, identifica um ponto obscuro na teoria de Montesquieu:

Montesquieu’s “justifications”, for example, were mostly tautologies. And in the spirit of those tautologies, modern constitutionalism has, until recently, taken the separation of powers for granted – meaning that it takes for granted that the separation of powers is necessary to avoid tyranny, but it does not explain why.⁵ (WALDRON, 2013, p. 434).

Um exemplo dessas tautologias é a seguinte passagem, que segundo Waldron pode ser utilizada para resumir tudo o que Montesquieu escreveu para defender a separação dos poderes:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. (MONTESQUIEU, 2000, p. 168).

É ponto válido ressaltar a crítica de Waldron de que a separação dos poderes tem sido esquecida em estudos teórico-políticos no meio acadêmico. É comum a repetição destas tautologias sem maiores investigações filosóficas, a respeito do surgimento da tirania, em modelos de Estado onde não ocorra a separação. Citando o autor, não se pode mais justificar que “the failure to separate powers leads to arbitrariness because it

⁵ Tradução livre: “As justificativas de Montesquieu, por exemplo, eram em sua maioria tautologias. E, no espírito daquelas tautologias, o constitucionalismo moderno tem, até recentemente, concebido a separação dos poderes como garantida – o que significa que toma como certo que a Separação dos Poderes é necessária para evitar a tirania, mas não explica o porquê”.

involves a failure to separate the powers”.⁶ (WALDRON, 2013, p. 454). Este é o temor de Waldron: a simplificação do princípio, no qual a sociedade toma-o como “certo e dado”.

Articulando a governança

O princípio da separação dos poderes divide os processos de governança em conceitualmente três funções principais “enacting a law, adjudicating disputes on the basis of a law, and administering a legal decision”.⁷ (WALDRON, 2013, p. 456). Por exemplo, a simples utilização do poder coercivo pelas autoridades públicas, de forma recorrente para a garantia desse processo, é uma forma ingênua do exercício do poder político. Cada uma das fases geradas pela separação, que prevê o princípio é, importante em si e levanta preocupações institucionais distintas.

Considerada a construção trazida até aqui, o Estado de Direito requer mais do que apenas a existência de leis e o cumprimento destas. É necessário que toda ação governamental esteja sob o escopo e seja conduzida sobre as áuspices da lei; neste sentido, a legislação deveria ser criada, a fim de autorizar ações governamentais que precisaram ser realizadas.

Isto significaria o já referido processo articulado, para que os diversos aspectos do processo legislativo e ações legais autorizadas “are not just run together into a single Gestalt”.⁸ (WALDRON, 2013, p. 457). As pessoas (físicas ou jurídicas) teriam tempo para compreender as normas, sua internalização e, assim, organizarem as condutas e como tocam sua vida e os negócios, enquanto o governo e suas agências “begin the process of weaving these norms into the broader fabric of their supervision of various aspects of social life and begin developing strategies for (as it might be) inspection and enforcement”.⁹ (WALDRON, 2013, p. 458).

Estar sob a égide de um Estado de Direito requer também que exista a vigência deste processo que responde à articulação institucional requerida pela separação dos

⁶ Tradução livre: “a falha para separar os poderes leva a arbitrariedade porque envolve uma falta de separação dos poderes”.

⁷ Tradução livre: “promulgação de uma lei, adjudicação de disputas com base em uma lei, e a administração de uma decisão da lei”.

⁸ Tradução livre: “não sejam executados apenas em uma única forma”.

⁹ Tradução livre: “iniciam o processo de tecer essas normas no tecido mais vasto da sua supervisão de vários aspectos da vida social e começam a desenvolver estratégias para (como poderia ser) inspeção e execução”.

poderes, devendo haver legislação anterior à adjudicação ou administração; ou o devido processo legal e, então, adjudicação, que gera força executiva desta decisão.

Assim, ao estar em um estado moderno, que implica a utilização da separação dos poderes, cada um dos poderes criados através dessa separação – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário – deve manifestar-se antes de qualquer decisão dada por um destes impactar a vida de um sujeito de direitos. Assim, desrespeitar este processo é desrespeitar o Estado de Direito em si, e nem mesmo uma autoridade legítima – nem mesma pela força de suas credenciais democráticas – pode interferir neste processo, sem gerar esta problemática.

Assim, tenta-se evitar um processo legislativo em que as leis promulgadas sirvam apenas aos interesses do Poder Executivo em realizar sua administração; ou ainda, de decisões judiciais sobrepujarem as elaborações legislativas ou discricionariedades da administração. Logo, a separação dos poderes deve enaltecer o caráter distinto de cada um desses poderes e suas funções essenciais a um Estado de Direito.

Cada poder precisa estar preocupado em exercer única e exclusivamente suas funções. O Legislativo precisa preocupar-se em criar as leis, de maneira genérica e com certa abstração, a fim de não adereçar uma pessoa ou mais pessoas em situações específicas. O Judiciário precisa julgar o caso de cada sujeito e sua respectiva relação com as leis promulgadas pelo Legislativo. E o Executivo, para além da administração, desenvolve estratégias amplas para a implementação das leis promulgadas. Assim, na medida do possível, é preciso separar, além dos processos articulados de governança, as pessoas que as executam.¹⁰ Esse transitar dos sujeitos entre os poderes é uma forma de contaminação, pois os indivíduos carregam consigo as funções específicas dos poderes aos quais estão vinculados.

Exemplificando, o princípio da separação dos poderes seria indiferente a delegações, desde que as instituições às quais se delega mantivessem seu caráter puro e distinto, não contaminado por outro poder. Dessa forma, o que importa no princípio da separação dos poderes é que haja separação entre o estágio legislativo, a administração e o julgamento dessas leis. Protege-se assim não apenas os processos que formam as leis e, conseqüentemente, o Estado de Direito, mas também a mentalidade dos indivíduos

¹⁰ “For example, if, as in a Westminster-style constitution, the executive is a committee of the ruling party in the legislature, then there is a danger that the legislature will gravitate naturally to the administration’s agenda”. (WALDRON, 2013, p. 461). Tradução livre: “por exemplo, se, como em uma constituição de estilo Westminster, o Executivo é um comitê do partido que controla o Legislativo, na seqüência existe o perigo de que o Legislativo vai gravitar naturalmente para a agenda do governo”.

que exercem estes papéis institucionais de contaminações entre estes estágios da governança articulada pelos respectivos poderes resultantes da separação.

Considerações finais

A separação dos poderes não é uma conclusão teleológica da sociedade, mas uma dentre várias escolhas políticas possíveis dentro dessa escolha política que fizemos, o Constitucionalismo. A possível ocorrência de uma supremacia legislativa nessa separação não ocorre devido ao conceito desse poder prever essa hierarquia, essa supremacia decorre do respeito ao Estado de Direito.

O Estado de Direito então é um processo que prevê primeiramente que o Poder Legislativo crie as leis, que essas leis possam ser amplamente difundidas e divulgadas pelas mais diversas instituições, que respeite-se um período para que os indivíduos internalizem estas leis. Somente depois de transcorrido esse período, o Poder Executivo estaria apto a tomar ações com base nestas leis, e o Poder Judiciário poderia utilizá-las como base de suas decisões. Esse processo – difusão, internalização, supervisão, inspeção e julgamento – é de vital importância para Waldron (2013, p. 458), que “there is a serious failure of the Rule of Law when any of these various steps is omitted”.¹¹

O autor não pretende afirmar com isso que esses princípios – separação dos poderes e Estado de Direito – se confundem, ou ainda são os mesmos. Sua ideia é de que para que seja possível um governo pela lei, deve existir uma articulação institucional adequada que garanta a dignidade dessas leis, a separação dos poderes seria um dos requisitos para essa articulação.

Vale lembrar que o tema deste artigo não é a convivência independente e harmônica de três princípios; mas o princípio que garante que cada um destes mantenha seu cerne íntegro e específico, livre de contaminação por parte dos outros. O princípio da separação dos poderes assegura que cada um destes cernes manifeste-se em tarefas específicas e são essas tarefas mais suscetíveis de interferência e contaminação por parte dos outros.

O que se visa, então, é uma distinção da integridade pura de cada um dos poderes, criando um cenário em que seja possível para os sujeitos confrontar o Poder Político de maneiras diferenciadas dentro de um Estado de Direito. Assim, a governança articulada

¹¹ Tradução livre: “há uma séria falha no Estado de Direito quando qualquer um desses vários passos é omitido”.

através de fases sucessivas mantém sua própria integridade, mediante a distinção e manutenção dos poderes em si mesmos, garantindo a dignidade da legislação, a independência do poder judicial e a autoridade administrativa do Executivo.

Referências

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. São Paulo: M. Fontes, 2000.

VILE, M. J. C. *Constitutionalism and the separation of powers*. Indianapolis: Liberty Found. Inc., 1998.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: M. Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. Separation of powers in thought and practice. *Boston College Law Review*, Boston, v. 52, n. 2, p. 433-468, 2013.

WALDRON, Jeremy. *Political political theory: essays on institutions*. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

A hermenêutica filosófica em Gadamer, a questão do subjetivismo e a juridicidade ambiental

Philosophical hermeneutics in Gadamer, the question of subjectivism and the environmental law

Camila Paese Fedrigo* – Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira**

Resumo: Aplicada ao mundo jurídico, a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer é alvo de uma recorrente objeção: de que o rompimento com a fundamentação dogmática resultaria em um espaço de subjetivismo danoso à interpretação jurídica. Neste breve ensaio, o pensamento gadameriano é debatido com enfoque no papel desempenhado pela tradição e pela pré-compreensão do intérprete. Pergunta-se se a aplicação da hermenêutica filosófica de Gadamer pode ser descartada já de início, particularmente na decisão em matéria ambiental, sob o argumento de que resultaria em relativismo ou subjetividade, no sentido pejorativo. O trabalho não esgota o tema, mas se presta a fornecer elementos para uma posição crítica, e reconhece que o esforço da hermenêutica filosófica é justamente no sentido de afastar a arbitrariedade da interpretação.

Palavras-chave: Filosofia do Direito. Hermenêutica. Teoria geral do direito ambiental. Risco.

Abstract: Applied to the legal world, the philosophical hermeneutics of Hans-Georg Gadamer is the target of a recurrent objection: that the breakup with the dogmatic grounds would result in subjectivism, damaging legal interpretation. In this short essay, Gadamer thought is discussed with emphasis on the role played by tradition and by the interpreter's pre-understanding. Question if the application of Gadamer's philosophical hermeneutics can be ruled out from the start, particularly on environmental decisions, under the argument of relativism or subjectivity, in the pejorative sense. The work does not exhaust the subject, but lends itself to provide elements for a critical position, and acknowledges that the effort of philosophical hermeneutics is precisely in order to remove the arbitrariness of the interpretation.

Keywords: Philosophy of Law. Hermeneutics. Theory of environmental law. Risk.

Introdução

A hermenêutica responde a circunstâncias históricas particulares: se o homem é um ser interpretante, essa realidade toma ênfase maior quando sua experiência do mundo é problemática e complexa, que ocorre na contemporaneidade. É possível compreender os sistemas sociais como gigantescos sistemas hermenêuticos, na medida em que caracterizados pela permanente e desordenada multiplicação de mensagens inter-relacionadas. No mundo jurídico, ganha ainda maior relevância a questão

* Especialista em Direito Constitucional pela Escola Paulista de Direito. Pós graduanda em Direito Processual Civil, pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Bacharela em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Advogada. *E-mail:* camilapfedrigo@yahoo.com.br

** Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Adjunto na Universidade de Caxias do Sul (UCS), atuando nos cursos de graduação e mestrado acadêmico em Direito. Pesquisador. *E-mail:* cemsilveira@ucs.br. Currículo lattes: <<http://lattes.cnpq.br/082441182452682>>.

hermenêutica, na medida em que as mensagens normativas, para alcançarem seus objetivos (propiciar o convívio ordenado, ou qualquer outro que lhe seja atribuído pela filosofia do direito), necessitam ser devidamente compreendidas.

Dentro dessa perspectiva, propõe-se neste estudo a discussão da hermenêutica filosófica formulada por Gadamer, sem tomada de posição definitiva, e sem explorar as muitas questões que sua filosofia suscita para o Direito, e particularmente para o DIREITO AMBIENTAL. Ocorre que a formulação gadameriana, quando aplicada ao mundo jurídico, uma objeção é constantemente apresentada. De tal formulação filosófica, argumenta-se, emergiria um espaço de subjetividade, danoso à interpretação jurídica, em razão do rompimento com uma fundamentação dogmática – ou, ainda, como preferiria Heidegger, metafísica.

Tendo em conta tal objeção, busca-se encontrar, no pensamento de Gadamer – em especial naquilo que diz respeito ao seu posicionamento sobre a tradição e a compreensão –, a importância e a possibilidade de aplicação da hermenêutica filosófica na interpretação jurídica, argumentando que ela não pode ser reduzida a um subjetivismo, no sentido pejorativo da expressão. Evidentemente, não se pretende esgotar o tema, mas reconhecer caminhos a serem seguidos, na busca de uma tomada de posição crítica acerca da referida objeção e a possibilidade de seu afastamento, bem como em relação à contribuição da hermenêutica gadameriana para os problemas que afligem a juridicidade ambiental.

A hermenêutica entre metafísica e tradição

Em *Verdade e método*, Gadamer propõe a radicalidade ontológica da linguagem como lugar do pensamento. Sua filosofia se apoia sobre uma reflexão profunda e lúcida da filosofia hegeliana, de seus conceitos de formação e experiência. O lugar do conhecimento e da moral, Hegel denominou *espírito objetivo*, Gadamer denominará *cultura* – âmbito de formação e de experiência, que também será chamado de *contexto* e de *situação hermenêutica*. Gadamer propõe a passagem da hermenêutica para o campo da filosofia prática, buscando dar continuidade à proposta de Heidegger, de que a compreensão não seja mais compreendida como um conceito metódico, mas o caráter ôntico da própria vida humana. Numa evidente posição heideggeriana, manifesta-se Gadamer:

Compreender não é um ideal resignado da experiência de vida humana na idade avançada do espírito, como em Dilthey, mas, tampouco, como em Husserl, um ideal metódico último da filosofia frente à ingenuidade do ir-vivendo, mas ao contrário, é a *forma originária de realização da pré-sença*, que é o ser-no-mundo. Antes de toda diferenciação da compreensão nas diversas direções do interesse pragmático ou teórico, a compreensão é o modo de ser da pré-sença, na medida em que é poder-ser e “possibilidade”. (GADAMER, 2002, p. 392).

Gadamer, explica Leal, objetiva o estudo das condições de possibilidade da interpretação e da compreensão, buscando uma teoria geral da compreensão a partir do pensamento de Heidegger – a partir da linguagem. A hermenêutica superaria limites abstracionistas levando em conta as estruturas prévias da própria compreensão, o que permite avaliar os fundamentos das diversas formas de experiência humana. Assim, Gadamer associa-se expressamente a Heidegger (2001, p. 398-399), que confere ao método fenomenológico o sentido de uma hermenêutica ontológica (HABERMAS, 2000, p. 205) e aprofunda a teoria da experiência hermenêutica, esboçada em *Ser e tempo*.

Gadamer também estabelece uma distinção, quase uma contraposição, entre saber hermenêutico, que é um saber extrametódico, e saber científico, que é um saber metódico. Um saber metódico pode ser ensinado do início ao fim, ao passo que um saber extrametódico é baseado em faculdades e sensibilidades cujo operar não é de todo passível de reconstrução, tal como o gosto, o gênio, o tato. (GADAMER, 2002, p. 39-47). Essa contraposição é melhor percebida pelo ensinamento de Stein:

Gostaria de mostrar porque Gadamer no seu livro mais importante, fala em *Verdade e método*. Justamente porque na tradição lógico-semântica, toda a verdade está ligada ao método – o método dedutivo e o método indutivo, fundamentalmente. Gadamer quando dá o título *Verdade e Método* ao livro no qual trata da chamada hermenêutica filosófica, faz isso também como provocação. Ficamos duvidando se é *Verdade e método*, *Verdade ou método* ou *Verdade contra o método*. Por que isso? Porque o autor tenta mostrar, nas três partes do livro, que existem, no nível da experiência da arte, no nível do conhecimento histórico e no nível da linguagem, três verdades que não são verdades produzidas pelo método lógico-analítico. Portanto, ao nível da arte, ao nível da história e ao nível da linguagem, temos um tipo de experiência que produz uma verdade que não é de caráter lógico-semântico. Essa, no fundo, é a idéia da obra. E é um tipo de verdade à qual temos acesso por caminhos totalmente diferentes dos que estão estabelecidos pelo conhecimento científico em geral. (STEIN, 1996, p. 44).

Diante disso, uma das críticas frequentes à hermenêutica, em nossos dias, é a possibilidade de que a compreensão de um texto, que no direito é fundamentalmente a interpretação da lei, venha a ser ancorada na subjetividade ou no relativismo,

identificada a hermenêutica com a existência. (STRECK, 2002, p. 181). Assim, convém problematizar, acerca da obra de Gadamer, o processo de compreensão, em especial a importância e a função do conceito de “tradição”, ao passo que o trabalho da interpretação se dá mediante a interrogação da experiência histórica.

O pensamento de Gadamer aproxima-se firmemente da tradição, sob o argumento de que a consciência do indivíduo não constitui um centro autossuficiente, isolado, em relação à realidade histórica que o circunda, mas faz parte do mundo, com o qual se comunica através da linguagem. (BODEI, 2000, p. 227). Dessa maneira, a interpretação dos acontecimentos sempre se dá no horizonte determinado pela pertença a uma “tradição”; a compreensão pressupõe sempre uma “pré-compreensão”. (STRECK, 2000, p. 182). Daí a importância da tradição para o problema hermenêutico, que tem relação com a problemática da relação entre geral e particular:

Si el núcleo mismo del problema hermenéutico es que la tradición como tal tiene sin embargo que entenderse cada vez de una manera diferente, lógicamente esto nos sitúa en la problemática de la relación entre lo general y lo particular. Comprender, es entonces, un caso especial de la aplicación de algo general a una situación concreta y determinada. (GADAMER, 1977, p. 383).

No entender de Streck, a história é condição prévia de existência; o existir do sujeito é um existir histórico, de maneira que a compreensão não poderia se dar a partir de uma mente em branco:

O sujeito da compreensão recebe o legado da tradição; esse legado é compulsório; não há possibilidade de a ele renunciar. Como bem diz Heidegger, ‘a tradição não nos entrega à coerção do passado e do irrevogável. Transmitir, *déliver*, significa pôr na liberdade do diálogo com aquilo que já foi’. Por isto a forte crítica de Gadamer à ingenuidade do historicismo, que pensava que o sujeito cognoscente, como uma mônada psíquica, podia ficar imune aos fatos da história, (re)contando-os desnu(da)dos. Vê-se, assim, a importância que Gadamer atribui à tradição, entendida como objeto de nossa (pré)compreensão. O legado da tradição vem a nós através da linguagem, cujo papel, como já se viu, é central/primordial na teoria gadameriana. (STRECK, 2000, p. 191-192).

Para Gadamer, portanto, não há possibilidade de afastamento da tradição, uma vez que a consciência individual não é um centro autossuficiente. O indivíduo não pode abstrair-se da realidade histórica, ele é parte do mundo e com este se comunica através da linguagem. Os acontecimentos são interpretados no interior de horizontes delineados pela pertença do intérprete à tradição. Por isso, o entendimento sobre a questão nunca é

puro, neutro ou incondicionado. (BODEI, 2000, p. 227). Fora de um meio cultural determinado, o intérprete não pode ter acesso a um texto determinado.

Ao romper com os cânones da relação sujeito-objeto, exsurge a possibilidade de preconceitos legítimos, que revela a falsa oposição entre os pré-conceitos e a razão. A partir daí, autoridade e tradição assumem a posição de limites positivos para a subjetividade da razão, permitindo que sejam evitadas a arbitrariedade e o dogmatismo. A revalorização da autoridade, face ao domínio da razão no Iluminismo, traduz-se no reconhecimento de que, para além do sujeito, existem espaços de conhecimento os quais, formados pela própria realidade, devem ser reconhecidos. (ALMEIDA, 2002, p. 265-266). A autoridade, no sentido que Gadamer pretende valorizar, não se confundiria com autoritarismo: a grande diferença, neste projeto filosófico, reside no fato de que a autoridade goza de legitimidade, não se impondo além do alcance da razão. A autoridade aparece como formação histórica e síntese de sentido, sendo a historicidade o lugar em que a razão encontra sua validade, para além do dogmatismo do saber absoluto.

Existe em Gadamer um projeto de reabilitação da tradição, porquanto se trata de uma forma de autoridade não contraposta à razão. (GADAMER, 2002, p. 92). A tradição consubstancia a representação de várias pessoas através das quais o passado se faz presente, pela transmissão de heranças do ontem no hoje, fio condutor da temporalidade (HEIDEGGER, 1993), que permite chegar à convalidação dos juízos. Para Almeida, “apenas no silêncio ontológico da tradição podemos escutar a voz do ser que queremos compreender”. (2002, p. 267). Este silêncio e esta escuta, características ontológicas do *dasein*, são revelados, para Gadamer, na pluralidade da tradição, e é necessário “calar” sujeições e condicionamentos individuais inautênticos, para escutar a voz do ser. (ALMEIDA, 2002, p. 267).

Gadamer propõe a perspectiva de que, abandonando a metafísica, os próprios participantes do mundo venham a empenhar-se na apropriação viva de tradições que os determinam. (STEIN, 2002, p. 99). Esses processos ocorrem sem garantia suprema, porém sem cair no relativismo, no subjetivismo e na idiosincrasia. Nessa visão, a compreensão da consciência histórica seria um momento novo dentro da própria tradição, apresentando-se esta como um fator de produtividade no círculo hermenêutico, ou seja,

à medida que a compreensão e explicitação constituem existencialmente o ser-aí, o sentido deverá ser concebido como a estrutura formal e existencial da revelação característica da compreensão. Assim, o sentido faz realmente parte do ser-aí e não se prende às coisas. Somente o ser-aí pode ter ou estar privado de sentido. Portanto, pela compreensão prévia, que é a abertura do ser-aí, nós já sempre levamos conosco o sentido que buscamos. Disso resulta o círculo da compreensão ou o círculo hermenêutico. (STEIN, 2001, p. 247).

Os *pré-juízos*, inicialmente projetados, encontram na tradição a fundamentação histórica que os afirmará como verdadeiros ou falsos, o que já demonstra a possibilidade, efetiva, de afastamento do subjetivismo. Uma vez que não existe acesso às coisas sem mediação do significado, “não podemos compreender as coisas sem que tenhamos um modo de compreender que acompanha qualquer tipo de proposição”. (STEIN, 1997, p. 86). O acesso aos objetos dá-se “sempre de um ponto de vista, a partir de uma clivagem”, que é a mediação do significado, o que significa dizer que não se trata de uma operação de objetificação, mas pautada naqueles *a priori* com que se opera. (STEIN, 2001, p. 86). Assim, a busca de Gadamer é pelo reencontro da consciência histórica, numa apropriação hermenêutica capaz de salvar a substância da tradição, defendido e preservado pelo romantismo (SILVA, 2000, p. 188), por oposição ao império iluminista da razão abstrata.

O que Gadamer alcança não é a metafísica; trata-se de demonstrar como a razão deve ser recuperada na historicidade do sentido, na (auto)compreensão do indivíduo como partícipe e intérprete da tradição histórica. Em Gadamer, através da análise da obra de arte, tema da primeira parte da obra *Verdade e método*, considerando que a experiência da obra de arte implica um compreender, discute-se o próprio problema do método das ciências do espírito. Para o filósofo prussiano, escutar a tradição constitui o caminho para a “verdade hermenêutica”, pois se a possibilidade de compreender algo se dá a partir da *pré-compreensão* de que se dispõe, há claramente uma ideia já acolhida que aponta e orienta, pelo menos até o momento em que se é levado a aprofundar essa noção prévia não refletida.

Limites da pré-compreensão, objetivismo e subjetivismo

A historicidade em Gadamer resulta em toda a pré-compreensão, é um preconceito, o que leva à conclusão de que a tradição consiste em uma rede de preconceitos – desde que o preconceito seja entendido como pré-conceito, ou seja, um

juízo prévio, e não como um juízo falso. Os julgamentos estão sempre acontecendo, a partir de pontos de vista singulares, particulares, limitados, antes mesmo de uma compreensão mais profunda da questão. Desta maneira,

não é a história que pertence a nós, mas nós é que a ela pertencemos. Muito antes de que nós compreendamos a nós mesmos na reflexão, já estamos nos compreendendo de uma maneira auto-evidente na família, na sociedade e no Estado em que vivemos. A lente da subjetividade é um espelho deformante. A auto-reflexão do indivíduo não é mais que uma centelha na corrente cerrada da vida histórica. *Por isso os preconceitos de um indivíduo são, muito mais que seus juízos, a realidade histórica de seu ser.* (GADAMER, 2002, p. 415-416).

O filósofo indica que, na compreensão, há um círculo que vai do movimento antecipatório da pré-compreensão da coisa, efetuando assim um contraste com a coisa mesma, sem permitir que a interpretação se contamine com os pré-juízos. O texto expressa a opinião de outro e essa opinião não tem que coincidir necessariamente com a do intérprete, devendo o leitor fazer-se permeável e aberto à opinião do outro ou do texto, para que possa acrescentar a sua própria compreensão. A hermenêutica parte logicamente do fato de que “quem quer compreender está ligado à coisa que vem à fala na tradição, mantendo ou adquirindo um vínculo com a tradição a partir de onde fala o texto transmitido”. (GADAMER, 2002b, p. 79).

A concepção gadameriana é geralmente transposta para a disciplina jurídica, sob o postulado de que o intérprete compreende a norma a partir de uma pré-compreensão, a qual vai permitir que a norma seja contemplada desde certas expectativas; fazer uma ideia de conjunto e desenvolver um primeiro projeto, que ainda necessita de comprovação, correção e revisão. Nesse processo interpretativo, é crucial a consciência do intérprete acerca das próprias antecipações, permanecendo aberto à possibilidade de confrontar a coisa mesma com a pré-visão, com o ter-prévio e o pré-conceito.

Gadamer aprofunda o fenômeno da compreensão sob o entendimento de que o intérprete, como qualquer um, é jogado num mundo de significados e de valores que não admite conceber a avaliação da realidade, a partir de entidades neutras. Qualquer ato histórico se dá a partir de interesses e expectativas de sentido; assim também a interpretação tem um sentido circular de integração, confirmação, modificação, e assim por diante. O “círculo hermenêutico” não se esgota na plena compreensão do texto; na leitura que Gadamer faz a partir de Heidegger, ele se traduz na permanente concretização da consciência histórica, desvelando-se as prevenções e os preconceitos,

de forma que esse processo não se reduza à confirmação das próprias hipóteses ou antecipações. (GADAMER, 2002, p. 146).

O fato de a tradição ser uma pluralidade de vozes silenciosas, que não chama a atenção sobre si mesma, é que exige do intérprete uma participação ativa no processo de compreensão do ser da coisa mesma. Ou seja, a tarefa do intérprete não é receber a mensagem e, a partir da neutralidade que lhe é própria, compreendê-la/traduzi-la de maneira correta, mas sim participar ativamente do próprio processo de compreensão. É nesse sentido o comentário de Bittar:

Portanto, toda vez que me aproximo de um objeto não o conheço, simplesmente, mas já o interpreto. Quando o faço, em verdade, dele permito aproximar-se um conjunto de outras preocupações ligadas à minha experiência de mundo. É exatamente este importe fenomenológico que será o fundamento para a construção do conceito de experiência hermenêutica [...]. (2002, p. 183).

Ao tratar a hermenêutica que propõe, Gadamer busca alinhar os seus fundamentos a partir do conhecimento histórico, mas ressalta que este não pode ser descrito segundo um modelo de conhecimento objetivista, já que ele mesmo é um processo de todas as características de um acontecimento histórico. Assim, a compreensão deve ser entendida como um ato existencial, razão pela qual o objetivismo é uma ilusão, pois o conhecimento histórico é, ao mesmo tempo, *saber histórico* e *ser histórico*: toda interpretação de um texto deve começar por uma reflexão do intérprete sobre as ideias preconcebidas que resultam da situação hermenêutica em que se encontram; legitimando essas ideias, perguntando sobre a sua origem e seu valor. (GADAMER, 2002, p. 95-96).

A proposta de interpretação gadameriana vem interessando a diversos juristas, justamente em razão desta possibilidade de complementar o sentido da norma, apenas no ato interpretativo. É nesse sentido, por exemplo, a posição de Konrad Hesse:

Alguns autores, como Konrad Hesse, partindo de Gadamer, propõem novos horizontes para a hermenêutica jurídica. Para Hesse, o teor da norma somente se complementa no ato interpretativo. A concretização da norma pelo intérprete vai pressupor (sempre) uma compreensão desta; essa compreensão pressupõe uma pré-compreensão. Assim, gadamerianamente, Hesse mostra como o momento da pré-compreensão determina o processo de concretização: a concretização pressupõe a compreensão do conteúdo da norma a concretizar, a qual não cabe desvincular nem da pré-compreensão do intérprete nem do problema concreto a solucionar. O intérprete não pode captar o conteúdo da norma desde o ponto de vista quase arquimédico situado fora da existência histórica, *senão unicamente desde a concreta situação histórica na qual se encontra*, cuja elaboração (maturidade) conformou seus hábitos mentais, condicionando seu conhecimento e pré-juízos. O intérprete compreende o conteúdo da norma a partir de uma pré-compreensão, que é a que vai

lhe permitir contemplar a norma desde certas expectativas, fazer uma idéia do conjunto e perfilar um primeiro projeto, ainda necessitado de comprovação, correção e revisão através da progressiva aproximação à coisa por parte dos projetos em cada caso revisados, com o que a unidade de sentido fica claramente fixada. Dada esta presença do pré-juízo em toda a compreensão, trata-se de não se limitar a executar as antecipações da pré-compreensão, sendo, pelo contrário, consciente das mesmas e explicando-as, respondendo assim ao primeiro comando de toda a interpretação: proteger-se contra o arbítrio das idéias e a estreiteza dos hábitos de pensar imperceptíveis e dirigir o olhar ‘para as coisas mesmas’. A tarefa assim colocada da fundamentação da pré-compreensão é, sobretudo, uma tarefa da teoria constitucional que, por sua vez, não é discricional se ela é obtida com vista à ordem constitucional concreta e, em contínuo dar e tomar, confirmada e corrigida pela prática do caso concreto, aduz o mestre alemão. Acrescente-se, por relevante, que o método proposto por Hesse, chamado de “concretista”, guarda similitudes com a ‘metódica jurídica normativo-estruturante’ capitaneada por J. J. Gomes Canotilho. (STRECK, 2002, p. 199-200).

Observe-se que o fato de que o sentido da norma é completado *a posteriori* (não estando contido apenas no texto normativo, ou em qualquer garantia metafísica), não pressupõe uma única verdade a ser revelada – uma vez que não se pode ignorar a pré-compreensão do intérprete, nem o problema concreto a solucionar, dentro de seu contexto histórico. Por outro lado, a interpretação também não pode cair no relativismo ou no subjetivismo, uma vez que, embora o intérprete assuma a sua pré-compreensão como elemento inafastável, não deve reduzir-se a ela, o que significaria ceder ao *arbítrio das ideias e a estreiteza dos hábitos*.

Breves comentários sobre a interpretação em matéria jusambiental

Dentro do panorama do pensamento filosófico tributário de Gadamer, em especial no que se refere à interpretação jurídica, o movimento hermenêutico configura-se na retomada e revalorização de conceitos anteriormente assumidos pelo romantismo, tal como a noção de tradição, por oposição aos posicionamentos racionalistas e iluministas. A proficuidade do pensamento de Gadamer, com relação ao universo do Direito, suscita diversas linhas de estudos, particularmente se considerado o uso da hermenêutica na interpretação jurídica, no tocante à proteção ambiental.

É voz corrente ente os teóricos do direito ambiental que esta disciplina – e o problema da proteção do ambiente e da sustentabilidade em geral – aponta para a renovação do pensamento jurídico tradicional, face à complexidade dos problemas contemporâneos. A tese de Garcia é particularmente útil para ilustrar essa tendência.

Para a autora portuguesa, a complexidade e a realidade contemporâneas já não cabem mais nas malhas da lei positiva, num sistema fechado de normas, fato que evidencia a falência da compreensão do “pensamento jurídico sistemático gerado pelo iluminismo” e traz uma “demanda por abertura e flexibilidade”. Assim, tal como o positivismo necessitou de uma norma fundante (a *Grundnorm* kelseniana), que servisse como critério de validade, a expressão atualizada do direito também necessita de uma “identificação da autoridade que o faça ser compreendido como direito”. Esse lugar do direito Garcia encontra no sentido comunitário mais profundo que impele os homens, contemporaneamente, à procura de decisões *politicamente legitimadas, cientificamente fundadas, tecnicamente adequadas, economicamente eficientes e eticamente sustentadas*. (GARCIA, 2007, p. 33-36).

O pensamento de Gadamer sem dúvida opõe-se ao racionalismo e ao formalismo iluminista. Em um momento histórico, no qual os cânones do direito moderno são questionados de diversas maneiras, o filósofo prussiano se torna uma referência importante para pensar a hermenêutica jurídica em temas de notável complexidade, independentemente da concordância com suas conclusões. Como foi discutido neste brevíssimo ensaio, interpretar significaria mover-se na circularidade entre quem compreende e quem é compreendido: logo, a interpretação não pode oferecer uma verdade definitiva, última, objetiva e eterna, pois a compreensão está condicionada pelo próprio contexto histórico, que é relativo e transitório, não se podendo chegar a uma compreensão exaustiva.

Não é demasiado dizer que a obra de Gadamer constitui importante referencial para pensar a tomada de decisões em processos administrativos e judiciais, de maneira muito particular na matéria ambiental, em que a questão das incertezas está frequentemente presente, bem como a demanda pela veiculação de parâmetros não resultantes da letra da lei. O direito ambiental requer da hermenêutica o enfrentamento da difícil tarefa de encontrar um sentido para os processos decisórios, capaz de transcender o falso apego ao formalismo legal e aos cânones racionalistas. Isso é especialmente evidente diante de temas como as variadas percepções de risco e os sentimentos de injustiça socioambiental da parte de diferentes grupos sociais; do conflito entre direitos de ordem privada e de ordem coletiva e os difusos limites do interesse social, em face do interesse privado; das diferentes variáveis axiológicas e tecnológicas/científicas de difícil composição, mesmo pressupondo um acordo quanto ao balizamento legal do problema – o que, por si só, já é pouco provável, diante da

recorrente manipulação das normas postas, que serve à decisão unilateral em benefício de atores sociais privilegiados.

Considerações finais

Uma vez que o “círculo hermenêutico” se dá entre a tradição e sua apropriação, entre o texto e seu intérprete, a questão da subjetividade e da manipulação da interpretação não constitui um óbice para a hermenêutica de Gadamer, algo que lhe se seja intrínseco. A ênfase recai muito mais em um problema de honestidade intelectual e valorativa do intérprete, restando a questão de como assegurar o empenho do tomador de decisão, ao conhecer a realidade que o cerca, e seu empenho e compromisso em interagir com a tradição, com o texto normativo e com o problema concreto.

O que o filósofo pretende é que o intérprete assuma uma postura nova frente ao texto, já que a fidelidade à letra da lei não é garantia de uma correta compreensão. O intérprete diz o texto, mas sempre e necessariamente com suas próprias palavras, que trazem a carga da tradição. Assim, nessa perspectiva, a interpretação pode ser dita correta somente na medida em que, e se, a respectiva compreensão for efetiva mediação entre a história e o presente, pois ambos são testemunhas de uma verdade que está mais adiante do que se conhece de pronto.

Pode-se postular que este movimento é perfeitamente coerente com as dificuldades contemporâneas do direito, na solução de problemas complexos, e vem ao encontro da preocupação jus-ambientalista com a falta de segurança jurídica face aos novos temas e aos novos direitos e suas respectivas colorações. Várias aproximações podem ser feitas de maneira especialmente rica em termos de pesquisa acadêmica – como, por exemplo, como pensar a noção de tradição em Gadamer face à questão do componente valorativo da noção de risco ecológico, diante da proteção das futuras gerações, ou ainda da demanda pela democratização das decisões, em torno de direitos de ordem coletiva/difusa.

É evidente que diversas objeções podem ser levantadas à aplicação da filosofia de Gadamer à interpretação jurídica. Entretanto, a objeção de que resulta em subjetivismo, relativismo ou irracionalidade, parece não se sustentar, na medida em que a remissão à tradição pretende, ao contrário, balizar a interpretação, oferecer critérios para a interpretação legítima, considerando que não existe interpretação sem história e sem pré-compreensão do intérprete.

Gadamer é uma referência muito importante justamente por permitir ao jurista pensar para além de duas concepções impossíveis, na linha de um relativismo decisionista, ou da neutralidade axiológica. A ideia de tradição, em tese, confere alternativa a essa dicotomia redutora, e um referencial importante para pensar decisões difíceis. Que consistência poderia ter a ideia de tradição em tempos líquidos (BAUMAN, 2007), na era do vazio (LIPOVETSKY, 2005), é pergunta de grande interesse. Da mesma forma, em que sentido se poderia falar em uma autoridade legítima em uma sociedade desenraizada, vivendo no fim dos tempos. (ŽIŽEK, 2012)?

Referências

- ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. *Hermenêutica filosófica: nas trilhas de Hans-Georg Gadamer*. Porto Alegre: Edipucrs, 2000.
- ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. *Hermenêutica e dialética: dos estudos platônicos ao encontro com Hegel*. Porto Alegre: Edipucrs, 2002.
- BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Trad. de Carlos Alberto Monteiro. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2007.
- BODEI, Remo. *A filosofia do século XX*. Trad. de Modesto Florenzano. Bauru: Edusc, 2000.
- GADAMER, Hans-Georg. *El problema de la conciencia histórica*. Trad. de Agustín Domingo Moratalla. Madrid: Tecnos, 1993.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2002a.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método ii: complementos e índice*. Trad. de Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002b.
- GARCIA, Maria da Glória F.P.D. *O lugar do direito na protecção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007.
- GRONDIN, Jean. *Introdução à hermenêutica filosófica*. Trad. de Benno Dischinger. São Leopoldo: Unisinos, 1999.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo: parte 1*. Trad. de Márcia de Sá Cavalcante. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo: parte 2*. Trad. de Márcia de Sá Cavalcante. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1993.
- LIPOVETSKY, Gilles. *A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo*. Trad. de Therezinha Monteiro Deutsch. São Paulo: Manole, 2005.
- ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica filosófica*. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

SILVA, Kelly Susane Alflen da. *Hermenêutica jurídica e concretização judicial*. Porto Alegre: Fabris, 2000.

STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: Edipucrs, 1996.

STEIN, Ernildo. *A caminho de uma fundamentação pós-metafísica*. Porto Alegre: Edipucrs, 1997.

STEIN, Ernildo. Compreender em vez de fundamentar: a hermenêutica filosófica de Gadamer. *Veritas – Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS*, Porto Alegre: PUC, v. 47, n. 1, mar. 2002.

STEIN, Ernildo. *Compreensão e finitude: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana*. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ŽIŽEK, Slavoj. *Vivendo no fim dos tempos*. Trad. de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012.

O crime poluição sonora e o princípio da necessidade, de Luigi Ferrajoli

The crime noise pollution and the principle of the need of Luigi Ferrajoli

Marcelo Segala Constante* – Jamile Brunie Biehl** – Marcia Andrea Bühring***

Resumo: A discussão acerca do direito ambiental está cada vez mais evidente. É o que se observa em âmbito internacional, onde o meio ambiente está tendo o *status* que realmente deve ter que é o de direito fundamental. A evolução da tecnologia, em consonância com o crescimento da população e de novos anseios da sociedade, a partir da necessidade das pessoas de inserção em grupos sociais, é notória. Com isso, diversos são os instrumentos que foram criados com a finalidade de proteger o meio ambiente equilibrado. Dentre os mecanismos em legislações infraconstitucionais, é claramente perceptível a instituição da lei dos crimes ambientais, Lei 9.605 de 1998. Esta veio com o objetivo de frear as condutas lesivas ao meio ambiente, aplicando penalidades conforme o grau do resultado negativo à preservação de um meio ambiente equilibrado. Dentre os crimes de poluição previstos no art. 54 da lei dos crimes ambientais, encontra-se o de poluição sonora, que possui entendimentos diversos por parte dos operadores do direito, fazendo com que, por vezes, a eficácia deste crime caia no descrédito, desvirtuando o objetivo da norma. Será analisada neste texto a real necessidade da criminalização da conduta da poluição sonora, a partir de um dos axiomas trazidos por Luigi Ferrajoli: “*nulla lex (poenalis) sine necessitate*” (não há lei sem necessidade), realizando um estudo dos reais motivos da existência do crime de poluição sonora e se essa conduta merece *status* de crime, e chega-se à conclusão de que a proteção do meio ambiente, no que tange ao controle da poluição sonora, é eficiente e atual.

Palavras-chave: Direito ambiental. Poluição sonora. Princípio da necessidade.

Abstract: The discussion of environmental law is increasingly evident. It is what is observed internationally, where the environment is having the status that really should have. The evolution of technology in line with population growth and new aspirations of society from the need for people insertion in social groups, is notorious. Thus, many are the instruments that were created in order to protect the balanced environment. Among the mechanisms we find in infraconstitutional legislation, is clearly noticeable the institution of the law of environmental crimes, law 9605 of 1998. This came in order to curb the behavior harmful to the environment, applying penalties as the degree of the negative result to the preservation of a balanced environment. Among the pollution offenses provided for in Article 54 of the law of environmental crimes, is the noise, which has different understandings by the jurists, causing sometimes the effectiveness of this crime fall into disrepute, distorting the objective of the standard. So it will be analyzed in this paper the actual need of criminalization of conduct of noise from one of the axioms brought by Luigi Ferrajoli: “*nulla lex (poenalis) sine necessitate*” (there is no law

* Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Capitão do Quadro de Oficiais de Estado Maior da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul. *E-mail:* capconstante@gmail.com.

** Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera LFG. Pós-Graduada pelo Grupo Educacional Verbo Jurídico. Juíza leiga e advogada. *E-mail:* jamilebiehl@gmail.com.

*** Doutora pela PUCRS-Brasil. Mestre pela UFPR. Professora na Pucrs, 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.

without), conducting a study real in reasons for the existence of noise pollution crime and if this conduct deserves crime status.

Keywords: Environmental law. Noise pollution. Need principle.

Introdução

Não restam dúvidas de que o direito ambiental está ganhando cada vez mais evidência. Desde a declaração de Estocolmo em 1972, perpassando pelas concepções trazidas pelo Relatório Brundtland em 1987 e pelas discussões levantadas do RIO-92, o meio ambiente está ganhando lugar de destaque entre os itens mais importantes da humanidade.

Não poderia ser diferente. A qualidade do meio ambiente é o termômetro da qualidade de vida no Planeta Terra e da quantidade de tempo da existência humana, e por isso existem diversos instrumentos que têm a finalidade de preservar o meio ambiente em que se vive, justamente para garantir a existência das futuras gerações.

Infelizmente, na atualidade, ainda pode-se perceber a concepção de desenvolvimento sustentável como crescimento econômico, no qual o meio ambiente somente nos fornece recursos para ampliação do desenvolvimento.

Além disso, a grande evolução da tecnologia que se observa e que força as pessoas a se adequarem às novas necessidades sociais vem se mostrando como inimigo da conservação do meio ambiente equilibrado, principalmente quando se fala em poluição sonora.

Nesse ínterim, não se pode olvidar que determinados níveis de ruídos são danosos à saúde humana, trazendo também prejuízos ao meio ambiente equilibrado.

Tendo em vista a grande importância da conservação ambiental, é necessária a instituição de políticas públicas e a sua concretização, através de instrumentos efetivos de proteção.

Dentre as legislações infraconstitucionais existentes, destaca-se a Lei 6.938, de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente; porém, a legislação a que se fará referência é a Lei 9.605, de 1998, que também representa uma política pública que vem em prol da conservação ambiental que regula as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

Dentre os crimes que mais trazem discussões a respeito do seu alcance e da sua efetividade, encontra-se a *poluição sonora*, prevista no art. 54.

Porém, a partir da visão garantista de Luigi Ferrajoli, é realmente necessário haver previsão da penalização da conduta de poluição sonora, ou seja, é necessário o aumento do Poder do Estado, em detrimento da liberdade do cidadão buscada milenarmente pela sociedade?

Será realizada neste texto a argumentação desta questão, que tem notoriamente gerado diversos entendimentos, a partir da análise do axioma “*nulla lex (poenalis) sine necessitate*” (não há lei sem necessidade), apresentado por Luigi Ferrajoli na obra *Direito e razão, teoria do garantismo penal*.

Poluição sonora: legislação infraconstitucional e legislação penal

A poluição sonora está cada vez mais presente no cotidiano, e mais notória ainda é a poluição sonora veicular.

Esse fato está diretamente relacionado à evolução da tecnologia, que nos fornece cada vez mais possibilidades de conseguir atender as necessidades, dentre elas, o lazer.

Em se tratando de poluição sonora, o meio ambiente urbano por natureza apresenta uma série de agentes poluentes, seja pelo barulho dos veículos em movimento ou pelas suas buzinas, pelas ferramentas utilizadas nas construções, pelos sons das músicas em bares e danceterias, que propagam ruídos além do limite de seus estabelecimentos, etc. São diversos os exemplos que se pode trazer.

Felleberg ensina que sons desagradáveis já provocam neuroses, principalmente se a fonte sonora não puder ser eliminada e o indivíduo se sentir indefeso frente ao ruído. (FELLEMBERG, 2012, p. 190).

A Política Nacional do Meio Ambiente, criada através da Lei 6.938, de 1981, é um dos instrumentos mais eficazes que tem o objetivo de proteger o meio ambiente equilibrado. Esta lei traz conceitos, mecanismos e instrumentos.

Dentre um dos instrumentos previstos no art. 9º, percebe-se no inciso I o estabelecimento de padronização da qualidade ambiental, através de normas baixadas por órgãos competentes. (SIRVINSKAS, 2009, p. 141).

A norma que regula o controle da produção de ruídos é a Resolução 01, de 8 de março de 1990, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama). Esta resolução, por sua vez, ampara os limites estabelecidos na NBR 10.151, de 2000, da Associação Brasileira de Normas Técnicas.

É importante 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.

A NBR-10.151 apresenta o seguinte quadro de níveis de ruídos consideráveis aceitáveis, conforme o tipo de área e o período do dia:

Quadro 1 – Níveis de ruídos

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

Fonte: Elaborado pelos autores.

Nesta linha seguiu a Lei dos Crimes Ambientais, promulgada em 12 de fevereiro de 1998, vindo a fortalecer a proteção do meio ambiente, inclusive pela previsão de penas como a prisão.

Pelo fato de a poluição sonora se mostrar como fator agressor da saúde e do meio ambiente, foi necessária uma intervenção do Estado, a fim de controlar a emissão de ruídos, que estão cada vez mais presentes na vida do cidadão e cada vez mais danosos à saúde, com a edição de leis, normas e resoluções.

Porém, as condutas que propagam a poluição sonora merecem reconhecimento da legislação penal como crime, assim como é tratado na forma atual, através do art. 54 da Lei 9.605 de 1998?

Será analisada tal questão a partir de um dos axiomas apresentados por Luigi Ferrajoli em sua obra *Direito e razão, teoria do garantismo penal*, o axioma (ou princípio) da necessidade.

Poluição sonora como crime

Devido ao acentuado aumento das condutas que agredem o meio ambiente natural, foi indispensável a disposição de sanções em uma norma de natureza penal, de modo a frear estas condutas.

Porém, a milenar antítese “poder do estado *versus* liberdade da sociedade”, transcrito na obra de Luigi Ferrajoli, empurra para uma análise pormenorizada da necessidade da criminalização de condutas que causam danos ao meio ambiente equilibrado.

É pacífico que a tutela penal deve ser a *última ratio* na busca da resolução de conflitos existentes na vida em sociedade. Não se deve criminalizar todas as condutas que são entendidas como proibidas, sob pena de banalização da lei penal, pois existem outros meios de buscar a prevenção ou até mesmo a punição, através do direito civil e do direito administrativo.

Nesta problemática envolvendo liberdade e poder do Estado, Silva contribui:

Portanto, não é correta a definição de liberdade como ausência de coação. O que é válido afirmar é que a liberdade consiste na ausência de toda a coação *anormal, ilegítima e imoral*. Daí se conclui que toda a lei que limita a liberdade precisa ser lei normal, moral e legítima, no sentido de que seja consentida por aqueles cuja liberdade restringe. (SILVA, 2008, p. 232).

É natural que, em uma sociedade organizada, deva existir a liberdade, porém esta liberdade deve ser regrada através de normas, sob pena de a própria liberdade não ser possibilitada a todos os cidadãos.

A lei dos crimes ambientais (Lei 9.605 de 1998), que prevê até mesmo a pena de prisão para determinadas condutas, foi editada com a finalidade de conter os danos que há muito tempo são causados ao meio ambiente e preservá-lo para as futuras gerações.

Dentre os diversos tipos de crimes ambientais, verifica-se o crime de poluição no art. 54 da referida lei.

Percebe-se que, quem causa poluição de “qualquer natureza” em níveis tais que resultem ou possam resultar danos à saúde humana comete o crime previsto no artigo. É evidente que, dentre os tipos de poluição ambiental, encontra-se a poluição sonora, pois, como os outros tipos de poluição, esta também causa danos à saúde do homem, evidência defendida também por Sirvinskas. (2009, p. 677).

Contudo, os ensinamentos de Luigi Ferrajoli nos faz pensar nesta conduta reconhecida como crime. É realmente necessária a penalização criminal da conduta de poluir, através da propagação de ruídos? Os danos destas condutas são tão graves a ponto de criminalizarem a conduta de produzir ruídos acima do permitido?

Luigi Ferrajoli apresenta 10 axiomas para explicar a Teoria do Garantismo Penal. Citar-se-á neste texto, como princípio a ser estudado em consonância com a necessidade da criminalização da conduta de produzir ruídos acima dos limites permitidos o axioma “*nulla lex (poenalis) sine necessitate*” (princípio da necessidade ou da economia do direito penal), a fim de discutir a real necessidade da criminalização de tal conduta.

O princípio trazido à baila, “não há lei (penal) sem necessidade”, se encaixa no contexto que se busca explicar no presente trabalho, pelo fato de que se pretende encontrar, ainda que de uma maneira sucinta, a explicação do porquê da criminalização de uma conduta. O crime de poluição sonora merece uma análise pormenorizada a respeito da sua credibilidade como tal, tanto por ser uma prática muito presente nos dias atuais, quanto pela divergência de entendimentos causados a seu respeito.

Ferrajoli, explicando a confusão existente entre direito e moral, disserta que o uso das leis penais deve ser realizado de forma cautelosa, pois a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais gravosamente lesiva da liberdade e da dignidade dos cidadãos, sendo que o princípio da dignidade exige que se recorra a ela, somente como remédio extremo. (FERRAJOLI, 2010, p. 427).

Ferrajoli (2012, p. 427) ainda faz alusão ao dizeres de Aristóteles, em que as proibições penais somente se justificam pela necessidade de defender direitos fundamentais dos cidadãos, complementando:

Se o direito penal responde somente ao objetivo de tutelar os cidadãos e de minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua “absoluta necessidade” são, por sua vez, as *proibições mínimas necessárias*, isto é, as estabelecidas para impedir condutas lesivas que, acrescentadas à reação informal que comportam, suporiam uma maior violência e uma mais grave lesão de direitos do que as geradas institucionalmente pelo direito penal. (FERRAJOLI, 2012, p.427).

Assim, pode-se delinear a discussão a cerca do crime de poluição sonora, buscando seus reais efeitos e as conseqüências, em consonância com a penalidade aplicada à conduta proibitiva na norma penal.

Reconhecimento da conduta de produzir ruídos acima do permitido, como crime a partir do princípio de Ferrajoli (não há lei penal sem necessidade)

É cristalino que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental, devidamente previsto na Constituição Federal. (LEITE, 2000, p. 95).

A declaração de Estocolmo foi o início do estabelecimento de uma ligação entre degradação ambiental e o gozo dos direitos humanos. (BOSSELMANN, 2010, p. 82). Por isso, não se pode olvidar que deve existir a tutela penal que tem por finalidade preservar e manter o meio ambiente equilibrado, sob pena de deixar de dar assistência a um direito fundamental da sociedade.

Veiga deixa essa circunstância muito clara enfatizando, na obra *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*, que, antigamente, a utilização destes recursos, tendo em vista o crescimento econômico, era mais gritante. Era a economia que ditava as regras para a utilização do meio ambiente. (VEIGA, 2010, p.18).

Rech (2012, p. 33) explica: “A economia não é nem mesmo um direito fundamental. *Como se pretende colocá-la em primeiro plano e deixar em segundo plano o “verde”?* A economia é um mero instrumento de produção de bens e riquezas e não pode estar nivelada a um direito fundamental”.

Não é à toa o reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental, e a previsão na Constituição Federal do direito a um meio ambiente equilibrado, dever do Estado e da coletividade a sua defesa e preservação.

Neste contexto de que o meio ambiente representa diretamente a qualidade de vida das pessoas, não resta dúvidas de que a criminalização de um ato que atente contra o meio ambiente se enquadra no princípio trazido por Ferrajoli, pelo fato de que o dano causado pela conduta proibitiva, além de atentar contra um direito fundamental, agride de tal forma, que até mesmo as próximas gerações serão afetadas negativamente.

Contudo, para adentrar na seara da discussão do crime de poluição sonora, é necessário adentrar mais profundamente o que diz a legislação a seu respeito e verificar a lesividade da conduta em comparação com a lesividade da norma.

A Resolução 01 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conana), cuidou de regular os padrões de emissão de ruídos de qualquer atividade industrial, comercial, social ou recreativa. Trata-se de regular a poluição sonora.

Esta Resolução é o reflexo de estudos e pesquisas sobre o tema poluição sonora, em seus mais variados tipos de propagação, considerando que a produção de ruídos em determinados níveis é capaz de prejudicar a saúde.

Considerando que a emissão de ruídos em determinado nível é considerado prejudicial à saúde, a Resolução 01, de 1990, estabeleceu que a NBR 10.151 é o parâmetro que estabelece qual é o limite considerado não prejudicial ao ser humano.

A NBR 10.151, por sua vez, norma editada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas em 2000, trata da avaliação de ruídos em áreas habitadas, visando ao conforto da sociedade. Os limites trazidos em decibéis (unidade utilizada para medição de ruídos), presentes no Quadro 1 acima, tem fácil análise e interpretação.

Com a observância destas normas, pode-se perceber que a poluição sonora começa a nascer a partir da consequência negativa gerada à saúde humana.

E, a partir deste ponto nevrálgico, que é a ofensa à saúde, convém traçar alguns comentários sobre a importância da criminalização da conduta, que consiste em poluir através de ruídos sonoros.

Para apresentar um breve retrato da evolução da poluição sonora, é pertinente analisar a passagem de 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 à 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. (IZQUIERDO, 2002, p. 12).

Carvalho diferencia *som* de *ruído*, conceituando som como toda vibração ou onda mecânica gerada por um corpo vibrante, passível de ser detectada pelo ouvido humano, e ruído como “todo som indesejável”. (CARVALHO, 2010, p. 25, 41).

Além disso, o arquiteto deixa claro, na sua obra literária, que

já há muito, desde a segunda metade do século passado, vêm sendo feitos estudos e publicados artigos 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; e o mais inquietante;
- distúrbios no sistema nervoso é o que mais sofre com as agressões sonoras: o sistema nervoso simpático ao excitado enrijece os órgãos que ele governa, induzindo ao aumento da pressão arterial, por exemplo. (CARVALHO, 2010, p. 42).

Não é uma tarefa simples mensurar a lesividade da conduta com o alcance da pena; contudo é simples entender que a poluição sonora é uma ofensa ao meio ambiente, na medida em que foi devidamente reconhecido pela lei da política nacional do meio ambiente, e está cada vez mais presente no convívio em sociedade, mostrando-se com tendências devastadoras, devido aos danos que é capaz de gerar à saúde humana.

Deve existir uma razoabilidade na aplicação da pena; porém, conforme o grau de danos que a poluição sonora provocar, entende-se proporcional e razoável a aplicação de 1 a 4 anos de reclusão e multa, conforme estipula o art. 54 da lei dos crimes ambientais, em comparação com toda alteração nos órgãos e sistemas do corpo humano.

Andreucci leciona que o princípio da razoabilidade faz com que a lei seja interpretada e aplicada em harmonia com a realidade, de maneira social e juridicamente razoável, buscando, acima de tudo, aquilo que é justo. (ANDREUCCI, 2010, p. 46).

Ferrajoli esclarece que o princípio da necessidade não pode determinar com precisão a natureza e a quantidade do dano que impõem a necessidade, em cada caso, da proibição jurídica. (FERRAJOLI, 2010, p. 428).

Por fim, deve-se entender que, apesar da poluição sonora não afetar diretamente e com maior veemência a flora ou a fauna, bem como a qualidade do ar ou a qualidade da água, ela afeta diretamente a saúde dos seres humanos.

Destarte, Sirvinskas aponta que uma pesquisa realizada pela Organização Mundial da Saúde constatou que o Brasil será o país dos surdos, tendo em vista a intensidade de ruídos produzidos, principalmente nos grandes centros urbanos e que o resultado de estudos realizados, durante o sono em trabalhadores expostos diretamente num ambiente agressivo, constatou sintomas de fadiga, fraqueza, aumento da pressão arterial, dispneia e sensação de asfixia, atingindo o aparelho digestivo e cardíaco. (SIRVINSKAS, 2009, p. 389).

Rech foi sábio ao afirmar que o homem é parte da natureza e necessita estar em sintonia com ela para sua sobrevivência. (RECH, 2012, p.15).

Ao se falar em poluição sonora, não se encontra especificamente na área de abrangência onde está contida a flora e a fauna, ou a qualidade do ar ou das águas; porém, quando se trata o tema poluição sonora, observa-se que este tipo de poluição é um dano ambiental que está cada vez mais presente nos meios urbanos, e que está se agravando com o passar do tempo. Isso representa grande ofensa à saúde das pessoas e, conseqüentemente, ao meio ambiente equilibrado. Por isso, atende ao que emana do princípio da necessidade enfatizado por Ferrajoli.

Considerações finais

A poluição sonora é um fenômeno cada vez mais presente na vida em sociedade, principalmente no meio urbano. A propagação de ruídos é crescente pelo fato de que são diversos os meios propagadores e também devido a fatores como desenvolvimento tecnológico, globalização, necessidades de inserção em um grupo social, etc.

Porém, os danos provocados pela poluição sonora, bem como o desequilíbrio do meio ambiente equilibrado são evidentes. Por isso e pelo fato da poluição sonora estar enquadrada como uma lesão ao direito fundamental, qual seja o meio ambiente equilibrado, é necessária a instituição de mecanismos de defesa eficientes, que possam atender o objetivo constitucional previsto no art. 225, que é a preservação e a manutenção do meio ambiente, conservando-o para as presentes e futuras gerações.

Em que pese a previsão de proibição de condutas em legislações penais ser a *ultima ratio*, é necessária previsão, na legislação, desta natureza, proibindo condutas que afetem o meio ambiente equilibrado.

Dentre elas, encontra-se perfeitamente delineada a poluição sonora, que está instituída na lei dos crimes ambientais, obedecendo os mandamentos emanados na doutrina de Ferrajoli, em *Direito e razão, teoria do garantismo penal*.

Somente a existência destas normas penais não é capaz de forçar o seu cumprimento, porque ainda existe a esfera judicial para a aplicação da pena, em que são assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Porém, já se caminha para o lado da preservação do meio ambiente reconhecendo este o delito de poluição sonora como crime do crime, sendo que a concretização da aplicação da penalidade prevista, quanto à dosimetria da pena é análise do respectivo

órgão judicial, saindo da esfera de abrangência, do que diz o princípio tratado neste artigo.

Obviamente, não se deve criminalizar todas as condutas para que não se incorra na banalização das leis penais. Porém, o que hoje existe a respeito da poluição sonora é atual e deve ser cumprido, aplicando-se as penas previstas. Do contrário incidiremos na ineficácia da lei penal e retrocederemos, rumando para o lado contrário daquilo que os povos da Antiguidade um dia descobriram e nos deixaram de herança: a importância do meio ambiente.

Referências

- ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Manual de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 10151. Acústica – Avaliação do ruído em áreas habitadas, visando o conforto da comunidade – Procedimento. Rio de Janeiro, 2000.
- BRASIL. *Lei 6.938*, de 31 de agosto de 1981. Brasília, 1981.
- BRASIL. *Lei 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Brasília, 1998.
- BRASIL. *Constituição, 1988*, Art. 225. Brasília, 1988.
- BOSELDMANN, Klaus. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- CARVALHO, Rogerio Paniago. *Acústica arquitetônica*. Brasília: Thesaurus, 2010.
- FELLENBERG, Gunter. *Introdução aos problemas da poluição ambiental*. São Paulo: EPU, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- IZQUIERDO, Ivan. *Silêncio, Por favor!*. Trad. da Ed. da Unissinos. São Leopoldo: Unissinos, 2002.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: RT, 2000.
- 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.
- 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, 2010.

A primazia da política e a proteção aos direitos humanos: uma breve reflexão a partir do pensamento de Hannah Arendt

*The primacy of politics and the protection of human rights: a brief
reflection from the thought of Hannah Arendt*

Lucas Dagostini Gardelin*

Resumo: O presente trabalho busca, por meio de uma breve revisão ao pensamento de Hannah Arendt, promover uma reflexão acerca da atual condição dos direitos humanos e do potencial criador da política. Para isso, procede-se à análise do turbulento momento que atravessa o mundo, marcado pelo fluxo continuamente crescente de refugiados e deslocados de guerra e pela descaracterização da política de seu propósito comum. O pensamento de Arendt, defensora implacável da política como propiciadora da construção do espaço comum, que possibilita o surgimento da liberdade, oferece, assim, valiosos apontamentos, especialmente a respeito da questão dos direitos humanos, o “direito a ter direitos”, e da primazia da política como única possibilidade efetiva e indispensável para sua constituição, afirmação e garantia.

Palavras-chave: Direitos humanos. Filosofia política. Ciência política. Hannah Arendt.

Abstract: This paper seeks, through a brief review of the thought of Hannah Arendt, to promote a reflection on the current state of Human Rights and the creative potential of politics. In order to do so, it proceeds to the analysis of the turbulent time going through the world, marked by the continuously increasing flow of refugees and war displaced and the mischaracterization of politics of its common purpose. The thought of Arendt, relentless defender of politics as the way that allows the construction of common space that enables the emergence of freedom, thus offers valuable notes, especially on the question of Human Rights, the “right to have rights”, and on the primacy of politics as the only effective and essential tool for its constitution, affirmation and guarantee.

Keywords: Human rights. Political Philosophy. Political Science. Hannah Arendt.

Introdução: Hannah Arendt, *amor mundi*

Defensora resoluta da liberdade e pluralidade humanas, Hannah Arendt viveu as grandes transformações que sacudiram o mundo no século XX: presenciou, na condição de pária, apátrida e, finalmente, cidadã americana, a ruptura materializada pelo surto totalitário, que marcou e remodelou o mundo contemporâneo.

* Aluno do curso de Direito, na Universidade de Caxias do Sul. Bolsista de Iniciação Científica. BIC/UCS. E-mail: gardelin_lucas@hotmail.com

Sua obra lhe garantiu espaço entre os grandes nomes do pensamento político e filosófico, e suas contribuições para a reflexão do século XX seguem, mais do que nunca, pertinentes e atuais.

O mundo assiste, hoje, o recrudescimento de um discurso que, ancorado na suposta proteção dos valores e pilares tradicionais, acaba por espargir e legitimar um retorno ao que Hannah Arendt caracterizou como “tribalismo”: a negação da possibilidade de um gênero humano e da responsabilidade que a ideia de humanidade encerra. Observa-se, desse modo, a emergência de resquícios oriundos de um totalitarismo que, não obstante os avanços operados pela comunidade internacional, ainda encontram guarida sob as democracias contemporâneas.

Neste contexto de turbulência, a noção de direitos humanos e a importância eternamente contestada da política ganham redobrado e premente enfoque. Trata-se, em verdade, de garantir o “direito a ter direitos”, na clássica definição arendtiana: direito de pertencer a uma comunidade qualquer, que permita ter um lugar no mundo e formar opiniões significativas.

O objetivo deste breve artigo é apontar, em linhas sucintas e singelas, algumas contribuições que podem ser extraídas do pensamento arendtiano, no que concerne aos temas dos direitos humanos e da política. O método empregado neste trabalho é o analítico, realizado por meio de pesquisa bibliográfica.

“Pluralidade como lei da terra”: a contribuição de Hannah Arendt para o debate acerca dos direitos humanos

Alicerçada no estudo minucioso das origens e particularidades dos totalitarismos do século passado e de suas funestas consequências, Arendt empreendeu uma análise percuciente das fragilidades dos direitos humanos, agudizadas ineditamente pela ruptura representada pela selvageria nazista e stalinista. Tal ruptura, por sua vez, realizou o completo comprometimento, e posterior destruição, do discurso de cunho naturalista dos direitos inalienáveis do homem, concebido no regaço da filosofia contratualista e consagrado pelas Revoluções (Americana, de 1776, e Francesa, de 1789) e declarações de direitos delas resultantes.

A teoria contratualista encontra, entre outros, em Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean-Jacques Rousseau (1712-1779), seus luminares mais notáveis. Ressalvadas as particularidades e divergências características de cada um,

pode-se apontar sua confluência no entendimento dos direitos humanos, como inerentes à própria natureza do homem (ou seja, concebidos numa condição pré-política), limitados e recepcionados, posteriormente, pelo contrato social e político.

O entendimento promovido de que os Direitos do Homem eram inalienáveis, irredutíveis e indeduzíveis de outros direitos ou leis operou a conversão do homem em fonte primeira e objetivo derradeiro: justamente por ocupar tão cimeira posição, descartou-se a necessidade de leis, com o intuito de salvaguardar tais direitos, pois eles próprios constituíam a base de todas as leis. (ARENDR, 1989, p. 324).

Os Direitos do Homem, afinal, haviam sido definidos como ‘inalienáveis’ porque se supunha serem independentes de todos os governos; mas sucedia que, no momento em que seres humanos deixavam de ter um governo próprio, não restava nenhuma autoridade para protegê-los e nenhuma instituição disposta a garanti-los. (ARENDR, 1989, p. 325).

O entendimento de Arendt aponta, deste modo, a incapacidade da simples natureza humana de representar uma verdadeira e efetiva salvaguarda universal de direitos: é justamente essa redução à condição natural do homem, numa dimensão pré-política, que culmina na própria perda dos direitos. A elevação da “abstração” da natureza humana, como fonte garantidora e inquestionável, não resistiu à agressão notavelmente devastadora desferida pelo totalitarismo.

O conceito de direitos humanos, baseado na suposta existência de um ser humano em si, desmoronou no mesmo instante em que aqueles que diziam acreditar nele se confrontaram pela primeira vez com seres humanos que haviam realmente perdido todas as outras qualidades e relações específicas – exceto que ainda eram humanos. O mundo não viu nada de sagrado na abstrata nudez de ser unicamente humano. (ARENDR, 1989, p. 333).

Além disso, a noção abstrata desabou frente à tradicional tríade assentada em Estado-Povo-Território, porque os direitos somente gozavam de reconhecimento e concessão, quando inseridos nessa equação, cujo resultado implicou, inelutavelmente, na conversão dos direitos inalienáveis do homem em direitos nacionais. Assim, os Direitos do Homem, “supostamente inalienáveis, mostraram-se inexecutáveis [...] sempre que surgiam pessoas que não eram cidadãs de algum Estado soberano”. (ARENDR, 1989, p. 326).

Em nome da vontade do povo, o Estado foi forçado a reconhecer como cidadãos somente os “nacionais”, a conceder completos direitos civis e políticos somente àqueles que pertenciam à comunidade nacional por direito de origem e fato de

nascimento. Isso significa que o Estado foi parcialmente transformado de instrumento da lei em instrumento da nação. (ARENDR, 1988, p. 261).

Descartada a apregoada universalidade, os direitos humanos viram-se, por fim, enrijecidos e limitados pelos direitos estabelecidos pelo Estado nacional. Continua prelecionando Arendt:

O resultado prático dessa contradição foi que, daí por diante, os direitos humanos passaram a ser protegidos e aplicados somente sob a forma de direitos nacionais, e a própria instituição do Estado, cuja tarefa suprema era a de proteger e garantir ao homem os seus direitos como homem, como cidadão – isto é, indivíduo – e como membro de grupo, perdeu a sua aparência legal e racional e podia agora ser interpretada pelos românticos como a nebulosa representação de uma “alma nacional” que, pelo próprio fato de existir, devia estar além e acima da lei. Consequentemente, a soberania nacional perdeu a sua conotação original de liberdade do povo e adquiriu uma aura pseudomística de arbitrariedade fora da lei. (ARENDR, 1988, p. 262).

Aí repousa a veia trágica do Estado-Nação concebida pela modernidade: o desfrute de *status* e regalias de cidadania limitados, apenas aos indivíduos pertencentes à comunidade nacional. A nacionalidade passou, assim, a constituir fator preponderante e definitivo na concessão plena da cidadania, na garantia de seu livre e pleno exercício e, por fim, de sua efetiva salvaguarda.

O pensamento arendtiano promoveu crítica, além disso, à limitação imposta aos direitos humanos pelas Constituições estabelecidas pelo Estado-Nação, porque suas garantias destinavam-se especialmente às sociedades nacionais. Assim, pretendeu-se decretar o debate acerca de sua definição, marginal no século XIX e indiferente aos programas políticos do século XX; encerrando: os direitos humanos, a princípio eternos e desvencilhados de conceitos acidentais como nacionalidade, cidadania ou estatuto social (ou seja, alheios e superiores ao Estado), aparentemente eram plena e satisfatoriamente contemplados pelos direitos civis, sob o auspicioso zelo da positivação legal. (ARENDR, 1989, p. 326).

Arendt sinaliza, assim, a incapacidade abstrata da garantia natural e universal – sem, por óbvio, em qualquer momento, desmerecer a importância histórica da filosofia contratualista, das revoluções e das declarações, visto que, em seu esforço compartilhado, elevaram o homem à condição de fonte originária de direitos dotados de inalienabilidade. No entanto, ela reitera a indispensabilidade da organização política, como premissa e sustentáculo destes direitos. Sua concepção e garantia não ocorrem no

mundo natural, pré-político, mas única e exclusivamente na esfera pública, no mundo compartilhado, construído por meio da ação humana, “resultado do nosso trabalho comum, produto do artifício humano”. (ARENDR, 1989, p. 334).

Assim, é o mundo político, construído, e não o natural, dado, que constitui a fonte e a consolidação dos direitos: consistem, tanto a liberdade como a igualdade, em constructos concebidos pela ação exercida pelos homens no espaço público.

E é na participação desenvolvida no espaço público, regação da política, que os homens conquistam, no entender de Kant, referencial teórico primordial de Arendt, a humanidade (*Humanität*), que “significa de um lado o universal sentimento de participação e, de outro, a faculdade de poder comunicar-se íntima e universalmente”. (KANT, 1993, p. 199-200 apud SCHIO, 2012, p. 181).

“O sentido da política é a liberdade”: a política como salvaguarda e concretização dos direitos humanos

Arendt postula que o “direito a ter direitos” nada mais é do que “viver numa estrutura em que se é julgado pelas ações e opiniões”. (ARENDR, 1989, p. 330). O paroxismo da negação de tal estrutura não reside na subtração de direitos considerados em sua especificidade, mas, sim, na perda de uma comunidade dotada de disposição e capacidade para garantir quaisquer direitos: para o homem, é a negação ou “perda da própria comunidade [...] que o expulsa da humanidade”. (ARENDR, 1989, p. 331).

Para que as ações e opiniões possam ser concretizadas e externadas no espaço público, “é precisamente a pessoa humana, em toda sua objetividade, que precisa aparecer em público para alcançar uma realidade plena”. (ARENDR, 1991, p. 88).

O cerne da crítica arendtiana à abstração recai sobre a questão da liberdade e igualdade naturais por ela propalada. É a construção política, sua primazia e dignidade, que permite a verdadeira consecução de tais direitos, visto que “não nascemos iguais; tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais”. (ARENDR, 1989, p. 335). E pontua:

Nossa vida política baseia-se na suposição de que podemos produzir igualdade através da organização, porque o homem pode agir sobre o mundo comum e mudá-lo e construí-lo juntamente com os seus iguais, e somente com seus iguais. O cenário obscuro do que é simplesmente dado, o pano de fundo constituído por nossa natureza imutável, adentra a cena política como elemento alheio que, em sua diferença demasiado óbvia, nos lembra as limitações da atividade humana – que são exatamente as mesmas limitações da igualdade humana. (ARENDR, 1989, p. 335).

O espaço político, palco de atuação da pluralidade dos homens, representa, no entender arendtiano,

o âmbito em que a liberdade constitui uma realidade concreta, tangível em palavras que podemos escutar, em feitos que podem ser vistos e em eventos que são comentados, lembrados e transformados em histórias antes de se incorporarem por fim ao grande livro da história humana. (ARENDR, 2014, p. 201).

É na política, portanto, que o homem, singular e natural, transforma-se em cidadão, apossa-se de seu lugar no mundo e por este se responsabiliza. Sua privação implica, simplesmente, a perda de “suas qualidades substanciais, ou seja, a possibilidade de ser tratado pelos Outros como um semelhante, num mundo compartilhado”. (LEGROS apud LAFER, 1988, p. 22).

Schio, brilhante e renomada estudiosa da obra arendtiana, versando a respeito da primazia do espaço público, campo do pensamento plural alimentado pela palavra, pelo discurso e pela ação, afirma:

Os seres humanos, subtraídos do espaço público, perdem o senso comum, compartilhado com os outros. O senso comum permite a comunicação, a organização e a possibilidade de um sentir também em comum, ou seja, no convívio humano, na pluralidade, surge uma noção partilhada de realidade. (SCHIO, 2012, p. 187).

A dignidade da política na perspectiva arendtiana funda-se, então, na possibilidade de inserção e participação na esfera comum, implementadas unicamente por meio da ação e do diálogo entre os homens, acerca de suas mundividências e opiniões, e que permite que “cada um possa expressar-se, imprimindo sua imagem e sua concepção de mundo no espaço do aparecer, no mundo público”. (SCHIO, 2012, p. 184).

O acesso a esse espaço garante, assim, a pluralidade de vozes, a singularidade inextrincável de cada indivíduo e a criatividade incessante do homem em seu processo de começar algo novo.

Tentação e permanência totalitárias: laivos de um passado presente e palpável

A metade final do segundo decênio do século XXI assiste, atônita, à repetição de uma tragédia cuja exibição insiste em perpetuar-se. Concebida mais do que nunca sob a

égide de uma “mundialização” inexorável, a contemporaneidade, engajada em sua marcha ao progresso futuro e globalizado, depara-se com um presente minado por ecos de um conhecido passado.

A insanidade da cantilena extremista, que tanto contribuiu para que o sangue vertido no século passado se convertesse num oceano de destruição e miséria, também encontra hoje, a despeito das chagas insculpidas na memória recente (e no próprio e tátil cotidiano), corifeus obstinados. Assentados num apego atávico a tribalismos, a nacionalismos virulentos e fundamentalismos excludentes, recusam-se a compreender que “[...] a humanidade [...] tornou-se hoje de fato inelutável”. (ARENDR, 1989, p. 332).

“Os crimes contra os direitos humanos [...] podem sempre justificar-se pela desculpa de que o direito equivale ao que é bom ou útil para um todo, em contraste com as suas partes.” (ARENDR, 1989, p. 332).

A deterioração da política, fenômeno palpável e constantemente reiterado, também ganha agudos contornos na contemporaneidade: a insuficiência de certos instrumentos, aliada à disseminada concepção da atividade política, como propiciadora e mantenedora da subjugação do interesse coletivo pela voracidade de interesses privados (e, principalmente, arcanos), confirma a insatisfação generalizada.

Fator notadamente decisivo é a atomização do indivíduo, como entidade isolada, desvinculada do mundo comum que o rodeia e do qual ele próprio; enquanto homem, é ator. A privatização do espaço comum, a *ágora* pública, palco de interação e construção compartilhada do mundo, opera a substituição do debate acerca de tópicos de premência coletiva, relegados ao ostracismo ou à clamorosa indiferença, pelas inquietações do indivíduo particular.

Em conclusão, dificilmente poder-se-ia negar que Crèvecoeur tinha razão quando predisse que “o homem sobrepujará o cidadão, e as máximas políticas haverão de desaparecer”; e que aqueles que, com toda a seriedade, dizem: “felicidade de minha família é o único objeto de meus desejos” serão aplaudidos por quase todos, quando, em nome da democracia, dão vazão à sua ira contra “os ilustres personagens que se colocaram tão acima da estirpe comum dos homens” que suas aspirações transcendem sua felicidade pessoal, ou quando, em nome do “homem comum” e de uma certa noção confusa de liberalismo, denunciam a virtude pública – que certamente não é a virtude do agricultor – como mera ambição, e aqueles a quem devem sua própria liberdade, como “aristocratas”, que (como no caso do pobre John Adams) eles acreditavam estarem possuídos de uma “colossal vaidade”. (ARENDR, 1990, p. 111-112).

Daí depreende-se, também, a importância conferida à participação política: trata-se da construção de um espaço comum e plural, artifício humano concebido pela ação e pelo discurso. O pensamento arendtiano reforça, como se extrai do trecho em tela, o dilema, hoje paroxístico, da colonização do espaço público, do mundo comum, pelos interesses e pelas vicissitudes do indivíduo particular – o esvaziamento da arena de discussão cidadã e coletiva. É o triunfo da esfera da particularidade sobre a vida política.

Os refugiados: expulsão do mundo comum

A respeito do aumento em progressão geométrica do número de refugiados, provenientes, em sua maioria, da Síria devastada pela guerra civil, do Iraque convulsionado, da Palestina sangrenta e do norte da África largado à selvageria clânica e em franco processo de tribalização, as palavras de Arendt mostram-se, lastimosa e cirurgicamente, detentoras de alarmante atualidade:

nenhum paradoxo da política contemporânea é tão dolorosamente irônico como a discrepância entre os esforços de idealistas bem-intencionados, que persistiam teimosamente em considerar “inalienáveis” os direitos desfrutados pelos cidadãos dos países civilizados, e a situação de seres humanos sem direito algum. Essa situação deteriorou-se, até que o campo de internamento – que, antes da Segunda Guerra Mundial, era exceção e não regra para os grupos apátridas – tornou-se uma solução de rotina para o problema domiciliar dos “deslocados de guerra”. (ARENDDT, 1989, p. 312).

O mais recente levantamento realizado pela Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) (2015)¹ apontou que, no final de 2015, o número de indivíduos forçadamente deslocados superou a pantagruélica cifra de 60 milhões – um recorde, como se apreende com facilidade, global e estarrecedor. São elencadas no relatório três razões na condição de determinantes e catalisadoras: a manutenção de situações causadoras de grandes fluxos de refugiados; o aparecimento ou a consolidação de novas ou antigas situações dramáticas (com especial destaque à questão síria); e, por fim, a letargia da comunidade internacional em engajar-se na busca de soluções para a crise que se apresenta.

Tal conjuntura, catastrófica por si só, ganha contornos ainda mais preocupantes com a incapacidade de abrigar e conceder tratamento minimamente humano às massas

¹ ONU. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acnur-deslocamento-forcado-atinge-recorde-global-e-afeta-653-milhoes-de-pessoas/>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

que padecem dos horrores da guerra e da fuga ao horror e à destruição. Some-se a isso, outrossim, a exaltação da retórica xenofóbica e da intolerância mais bárbara, que vêm, gradativamente, ganhando mais adeptos, em especial no continente europeu. O fluxo de indivíduos provenientes, em sua maioria, de territórios que outrora compunham os impérios coloniais, representa uma inversão que ultraja e fere os ânimos nacionalistas extremados, cujos pilares de identidade e homogeneidade são constante e incansavelmente proclamados como ameaçados.

A respeito do nacionalismo, Arendt preleciona: “Em sua essência, o nacionalismo é a expressão dessa perversa transformação do Estado em instrumento da nação e da identificação do cidadão como membro da nação”. (ARENDR, 1989, p. 262).

Submetido a tais condições, o refugiado vê-se condenado pelo anátema da diferenciação e definido como um elemento exógeno, disjuntivo, inconciliável. Trata-se do “estranho”, que, nas palavras de Arendt, é “um símbolo assustador pelo fato da diferença em si, da individualidade em si, e evoca essa esfera onde o homem não pode atuar nem mudar e na qual tem, portanto, uma definida tendência a destruir”. (ARENDR, 1989, p. 335).

Cumpre, apenas a título de cotejo, trazer à baila o seguinte excerto de *O fim dos direitos humanos*, de Costas Douzinas, ilustre teórico grego dos direitos humanos, a respeito do insondável “desconhecido” que o refugiado representa:

O refugiado é o Outro absoluto. Ele representa, de uma maneira extrema, o trauma que assinala a gênese do Estado e do Eu e coloca em xeque as reivindicações de universalização dos direitos humanos. [...] As estratégias de rejeição adotadas pela comunidade receptora proporcionam um vívido estudo de caso sobre as consequências de identificar alguém como o aterrorizador absoluto, o total Outro, o símbolo da contaminação que a alteridade pode instalar na comunidade e na identidade. (DOUZINAS, 2004, p. 364).

Igualmente valioso, enquanto reforço à concepção arendtiana de indispensabilidade do espaço público (e, por consequência, da participação política) para a aquisição e consolidação da humanidade, é o trecho que segue, também extraído da obra citada:

[...] Se eles são não-sujeitos, não têm direitos nem prerrogativas; a lei nada deve a eles, e sua sobrevivência fica a cargo da benevolência do Estado ou da filantropia privada. As “necessidades básicas de vida” oferecidas relutantemente diante do medo de destituição e morte não representam o reconhecimento de sua humanidade, mas uma advertência quanto à natureza humana da lei sempre possível de anulação. (DOUZINAS, 2004, p. 367-368).

Aqui, poder-se-ia ensaiar o apontamento de confluência entre o entendimento desenvolvido por Douzinas e a defesa obstinada de Arendt a respeito da necessidade da ação política, como construtora do “mundo comum”: é por meio da criação política que o indivíduo passa, verdadeiramente, a tomar parte na história e a reconhecer na pluralidade dos homens sua própria e imensurável singularidade. A negação deste mundo comum é a própria inviabilização da humanidade.

A privação fundamental dos direitos humanos manifesta-se, primeiro e acima de tudo, na privação de um lugar no mundo que torne a opinião significativa e a ação eficaz. Algo mais fundamental do que a liberdade e a justiça, que são os direitos do cidadão, está em jogo quando deixa de ser natural que um homem pertença à comunidade em que nasceu, e quando o não pertencer a ela não é um ato de sua livre escolha [...]. Esse extremo, e nada mais, é a situação dos que são privados dos seus direitos humanos. São privados não do seu direito à liberdade, mas do direito à ação; não do direito de pensarem o que quiserem, mas do direito de opinarem. (ARENDT, 1989, p. 330).

É justamente por meio de tal inserção que, nas brilhantes palavras de Celso Lafer, estudioso insigne e incomparável conhecedor do pensamento arendtiano, torna-se viável

o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado. É um construído na convivência coletiva, que requer o acesso ao espaço público. É este acesso ao espaço público que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos. (LAFER, 1988, p. 22).

Por fim, Arendt adverte, soturnamente: “O perigo é que uma civilização global, universalmente correlata, possa produzir bárbaros em seu próprio seio, por forçar milhões de pessoas a condições que, a despeito de todas as aparências, são as condições da selvageria.” (ARENDT, 1989, p. 336).

Os riscos de ouvidos moucos e de hipócrita indiferença a esta necessidade candente são bem conhecidos (pois efetivaram-se no passado) e, infelizmente, ditam o tom de nossa atualidade (pois se encontram no presente).

Considerações finais

Este trabalho, singelo em sua concepção e desenvolvimento, buscou, por meio de rápida discussão, enaltecer algumas contribuições que podem ser hauridas na rica constelação dos apontamentos desenvolvidos por Hannah Arendt.

A situação atual de milhões de seres humanos que, após serem arrancados de sua morada pela ameaça da guerra e pela necessidade de sobrevivência, defrontam-se com a absoluta negação de seu pertencimento à humanidade, ao espaço compartilhado dos homens, inquieta, desconcerta e induz ao questionamento. A tragédia contemporânea é a prova de que os germes da tentação totalitária ainda fermentam e se desenvolvem.

Deste modo, o pensamento pulsante de Arendt, arguta intérprete dos dilemas terríveis e definidores do século passado, representa, neste início de século XXI, já duramente marcado por palpável desorientação e laivos recalcitrantes de destituição do humano, a um só tempo, precioso manancial de possibilidades e um vigoroso chamado à ação.

Referências

- AMIEL, Anne. *Hannah Arendt: política e acontecimento*. Lisboa, Portugal: Instituto Piaget, 1997.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- ARENDT, Hannah. *A dignidade da política*. 3. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.
- ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- ARENDT, Hannah. *Da Revolução*. Trad. de Fernando Dídimo Vieira. São Paulo: Ática; Brasília: Ed. da UnB, 1990.
- ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2014.
- ARENDT, Hannah. *O que é política?* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRITO, Fausto. A ruptura dos direitos humanos na filosofia política de Hannah Arendt. *Kriterion*, Belo Horizonte, v. 54, n. 127, p. 177-196, June 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2013000100010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 8 ago. 2016.
- DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

OLIVEIRA, Luciano. *10 lições sobre Hannah Arendt*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

ONU. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acnur-deslocamento-forcado-atinge-recorde-global-e-afeta-653-milhoes-de-pessoas/>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

SCHIO, Sônia Maria. *Hannah Arendt. História e liberdade: da ação à reflexão*. Porto Alegre, RS: Clarinete, 2012.

A sociedade em conflito: segurança jurídica, direitos e garantias em meio à “avalanche processual”

Sociedad en conflicto: seguridad jurídica, derechos y garantías en medio de la “avalancha de procedimientos”

Rodrigo Arruda Vaz *

Resumo: O poder constituinte originário estruturou o Estado para governar a sociedade de forma ordenada, visando ao progresso e à paz, mas este Estado, com o intuito de proteger-se de uma possível revolução dos cidadãos, positivou inúmeras normas para efetivar uma espécie de blindagem sistêmica ao modelo pensado para reger a sociedade. Estas normas em vigor – que somam dezenas de milhares – ao mesmo tempo em que atendem à efetivação dos direitos de alguns indivíduos na sociedade, acabam por atacar o justo direito de outros, pois, na maioria das vezes, não há harmonia entre estas leis. Além disso, os programas de governo pouco se preocupam em dirimir os conflitos da sociedade, pois isto implicaria sanar os problemas do modelo econômico praticado, solução que em tese diminuiria o ingresso de tributos dificultando a efetivação destes programas. Esta inércia do Estado, na resolução dos problemas resultantes do modelo econômico praticado, resulta em um crescente número de demandas judiciais, pois geram conflitos que só podem ser solucionados pelo Judiciário. O resultado é o imenso número de processos que se acumulam à espera de resolução em gabinetes de Magistrados. O Poder Judiciário, por estar fora do centro de decisões políticas, tem que tentar solucionar sozinho todos os conflitos da má gestão da sociedade. Diante deste quadro, o Judiciário encontra-se soterrado em meio a dezenas de milhões de processos em tramitação. Existe ainda a possibilidade de o Judiciário politizar-se, com o intento de ingressar no centro decisivos da sociedade, para tentar salvar-se da avalanche processual. E, neste contexto, está a segurança jurídica do cidadão que não só tem os seus direitos abalados como também tem dificuldade em vê-los reparados pela demorada marcha processual.

Palavras-chaves: Sociedade. Conflito de classes. Segurança jurídica. Morosidade processual. Politização do Poder Judiciário. Separação dos poderes.

Resumen: El estado fue creado y estructurado por el poder constituyente originario para gobernar la sociedad ordenada que busca el progreso y la paz, pero este mismo Estado con el fin de protegerse de una posible revolución de los ciudadanos positivó numerosas normas para efectuar una especie de escudo. Estas leyes vigentes suman decenas de miles mientras asisten a la realización de los derechos de algunos individuos en la sociedad acaban atacando los justos derechos de los demás, en su mayor parte, no hay armonía entre estas leyes. Además, los programas de gobierno tienen poco interés en la resolución de conflictos de la sociedad ya que esto implicaría resolver los problemas del modelo económico practicado, una solución que en teoría podría reducir el ingreso de los impuestos que obstaculizan la eficacia de estos programas. Esta inercia del Estado en la solución de los problemas de resultantes practicado modelo económico eventualmente resulta en un creciente número de demandas, ya que generan los conflictos que se pueden resolver sólo por el poder judicial. El resultado es la enorme cantidad de procesos que construyen la resolución de espera en las oficinas de la Magistratura. El poder judicial, que por estar fuera del centro de las decisiones políticas, termina teniendo que tratar de resolver por sí solo todos los conflictos de la mala gestión de la empresa. Dada esta situación, el poder judicial está enterrado en medio de decenas de millones de procesos en curso. Existe la posibilidad de que el poder judicial esté politizado,

* Graduado em Gestão Financeira pela Uninter e graduando no curso de Bacharelado em Direito, da UCS. Está desenvolvendo o seguinte trabalho de conclusão de curso: Teoria da decisão judicial: a prestação da tutela jurisdicional provisória no Código de Processo Civil brasileiro de 2015, sob orientação da Dr.^a Marcia Andrea Bühring. E-mail: rodrigo@caxias.rs.gov.br

con la intención de entrar en los centros decisivos de la sociedad, para tratar de salvar la avalancha de procedimientos el que sufre. Y en este contexto es la seguridad jurídica de los ciudadanos no sólo ha sacudido sus derechos, pero también tienen dificultad para ver de ellos restauró por moción de procedimiento prolongado.

Palabras clave: Sociedad. Conflicto de clases. Seguridad jurídica. Retrasos en el procedimiento. Politización del sistema judicial. Separación de poderes.

Introdução

A celeridade processual,¹ prevista ao teor no art. 5º, LXXVIII,² da Constituição Federal 1988, justaposta aos princípios norteadores do devido processo legal, garante a entrega de efetividade do direito discutido em juízo pelas partes demandantes; uma vez solucionada a lide, revela-se então a justiça, a pacificação entre os litigantes e, por conseguinte, a paz social pela tutela jurisdicional exitosa. Neste trabalho analisa-se como o Estado³ conseguirá entregar esta efetividade jurisdicional, mesmo diante do seu maior desafio: a avalanche processual. É inequívoca a compreensão desta expressão, quando se analisa os dados e argumentos trazidos para o debate neste artigo, em que se verifica a presença e alguns dos motivos da imensa carga, de novas demandas, que diariamente soma-se aos milhares de processos já tramitando no Poder Judiciário.

O objetivo do trabalho é investigar: Por que existe um crescente número de demandas propostas para a solução de conflitos ao Judiciário? Quais são os indivíduos afetados com a demora no processamento destas demandas? Entender como o Poder Judiciário está agindo para superar a dificuldade de processar e julgar todos estes feitos que, diariamente, chegam aos gabinetes dos Magistrados. Investigar a responsabilidade estatal, no tocante à desídia pela não promoção e manutenção de um harmônico convívio social. E, por fim se o convívio social harmônico da sociedade evitaria a

¹ Princípio da celeridade, Sinómia: princípio da brevidade. A celeridade é uma das quatro vertentes que constituem o princípio da economia processual. As outras são economia de custo, economia de atos e eficiência da administração judiciária. [...] As pedras no caminho da celeridade são o acúmulo de serviço (originário dos muitos conflitos sociais que aportam ao Judiciário) e o pequeno número de juízes. O Estado é tímido em promover a melhor distribuição de riqueza nacional com vistas a diminuir os conflitos sociais. (PORTANOVA, 2001, p. 171).

² Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 2016). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 5 maio 2016.

³ Numa estrita visão juspositivista, é a instituição que detém o poder de coerção incidente sobre a conduta dos cidadãos, determinando-lhes, através de um sistema normativo respaldado na força, o que podem e não podem fazer. (MELO, 2000, p. 38).

procura do Judiciário para apreciar tais demandas, que buscam além da reparação de algum direito cerceado, a igualdade pelo reconhecimento como ser humano de direitos e deveres.

A relevância do assunto justifica-se pela resposta dos questionamentos anteriores, em apontar quais direitos do cidadão são tolhidos, diante da demora processual; e por qual risco a sociedade passa, devido ao grande volume de demandas chegando ao Judiciário. E alertar quanto a uma pretensa politização do Judiciário, motivada pelos inúmeros conflitos a serem solucionados.

O trabalho está estruturado em quatro partes: a primeira, destaca o sistema legal brasileiro e procura explicar como está estruturado este sistema, e ainda debate acerca do imenso número de leis em vigência no Brasil, a efetividade e pertinência destas normas, demonstrando seus efeitos nos conflitos presentes na sociedade. A segunda, trata do sistema econômico de mercado de capitais e a sua influência na sociedade. A terceira parte aponta as formas que o Poder Judiciário buscou para tentar solucionar o ingresso de demandas e traz estatísticas do número de processos em tramitação, A quarta parte trata do imenso acúmulo de processos à espera de decisão e relativiza o número de processos com o conflito entre as classes e ainda descreve como esse cenário preocupa, pois torna ainda mais degradante o convívio social pela demora da efetividade da justiça.

Tamanho o número de demandas que chegam a gabinetes de Magistrados, que se assemelham a uma avalanche de processos; traduzem variadas espécies de conflitos, que vivem os indivíduos formadores da sociedade. Muitos destes conflitos são responsabilidade do Estado, que age de forma desidiosa no tocante à sua tarefa de estabelecer um harmônico convívio social entre os seus cidadãos. Desarmonia social que tem como produto a avalanche de processos que “soterra” membros do Judiciário. Em meio a estas disfunções sociais, estão em debate os direitos do cidadão componente desta sociedade, que, além de ter tido o seu direito tolhido, precisa entrar no fim da imensa fila de processos à espera de distribuição, tramitação e sentença, para apenas no final desta longa marcha obter a justa reparação do seu direito.

O sistema jurídico brasileiro e a sociedade em conflito

O modelo constitucional destacou a tarefa de aplicar contenciosamente a lei solucionando os conflitos controversos da sociedade⁴ ao independente e autônomo Poder Judiciário. Logo, todas as lides dirigem-se ou pelo menos deveriam ser dirigidas ao Judiciário, para lá serem devidamente apreciadas e, após o deslinde processual, ver-se as lesões de diversos direitos sanadas. Mas o Poder Constituinte Originário de 1988 não teria como prever que mais tarde o Judiciário estaria prestes a sofrer um soterramento pela imensa carga processual; o legislador originário não poderia prever que os mandamentos de harmonia entre os poderes e de respeito à dignidade do cidadão não seriam cumpridos, e que a desatenção a estas premissas, mais tarde, poderia resultar em mais uma contradição: a temida quebra da interdependência entre os poderes. Todos estes fatos eram imprevisíveis para o legislador originário, mas estão prestes a ser validados pelo completo desarranjo social, que resulta em número incalculável de demandas ao Judiciário, tornando quase impossível a tarefa de entregar a segurança jurídica necessária para a manutenção de uma ordem social harmoniosa e justa. Entende-se por desarranjo social o cerne dos argumentos trazidos por Tavares e Fiori:

A concepção externa mais corrente vê o Brasil economicamente paralisado e politicamente ingovernável. Alguns preveem ou já veem diretamente imerso no caos. **Um quadro que quase se aproxima da “extravagância”, quando se lhe agregam alguns números bastante conhecidos sobre condições sociais de concentração de renda e da riqueza no país**, em nível regional e pessoal. (TAVARES; FIORI, 1996, p. 138).

Este cenário perdurou-se ao longo dos anos e permanece até os dias atuais; esta afirmação sustenta-se também pelos argumentos trazidos pela obra Programas de Transferência de Renda (CALGARO, 2013, p. 71), que, comparando os diversos índices apresentados pela Unesco, argumenta: “Analisando-se o IDH de 2011, verifica-se que o Brasil ocupa a 84ª posição no *ranking* mundial. Mesmo tendo uma gama de recursos naturais, em contrapartida existe um forte quadro de desigualdade social.”

Tal desarranjo social torna difícil não só a tarefa de julgar todos os inúmeros conflitos, como também a tarefa de governar. O Poder Executivo passa por conturbados problemas, aponta uma crise econômica que afeta o País, devido à crise global que criou

⁴ Significa: reunião, agrupamento, ou agremiação de pessoas, na intenção de realizar um fim, ou de **cumprir um objetivo de interesse comum**, para o qual todos devem cooperar, ou trabalhar. (SILVA, 2008, p. 1313, grifo nosso).

uma espécie de recessão mundial afetando o Brasil, no que toca às exportações e encarecendo as importações. Além disso, é perceptível uma crise de governabilidade federal – que resultou em uma instauração de processo de *impeachment* – e, em alguns estados federados, motivado pela falta de firmeza ideológico-partidária, para conduzir solidamente os programas de governo. Assim, as dificuldades são grandes no Brasil, momento em que governar é difícil, julgar está se tornando impossível diante de tantas demandas, e em meio a tudo isso cada vez mais criam-se leis e órgãos administrativos, para conturbar mais o cenário – sem dúvida, a ordem constitucional passa por um profundo abalo. O problema todo vai parar no Judiciário, que passa a ter o seu sistema posto em prova. Nesta análise de como os Poderes, fechados em seus diferentes sistemas, reagem ao universo que os cerca, traz-se o estudo de Stamford sobre a visão sistêmica de cada um dos poderes que regem a sociedade:

Incluir a prática forense na investigação significa aceitar a idéia de que o mundo jurídico é uma entidade que envolve tanto o sistema jurídico em sua estrutura e processo quanto o ambiente e os demais sistemas. Assim é por não haver como sustentar a idéia de isolamento, de auto suficiência do sistema jurídico. O dilema é como pensar a atividade judicial como ação capaz de atuar interferindo nas relações sociais, formando expectativas de comportamentos, por isso, mecanismo capaz de controlar e até evitar conflitos sociais. (STAMFORD, 2000, p. 36).

É necessário lembrar que estes numerosos conflitos, que acumulam-se nas prateleiras do Poder Judiciário, só chegam a este fim devido a má condução da sociedade por parte do Poder Executivo e do Poder Legislativo. O primeiro, pela não efetivação da pretensão legislativa e pela má gestão dos seus programas de governo – muitas vezes têm difícil efetivação, pois precisam de aprovação do Senado e da Câmara de Deputados; o Legislativo, responsável pela criação das leis, tem sua parcela de responsabilidade pelo caótico cenário normativo, que torna difícil a manutenção de uma vida digna dos indivíduos submetidos à égide de suas normas, pois milhares de leis vigentes no País possuem exegese truncada, conflituosa e que pouco contribui para solucionar os centenários problemas vividos pelo Brasil, desde a época de sua colonização. Esta produção normativa desordenada resulta muitas vezes na incoerente criação de novas normas para solucionar as que estavam em conflito.

No Brasil, adota-se o sistema jurídico positivista de origem romana.⁵ Este é mais seguro do ponto de vista garantista dos direitos individuais e coletivos, considerando que estes direitos e deveres estão em uma hierarquia mais elevada, mais difíceis de serem suprimidos. Algumas normas – apesar de não possuir grande efetividade – contribuem para garantir o mínimo acesso a direitos, pois, muitas vezes, o legislador é quase compelido a editá-las – quando sofre pressões de determinados grupos sociais. Outras normas vão ao encontro dos interesses das elites dominantes no País.

O legislador, nesta tarefa de normatizar relações, tem que contentar um ou outro grupo, e torna-se o centro das atenções financeiras, pois tem o poder de barganha que passa a emergir desta discricionariedade legislativa com as classes presentes. O legislador possui o condão de equalizar os contrastes sociais mitigando as diferenças ou favorecendo os grupos dominantes para a manutenção da exploração e o seu lucro. Os chefes de governo e Magistrados também estão submetidos a estas normas e por este motivo estão submetidos às ondulações das marés econômica, legislativa, ideológica e social.

Em contraste com esta lógica jurídica está o sistema *common Law*,⁶ que não é positivado pela lei mas sim em sentenças pretéritas. A *prima facie*, parece ser mais adequado – pois uma vez que pode ser contextualizado – não torna-se obsoleto frente às relações humanas e sociais que estão sempre em constante modificação; procura fixar-se mais ao direito pleiteado pelas partes e não à lei propriamente dita. Explicando melhor, no sistema *common law* existe a formação de convencimento do juízo, que parte de um caso já definido para o julgamento de um posterior. Pensa-se ser menos garantista, pois o Magistrado tem mais liberdades, não ficando adstrito à lei vinculadora. Este sistema possui também alguns problemas; como a figura central é o Magistrado, e só cabe a ele decidir sem uma base legal mais vasta e parametrizadora, torna-se emergente o risco de haver uma decisão mais política e mais propensa a sofrer variados tipos de assédios financeiros e ideológicos.

⁵ O sistema jurídico de influência romana é codificado e legislado; sendo assim, a principal fonte do direito é a lei. De modo geral, o costume e a jurisprudência apresentam-se como fontes subsidiárias. (SIQUEIRA JÚNIOR., 2009, p. 107).

⁶ A aplicação do *common law*, entendido este em sentido estrito, orienta-se pelo princípio da obrigatoriedade do precedente judicial. [...] O Precedente, ao contrário, é um só. É a solução dada a um caso antecedente. Em outras palavras, enquanto o costume e a jurisprudência necessitam de repetição prolongada para se firmarem, o precedente se impõe sem nenhuma delonga. (SIQUEIRA JÚNIOR, 2009, p. 107).

O sistema jurídico brasileiro é positivista, ou seja, a lei é a onipresente e vincula à ação de todos, garante as possibilidades de agir e não agir frente às situações. Desta forma, justifica-se as centenas de milhares de leis vigentes. Motivo da tamanha desordem em meio a tantas normas, que até mesmo os próprios Magistrados simplesmente desconsideram alguns dispositivos, ignorando totalmente sua exegese. Com justificativa de que o Magistrado deve interpretar o direito e não ser um mero reproduzidor do texto normativo, descontextualizado da realidade dos fatos. E na falta do texto adequado, o Magistrado, muitas vezes, extrapola este ânimo contextualizador desvirtuando por completo o intuito do legislador ponderando os fatos em relação à legislação, ora com interpretação mais restritiva de direitos, ora com interpretação mais ampla.

Observa-se que os diferentes sistemas jurídicos estabelecem seus peculiares pontos negativos e positivos, mas o que irá influenciar, na efetividade da justiça, é o quanto a sociedade está disposta a aproximar-se da política interna e externa, entendendo um pouco do complexo mundo em que se vive, para assim, de forma clara, conseguir impulsionar e cobrar do Estado a promoção de diversos direitos tais como: acesso efetivo a direitos fundamentais, maior uniformidade na distribuição de riquezas entre as classes e o consequente bem comum da sociedade.

Apesar de a Constituição dispor sobre diversas normas programáticas, no sentido da busca deste bem comum, a quantidade exacerbada de normas infralegais, incongruentes no Brasil, não garante a igualdade social nem o acesso ao direito⁷ e impede o aumento nos índices de qualidade de vida da sociedade; provoca o efeito inverso, ou seja, a perpetuação da marginalização. A quantidade e complexidade das normas é tamanha, que até mesmo para os que têm acesso a um mediano grau de instrução, torna-se uma aventura entender até que ponto a norma lhe permite agir ou não agir. Ao invés de trazer segurança jurídica – a imensidão de normas –, resulta um conflito generalizado da sociedade, pois torna-se verdadeira barreira⁸ de acesso aos direitos do cidadão. Os problemas são muitos, assim como as normas que os regulam

⁷ Complexo de princípios e normas comprometidas com os valores sociais, que o Estado torna incondicionais e coercitivos para regular a convivência social. (MELO, 2000, p. 30).

⁸ Explica-se o sentido da palavra *barrera*: o cidadão vê-se repleto de normas intrincadas para regular os atos que deve fazer e os que não deve, mas quando procura ao *judiciário*, na busca dos seus direitos, encontra um muro que ao mesmo tempo que lhe garante alguns direitos limita outros. Esta insegurança legislativa e a lenta poderação e revisão destes direitos pelo Judiciário, considerando as milhares de lides que possui para ajustar em meio a complexidades sociais e econômicas, que podendo demorar anos para a sua conclusão, evidenciam uma verdadeira barreira no acesso à efetivação dos direitos.

nas diversas relações cotidianas, a exemplo de: relações de vizinhança, matrimoniais, empresarias, fiscais, financeiras, trabalhistas, consumeiristas, ou até mesmo o simples fato de deslocar-se de casa para o trabalho gera um conflito no direito de trânsito. O fato comprovador de que há um elevado nível de desarranjo social pode ser conferido pela mera observância das relações sociais, sendo possível encontrar ao menos um desses conflitos citados.

O sistema econômico e a sociedade

O mercado de capitais⁹ é um sistema econômico segregador que afeta gravemente as relações sociais, tornando-as quase impossível a tarefa de harmonizá-las, ensejando uma inquietação social. A regra neste ambiente é o individualismo, a disputa entre as classes e o lucro. Além disso, este mercado – uma vez que está globalizado – torna fácil a especulação entre mercados de diferentes Nações-Estado, enfraquecendo a economia de algumas nações e fortalecendo a de outras. As que possuem sua economia enfraquecida amargam a queda do valor da sua moeda, a evasão de investimentos, e uma aceleração nos problemas resultados do mercado de capital, como: o mais rápido desemprego, a maior violência, a maior dependência estatal perante os grandes detentores de capital, pois os Estados a eles recorrem em busca de mais investimentos nos setores privados e públicos, a fim de fazer a roda econômica girar novamente e gerar empregos, pagando juros, e recebendo a arrecadação de tributos em troca.

Por sua vez, os países patrocinadores do mercado têm sua economia fortalecida; por ter mais poder de especulação das nações mais fracas, exploram assim a sua força de trabalho e seus recursos primários diante do favorecimento cambial especulativo. Ilustra este cenário desequilibrado Stiglitz (2002) apontando os diferentes vieses em que a economia de mercado globalizado se estabelece:

A globalização hoje não está dando certo para muitos dos pobres do mundo. Não está dando certo para a grande parte do meio ambiente. Não está dando certo para a

⁹ Mercado de capitais é toda a rede de Bolsas de Valores e instituições financeiras (bancos, companhias de investimento e de seguro), que operam com compra e venda de papéis (ações, títulos de dívida em geral) em longo prazo. Tem a função de canalizar as poupanças da sociedade para o comércio, a indústria e outras atividades econômicas e para o próprio governo. Distingue-se do mercado monetário, que movimenta recursos em curto prazo, embora ambos tenham muitas instituições em comum. Os países capitalistas mais desenvolvidos possuem mercados de capitais fortes e dinâmicos. A fraqueza desse mercado nos países subdesenvolvidos dificulta a formação de poupança, constitui um sério obstáculo ao desenvolvimento e obriga esses países a recorrerem aos mercados de capitais internacionais, sediados nas potências centrais. (SANDRONI, 1999, p. 381).

estabilidade da economia global. [...] Para alguns, existe uma saída fácil: abandonar a globalização, isso não é nem exequível nem desejável. [...] (2002, p. 263).

Diante dos problemas gerados por estes fatores, resultando na conseqüente busca de resolução dos conflitos, pela via judicial é iminente a possibilidade de o Poder Judiciário não conseguir cumprir a missão constitucional, pois a carga de trabalho para a solução de demandas é enorme e só vem crescendo nos últimos anos. E prever este futuro colapso do Judiciário é prever também o seu possível ajuste nos demais poderes, para impedir este cenário. Isto seria o mesmo que inserir o Judiciário no centro das decisões políticas e, conseqüentemente, tolerar a dependência dos poderes ou até mesmo a sua fusão. Argumentando nesta lógica, Moraes (1997) se expressa sobre a jurisdição do poder:

[...] os primeiros esboços do Estado de direito, na qual todo poder emana do povo e é em nome dele exercido, ficando como marca suprema de tal concreção o caráter substitutivo da atividade estatal em relação aos componentes do grupo social. Apenas ilustrando um pouco mais esta questão, não podemos, obviamente, desvincular a atividade de resolução dos conflitos intersociais do conceito de democracia, ou seja, de governo do povo. E a razão é muito simples, já que a necessidade de um “governo do povo” encontra resposta na própria necessidade que este “povo” tem de viver melhor com menos atritos internos [...]. (MORAES, 1997, p. 37).

Aventar tal possibilidade de aproximação dos poderes, para resolver a enorme quantidade de demandas e atender os anseios da coletividade, é correr o risco de uma fusão entre os poderes – uma espécie de força-tarefa estatal para apagar as chamas em que a sociedade está inserida – com desastrosas conseqüências, no que tange às garantias do cidadão, pois, uma vez possibilitando-se a permeação entre os poderes, ficará difícil haver controle e fiscalização mútua.

Motivo do crescimento das demandas é o cidadão que busca mais que a simplesmente solução de suas lides. A luta por espaço entre as classes, em um contexto em que foi concebido para ser desigual, resulta em várias espécies de conflitos insolucionáveis, pois não foram pensadas as conseqüências deste modelo social. E, obviamente, não foram pensadas também as ferramentas para a solução destes problemas no sistema jurídico. Stamford (2000, p. 58) analisa o ambiente em que as relações jurídicas ocorrem e descreve o ambiente conflituoso em que se vive atualmente, na busca por solução dos conflitos e realização dos anseios sociais: “o estudo dos componentes do sistema jurídico conduz à concepção de o direito ser um

produto da cultura jurídica e da sociedade, pois **reflete tanto os valores daqueles que controlam o sistema político e o econômico, quanto os anseios sociais**". (STAMFORD, 2000, p. 58, grifo nosso).

O modelo proposto pelo mercado de capitais e a globalização é programar os indivíduos da sociedade para o individualismo e a competitividade. A meta do sistema é difundir a ideia de que precisa-se sempre possuir mais que o outro indivíduo, para conseguir "ser mais", um cidadão louvável. Em outras palavras, quanto mais o indivíduo possui tanto mais ele será reconhecido como presente neste modelo. A relação colaborativa de "ganha-ganha" do ambiente de negócios só se estabelece entre aqueles que ganham conjuntamente algum lucro de outro indivíduo que, por sua vez, sai perdedor. A vantagem de um indivíduo ou de um grupo é traduzida em lucro sobre a perda patrimonial ou sobre a exploração da força de trabalho dos hipossuficientes – os que são objetos de exploração econômica do mercado de capitais. Esta relação assemelha-se a um sistema primitivo em que "vence o mais forte". O modelo ideológico do mercado de capitais, que os programas de governo brasileiro tomaram como exemplo e seguem às cegas os ditames do mercado, ignoram os seus resultados. No fim, há um confronto entre classes e indivíduos. Nesta mesma linha de raciocínio, está Stamford:

Como o que cria o direito são os interesses sociais, a ideologia exerce um impacto determinante sobre ele. Desse modo de ver, a estrutura do sistema jurídico não é delimitada pelo direito estatal, pois este sistema é **impulsionado por demandas judiciais, através das quais se dá o ingresso de fatores sociais**, muitas vezes distintos dos previstos nas normas jurídicas. [...] Assim é por considerar que a criação legislativa e as decisões jurídicas são eivadas de fatores ideológicos e de outra maneira não poderia ser. (STAMFORD, 2000, p. 58-59, grifo nosso).

Ora, é de tamanha ingenuidade, partindo desse paradigma desequilibrado, esperar-se o desenvolvimento de um ambiente harmonioso. O que resta ao cidadão é fazer o uso do direito do livre acesso para demandar ao Poder Judiciário – o último Poder ao qual o cidadão irá recorrer para salvaguardar alguns dos direitos que ainda lhe restam, mas precisa esperar longos anos para obter a reparação do seu bem da vida atingido. Antes então não tivesse o Estado suprimido o direito à autotutela do cidadão, pois assim ainda teria alguma forma de defender seus direitos. Pois a forma que lhe é proporcionada para a defesa dos seus direitos não lhe é a mais efetiva para a sua proteção, contrariando-se,

assim, toda a lógica constitucional garantidora da dignidade de pessoa humana, em especial o real e amplo acesso à justiça.

A contrassenso à lógica constitucional – igualdade e a justiça como valores supremos – alguns doutrinadores posicionam-se de forma equivocada e totalmente descontextualizada com a realidade, quando relacionam as classes menos favorecidas com amplo acesso à justiça o qual é pretensamente garantido ao cidadão. Para exemplificar este debate, observa-se o posicionamento de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

A tutela dos menos favorecidos economicamente: Em virtude do dever de **viabilizar o acesso** de todos ao Poder Judiciário, **o estado tem que editar procedimentos acessíveis àqueles que possuem menos recursos financeiros**. Estes procedimentos devem conter qualidades que os façam mais baratos, rápidos e informais. Nessa linha, o legislador, em obediência às normas constitucionais que garantem o acesso a justiça [...] (MARINONI; AHENHART; MITIDIERO, 2015, p. 45, grifo nosso).

Em outras palavras, os autores dizem que o Estado, para viabilizar o acesso a todos ao Judiciário, tem que editar procedimentos acessíveis. Ora, maquiagem a entrega igualitária ao acesso à justiça, com um discurso adaptativo, não é o mesmo que efetivamente entregar o acesso à justiça. Criar procedimentos acessíveis para a entrega de acesso e efetividade de justiça aos que possuem menos recursos financeiros não é o mesmo que efetivamente viabilizar o acesso à justiça a estas pessoas, pois o acesso à justiça é criar meios para que estas pessoas, com seus próprios rendimentos, consigam buscar seus próprios caminhos legais de defesa, sem a necessidade do estado para garantir a não tutela.

Aquiescer pontos de vista distorcidos como este só reforça a tese de que o Estado cumpre seu papel de entregar os direitos para a devida proteção das garantias do cidadão, o que não é verdade, pois o Estado encontra-se enfraquecido frente ao neoliberalismo econômico. Anseia-se por um estado mais presente, no que tange à efetivação das garantias. Neste sentido:

Confirmando a tese de que os homens somente poderão ser considerados plenamente emancipados se, e somente se, houver uma conjugação da liberdade com igualdade. Então é possível afirmar que na obra *Uma teoria da Justiça*, Rawls não conceitua a liberdade apenas formalmente, pois é com **o acesso aos bens primários que os indivíduos podem ser considerados realmente livres e, portanto, detentores de uma vida digna**. [...] Aqui é observado que Rawls pode ser visto como opção às teorias que pregam o fim do Estado ou um Estado mínimo, **já que para ele a justiça depende de uma estrutura estatal forte, capaz também de interferir nas políticas econômicas para assegurar**, por meio de suas instituições,

a satisfação da igualdade e de liberdades básicas, bem como da igualdade de oportunidades. (PILON; DUTRA, 2005, p. 197, grifo nosso).

A sociedade espera do Estado e das instituições públicas, que se encontram apáticas quanto à proposta de mitigar a exploração promovida pelo mercado de capitais, uma vez que estas instituições beneficiam-se desta exploração, pois auferem o ingresso de tributos gerados a partir da economia de mercado, e também ao explícito incentivo pela busca de mais capital, mais produtividade, e mais consumo do setor privado. Neste sentido, Portanova faz uma crítica ao legislador sobre sua intenção clara em fomentar o mercado de capitais:

Ademais, nem todos os processos são demorados, muitos procedimentos ordinários terminam em tempo bastante razoável, considerando a complexidade que encerram. Outros – com procedimento especialíssimo – têm logrado as benesses legislativas de um andamento mais célere. Nestas últimas hipóteses, **a lei faz verdadeiro privilégio a determinados valores especialmente guardados pelo sistema capitalista.** É o caso das legislações específicas que atribuem rápidos procedimentos aos interesses das instituições financeiras. (PORTANOVA, 2000, p. 173, grifo nosso).

O legislador, quando promove essa espécie de incentivo, entra em ciclo dependente, em que o Estado cada vez mais assume as mazelas geradas, a partir do mercado de capitais como exemplo a poluição, o individualismo, a disputa entre classes e a violência. Precisando assim retroinjetar parte de tributos em incentivos à produção de mais capital, para assim auferir mais tributos, tentando compensar os problemas sociais deixados por este ciclo decadente.

O poder judiciário e a incessante carga de trabalho

O Judiciário, então neste desconforto e deslocado dos centros das decisões, passa a criar fórmulas – que o seu microssistema permite – para solucionar mais agilmente as demandas. Lides iguais ou parecidas são julgadas por comparação. Parte-se aqui do pressuposto de que é possível utilizar-se uma decisão de uma determinada demanda com partes distintas, em momento contextual distinto, mas que, mesmo assim, ainda há alguma semelhança com tantas outras que já tiveram o seu trânsito em julgado. O Poder Judiciário no Brasil encontrava a figura do magistrado cansada, pois julgar tornava-se uma tarefa repetitiva e cansativa. Eram tantas as demandas semelhantes que surgiam de problemas de mesma raiz, os quais o governo não se preocupava em solucionar.

Os magistrados criam uma nova ferramenta – a súmula¹⁰ – com dois principais objetivos: o primeiro, é organizar as teses jurídicas, pois diante das demandas e pelo Direito ser uma ciência humana, apareceriam muitas decisões desiguais relacionadas a casos fáticos muito semelhantes, o que trazia certa insegurança jurídica. Neste sentido, Siqueira Junior contextualiza o ingresso das súmulas no Brasil.

As sùmulação da jurisprudência ingressou no sistema jurídico pátrio em 28 de agosto de 1963, através de emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que instituiu a “Sùmula da Jurisprudência Predominante Do Supremo Tribunal Federal”, com a finalidade de organizar as teses jurídicas assentes no Supremo Tribunal Federal. (SIQUEIRA JÚNIOR, 2009, p. 89).

O segundo objetivo é agilizar a entrega da resposta do Poder Judiciário, pois já se percebia a morosidade dos procedimentos, pois as soluções para os conflitos devido ao aumento de seu número tornava improdutiva e repetitiva a tarefa de apreciação. A argumentação de Campilongo considera acerca do assunto:

[...] nos países de tradição positivista a atividade do juiz sempre foi descrita como um desdobramento quase mecânico da “vontade da lei”. Diante da clareza da lei, cessa o espaço para a interpretação. Isso pressupõe que os problemas jurídicos possam ser resolvidos mediante uma única resposta legítima. Entretanto, as demandas judiciais frequentemente não comportam soluções tão simplistas. [...] a própria lei, vaga e ambígua, oferece possibilidade a múltiplas interpretações. (CAMPILONGO, 2002, p. 475).

As súmulas contribuíram muito para trazer maior uniformização nas decisões, pois devido à enormidade de leis conseguia-se abstrair inúmeras interpretações jurídicas válidas. Mais tarde, o Poder Judiciário, com a Emenda Constitucional 45, de 2004, passou a ter a competência para editar súmulas vinculantes. Esclarece melhor Siqueira Junior:

A súmula vinculante apresenta a natureza de norma jurídica, pois é dotada de obrigatoriedade, mas não, com efeito, erga omnes e sim em relação ao Poder Público, e como toda norma jurídica apresenta vigência temporal. [...] O fundamento do ingresso da súmula vinculante no sistema jurídico brasileiro é a segurança jurídica. (SIQUEIRA JÚNIOR, 2009, p. 94).

¹⁰ No âmbito da uniformização da jurisprudência, indica a condensação de série de acórdãos, do mesmo tribunal, que por adotarem idêntica interpretação de conteúdo jurídico em tese, sem caráter obrigatório, mas persuasivo, e que devidamente numerados estampem em repertórios. (SILVA, 2008, p. 1348).

Neste mesmo sentido, destaca-se o posicionamento infra que, detalhadamente, explica a chegada da súmula como meio de manter o crédito da população nas decisões do Poder Judiciário, e como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros que à época já era expressiva:

Sempre nos pareceu extremamente preocupante o fato de um sistema jurídico ser exageradamente tolerante com a subsistência de decisões judiciais diferentes para casos idênticos. A observação da vida nos fez perceber que, quando isso acontece, há uma imensa decepção da população, acompanhada de uma dose elevada e significativa de descrédito em relação ao Poder Judiciário. (MEDINA; WAMBIER, L.; WAMBIER, T. 2007, p. 7).

As súmulas vinculantes trouxeram um pequeno fôlego ao Judiciário. Com o passar dos anos, as demandas foram se avolumando. Apesar das súmulas evitarem o retrabalho no julgamento de demandas repetitivas, o andamento processual tornava-se demasiadamente devagar novamente. Outras modificações vieram para tentar minimizar o problema, como a implantação do processo judicial eletrônico no Judiciário Federal e na Justiça do Trabalho, tornando pouco mais célere a tramitação processual e o envio de cartas precatórias e de ordem a outros juízos, por exemplo, mas a agilidade quanto às decisões, decisões interlocutórias e sentenças continuaram a ter que aguardar pela disponibilidade do Magistrado, que com o aumento do número das demandas, naturalmente, demora-se mais para julgar os processos.

A avalanche processual, a longa espera para reparação de direitos e efetivação das garantias constitucionais

Contudo, o número de processos só não havia diminuído como tendia a crescer muito aos longos dos anos seguintes, como hoje se verifica. O último artifício implementado, além da criação do processo judicial eletrônico, foi a grande reforma do ano de 2010, com Emenda 45, que repaginou o Poder Judiciário. Com esta emenda, o Supremo Tribunal Federal passa a fazer uso da figura da Repercussão Geral.¹¹

¹¹ A Repercussão Geral [...] possibilitar que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número de processos encaminhados à Suprema Corte. Uma vez constatada a existência de repercussão geral, o STF analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos. A preliminar de Repercussão Geral é analisada pelo Plenário do STF, através de um sistema informatizado, com votação eletrônica, ou seja, sem necessidade de reunião física dos membros do Tribunal. Para recusar a análise de um RE são necessários pelo menos 8 votos, caso contrário, o tema

Solucionou parte do crescente número de processos que estavam à espera para serem analisados pela Corte – alguns destes aguardando quase uma década para serem julgados –, o resultado disso é que, a partir de 2011, o número de pedidos de Repercussão Geral só aumentou. Em 2011, foram equivalentes a 22% dos 38 mil processos que chegaram à Corte, números que só aumentaram progressivamente ano, a ano chegando à marca de 66% dos mais de 57 mil processos em 2014.¹² Analisando que o número de processo quase dobrou em apenas quatro anos e que o percentual de pedidos de repercussão geral triplicou, parece que o Judiciário fecha uma porta no intento de minimizar o ingresso de processos e o cidadão em busca do seu direito abre outras duas.

Preocupa-se com a relação número de Magistrados *versus* o de processos e verifica-se que, para atender à demanda de processos de forma rápida e ao mesmo tempo atenta aos princípios do devido processo legal, dever-se-ia nomear milhares de Magistrados. Em 10 de maio de 2016, a Justiça Federal da 4ª Região tinha exatos 3.999.222¹³ de processos em tramitação, a quarta região da Justiça Federal é formada pelos Estados do Rio Grande do Sul, que conta com 178¹⁴ Magistrados; de Santa Catarina, que contando com 104¹⁵ membros e o Estado do Paraná com 171¹⁶ Magistrados, inclusos os juízes substitutos. O Tribunal da 4ª região conta com 25 desembargadores. No total perfaz 478 membros, possuindo quase 4 milhões de processos ativos. Esta relação informa que existe um magistrado para cada 8,3 mil processos. Outro dado importante é a relação do número de habitantes *versus* o número de processo. Considerando os quase 4 mil processos frente à população de abrangência

deverá ser julgado pela Corte. Após o relator do recurso lançar no sistema sua manifestação sobre a relevância do tema, os demais ministros têm 20 dias para votar. As abstenções nessa votação são consideradas como favoráveis à ocorrência de repercussão geral na matéria. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/ver_Verbete.asp?letra=R&id=451>. Acesso em: 9 maio 2016).

¹² Dados: BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/ver_Texto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcesso>. Acesso em: 9 maio 2016.

¹³ Dados: BRASIL. Tribunal Regional Federal 4º Região. Disponível em: <<http://www2.trf4.jus.br>>. Acesso em: 10 maio 2016.

¹⁴ Dados: BRASIL. Tribunal Regional Federal 4º Região. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/transparencia/ANEXO_V_JFRS_MAR_2016.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

¹⁵ Dados: BRASIL. Tribunal Regional Federal 4º Região. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/transparencia/ANEXO_V_JFSC_MAR_2016.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

¹⁶ Dados: BRASIL. Tribunal Regional Federal 4º Região. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/transparencia/ANEXO_V_JFPR_MAR_2016.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

da Justiça Federal dessa região, que chega a quase 26 mil no total, percebe-se a relação de que, entre 100 cidadãos, pelo menos 15 ingressam com um pedido na Justiça Federal.

A situação só não é pior que a da Justiça Comum, que tem jurisdição sobre um número muito maior de assuntos, e não conta com o processo eletrônico, o que dificulta ainda mais a tramitação do processo. O CNJ fez um levantamento de todo o Poder Judiciário em que foi indicado o Índice de Produtividade dos Magistrados (IPM) calculado pela razão entre o total de processos baixados e o total de magistrados em atividade – o que indica que, desde o ano de 2009, o ingresso de processos vem sendo maior que a saída e no que toca à análise da justiça estadual em todo o Brasil. Apesar do esforço que vem sendo empreendido nos últimos anos, no sentido de acelerar a marcha processual, e mesmo que não houvesse a entrada de nenhum novo processo, este volume atual só terminaria de ser julgado em três anos de trabalho:

A série histórica da movimentação processual da Justiça Estadual e permite visualizar o aumento do seu acervo processual, pois os casos pendentes (57,2 milhões) crescem continuamente desde 2009 e, atualmente, equivalem a quase o triplo dos casos novos (20,1 milhões) e dos processos baixados (19,9 milhões). Dessa forma, **mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores seriam necessários quase 3 anos de trabalho para zerar o estoque.** Como historicamente o índice de atendimento à demanda não supera 100%, ou seja, a entrada de processos é superior à saída, a tendência é de crescimento do acervo. Além disso, apesar do aumento de 9,2% no total de processos baixados no período 2009-2014, os casos novos cresça com 25 desembargadores. Ao total perfazendo-se 478 Membros, possuindo quase 4 milhões de processos ativos esta relação informa que existe **um Magistrado para cada 8,3 mil processos.** Outro dado importante e relação de o número de habitantes versus o número de processo. Considerando os quase 4Mi de processos frente a população de abram em 13,3%, o que contribuiu para o acúmulo do estoque de processos. (BRASIL, CNJ, 2015, p. 76, grifo nosso).

Observa-se que o magistrado não é devagar na tarefa de julgar, pois é quase uma tarefa hercúlea atuar em milhares de procedimentos por ano. A verdade é quase inacreditável: Como pode ser realizada tal tarefa? Muitos processos têm dezenas de volumes e alta complexidade. Imagina-se um membro do Judiciário, que tenha em sua vara tramitando seis mil processos, descontados os dias de recesso forense, descontados os domingos e feriados, e descontadas as férias, dividindo-se estes hipotéticos seis mil processo pelos duzentos dias de trabalho por ano, o quão rápido lê, despacha e instrui ouvindo testemunhas e partes, em média 30 processos distintos por dia com grande margem de assertividade e eficiência, no tocante aos princípios processuais, materiais e éticos da justiça.

A morosidade na solução das lides, justificada por tal desarmonia sistêmica, afeta os direitos e as garantias fundamentais de classe de indivíduos que já está à margem do acesso à defesa dos seus direitos, que passa a ver-se desatendida pelo Poder Executivo. Dados os programas de governo falhos e que não proporcionam acesso a condições sociais mínimas, para diminuir a diferença social estabelecida entre as classes, são desentendidas também pelo Poder Legislativo dadas as incongruências legislativas que corroboram a desestabilização social e o aumento do abismo social entre as classes.

O único que ainda lhe garantiria alguma sobrevivência em meio a total abandono, assegurando assim algumas das garantias constitucionais contra estas arbitrariedades infligidas ao cidadão, passa a completar o ciclo que afasta este do mínimo direito que lhe restava devido à condução morosa de suas pretensões igualitárias perante ao Poder Judiciário. Bodart argumenta sobre a morosidade processual e a limitação na busca de direitos.

Quando se fala em prestação jurisdicional morosa, retrata-se a situação em que o autor vai a juízo alegando a violação a um direito seu, mas recebe em troca a violência contra outro dos seus direitos, qual seja, a razoável duração do processo (art. 5º., LXXVIII, CF/1988). Referido princípio, cuja previsão expressa na Carta Magna adveio com a EC 45/2004, impõe a exata ponderação entre os valores em jogo, a fim de que o ônus dromológico processual recaia sobre a parte que possui menos chances de sair vencedora. (BODART, 2014, p. 82, grifo nosso).

O Judiciário fica passivo no ataque massivo de demandas que chegam à espera de julgamentos, estando na periferia do centro das decisões. Em um momento próximo, as relações sociais entraram em um total colapso, dada a irresponsabilidade do legislador ao presenciar de forma apática a posição do Estado como refém do mercado de capitais e no final incumbir ao Poder Judiciário a tarefa de entregar o que resta dos direitos que resultaram destas relações ao cidadãos explorados. O Judiciário que paulatinamente politiza-se, com o intento de ingressar de alguma forma neste centro das decisões, tenta solucionar o dramático problema ao qual está inserido. Neste sentido, Campilongo, em sua obra faz um alerta à politização da magistratura e de suas decisões, pois parece ser a única saída para a sobrevivência:

Na chamada “análise econômica do direito” (redução do direito à economia), por exemplo, o problema apenas se desloca para outro âmbito. Pode-se pensar também na discussão sobre a politização dos mercados (influência política sobre a econômica) ou sobre a mercantilização da política (determinação econômica das variáveis político-eleitorais) todos estes enfoques desembocam na mesma

perplexidade: as conexões entre os diversos subsistemas são normais, inevitáveis e produzem mudanças no interior de cada subsistema. (CAMPILONGO, 2002, p. 61).

Campilongo, mais tarde, em outra passagem da sua obra, aponta:

O centro do sistema político desempenha uma função de orientação e subordinação das relações e elementos do sistema. [...] A complexidade do sistema político é assimétrica. As pretensões da periferia dos sistemas são sempre superiores ao âmbito de possibilidades internas de governo do sistema político. O fechamento do sistema político, sua reprodução auto-referencial e sua consequente capacidade de controlar o ambiente, por meio do controle de si próprio dependem da manutenção dessa assimétrica complexidade interna entre centro e periferia. (CAMPILONGO, 2002, p. 74).

Não se pode associar a morosidade processual ao número de magistrados. Acelerar a marcha processual contratando mais membros é olhar o problema sob um viés míope; essa solução manteria o Estado ainda mais inchado e ainda mais dependente de tributos, empurrando-o próximo ao abismo, que se encontra a sua frente. A solução dos conflitos da sociedade não está em nomear um membro da Magistratura para cada dois cidadãos, para resolver as constantes lides, mas em perguntar: Por que os cidadãos encontram-se nestas situações de conflito? O Estado não pode ser tão mínimo a ponto de quedar enfraquecido diante dos antagonistas do sistema nem tão máximo a ponto de ter um agente político, um agente policial, um membro do magistrado para cada cidadão componente da sociedade, vigiando-o continuamente para um cidadão não atingir o direito do outro.

É possível atingir a harmonia social e o bem comum desde que se proponha de forma íntegra a caminhar neste sentido. Precisa-se identificar quem são e onde estão os antagonistas deste jogo, essa busca vai muito além do cidadão, e dos poderes instituídos. Percebe-se a presença de tensões macroeconômicas e de políticas mundiais que sempre põem em xeque a peça que se movimenta no tabuleiro, no sentido da harmonização social. Observa-se que esta complexidade está presente internamente em cada um dos Poderes e em cada uma das sociedades consideradas subdesenvolvidas.

O Poder Legislativo percebe que a autonomia do Judiciário está em xeque devido à crise financeira estatal e à inefetividade de contratação de mais membros para a resolução das demandas. Os Poder Legislativo, há algum tempo, tinha pouca influência sobre o forte e quase intocável Judiciário, mas esta autonomia e independência correm grave risco diante da crise econômica. Parece que a tensão entre os poderes se acirrou, e

o Legislativo finalmente, depois de criar um quebra-cabeça, com infinitas peças embaralhadas em um complexo sistema legal, chama a atenção do Judiciário para um debate mais politizado, no intuito de, juntamente, montar o quebra-cabeça. Deve-se observar os próximos passos do Poder Judiciário e verificar se irá atender este chamado, já que encontra-se enfraquecido por estar prestes a entrar em colapso dada a avalanche de processos, situação que agrava-se a cada ano e, inevitavelmente, o pressiona para participar de debate político, à medida que os anos passam.

Este diálogo entre os Poderes demonstra a preocupante politização do Poder Judiciário, pois cria dependência entre eles, uma vez que precisam interagir mutuamente para superar os desafios trazidos pelo mercado de capitais. Nesse encontro entre os poderes, está o desencontro do Direito com o cidadão, que a cada dia vê-se mais desamparado no que tange à soberania estatal, e segurança jurídica garantidora de direitos e garantias fundamentais que a ele deveria assistir.

Considerações finais

A reparação tardia promovida pelo Poder Judiciário e a clara desídia por parte dos outros poderes traz ao cidadão a sensação de desproteção frente às condições igualitárias de acesso a direitos. Ora, assim é notório que o mercado de capitais não proporciona meios de convívio harmonioso, pois se fundamenta na competição e no individualismo. Os agentes políticos percebem que o lucro trazido pelo mercado de capitais traduz-se em arrecadação de impostos que, por sua vez, colaboram com os programas de governo a cumprirem a sua meta em fornecer incentivos ao setor privado, na promoção de mais lucros e, conseqüentemente, mais impostos. Este quadro leva o governo à total apatia frente aos problemas vividos pelos cidadãos das classes dominadas e exploradas pelo mercado.

Afirmar que o Estado cumpre o dever de viabilizar o acesso de todos ao Poder Judiciário é uma falácia, pois viabilizar o acesso à justiça é viabilizar o acesso a todos a obter por si mesmos o acesso à justiça, não importando de qual classe se faça parte. Justiça social não é só proporcionar que a sociedade busque a solução dos seus conflitos como principalmente evitar que a sociedade se torne conflituosa.

A espera do cidadão pelo término da longa marcha processual significa verdadeiro cerceamento à efetiva reparação de seu direito, que só foi atingido, pois formava o polo hipossuficiente da relação. Agora, este cidadão que, além de ter sido a parte

hipossuficiente em uma relação que lhe causou este dano e a consequente perda da chance com este direito que se perdeu – que uma vez houvesse sido garantido – e lhe garantiria o acesso a outros pretensos direitos que, por sua vez, resultando num encadeado acesso o que possibilitaria a ele e a todos outros de seu meio social alcançar o mesmo nível de acesso aos direitos. Situação está que não o tornaria hipossuficiente, efetivaria a dignidade de ser humano e ainda garantiria a busca e proteção dos seus próprios direitos, não necessitando da mediação do Estado para repará-lo.

O Estado, único legitimado para reparar direitos, retira a arma da autocomposição do cidadão, mas não efetiva a composição entre as relações, pela morosidade processual. Este lapso torna ainda mais conflituosas as relações, pois é difundida a sensação de injustiça e insegurança jurídica, uma vez sabendo que as reparações aos conflitos tardam a acontecer e tudo é permitido fazer.

A promoção da justiça atualmente, no Brasil, perdida em meio à vasta legislação e aos ditames econômicos, deixa o indivíduo em um vácuo temporal que, quanto mais se demora para ver-se os direitos efetivados tanto menos garantias estarão asseguradas. Reduz exponencialmente o acesso e a proteção dos direitos até a total marginalização da condição humana do indivíduo. Esquecer o indivíduo no vácuo reparatório é mais que deixá-lo à própria sorte, é efetivamente conduzi-lo à margem da condição plena de cidadão, que está degradado ainda mais com o passar do tempo, pois os direitos destes indivíduos já nascem degradados pelo modelo social estabelecido.

Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2015 ano-base 2014*. Brasília: CNJ, 2015.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 5 maio 2016.

_____. *Supremo Tribunal de Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>>. Acesso em: 9 maio 2016.

_____. *Supremo Tribunal de Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451>>. Acesso em: 9 maio 2016.

_____. *Supremo Tribunal de Federal*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcesso>>. Acesso em: 9 maio 2016.

_____. *Tribunal Regional Federal 4ª Região*. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/transparencia/ANEXO_V_JFRS_MAR_2016.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. *Tribunal Regional Federal 4ª Região*. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/transparencia/ANEXO_V_JFSC_MAR_2016.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. *Tribunal Regional Federal 4ª Região*. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/transparencia/ANEXO_V_JFPR_MAR_2016.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

CALGARO, Cleide. *Programas de transferências de renda: atores e políticas públicas na reconfiguração do estado contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2013.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIEIRO, Daniel. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2015. v. 3.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 92, p. 7-22, jul. 2007.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de política jurídica*. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PILON, Almir José; DUTRA, Delamar José Volpato. Filosofia jurídica contemporânea, justiça e dignidade do ser humano In: _____ *Fundamentos do humanismo jurídico no ocidente*. Manole: Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2005.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de economia*. São Paulo: Best Seller, 1999.

SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Teoria do direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

STANFORD, Artur. *A decisão judicial: dogmatismo e empirismo*. Curitiba: Juruá, 2000.

STIGLITZ, Joseph Eugene. *A globalização e seus malefícios*. Trad. de Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Futura, 2002.

TAVARES, Maria da Conceição; FIORI, José Luís. *Desajuste global e modernização conservadora*. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

A justiça distributiva em Aristóteles

The distributive justice in Aristotle

Autor: Larissa Comin* – Orientador: Wambert Gomes Di Lorenzo**

Resumo: O conceito aristotélico de Justiça e a compreensão da Justiça Distributiva, busca seu desenvolvimento e 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 aos conceitos da filosofia jurídica de Aristóteles. Como conclusão, tem-se que a Justiça é a virtude completa, exercida em relação ao próximo. A Justiça Distributiva é uma espécie da *Justiça Legal*, que possui igualdade proporcional entre quatro termos (duas pessoas e duas quotas) e seu objeto é o bem comum. O melhor tipo de constituição para esta justiça seria a Aristocrática.

Palavras-chave: Virtude. Pólis. Justiça. Justiça distributiva. Bem comum.

Summary: The Aristotelian concept of justice and understanding of Distributive Justice, seeking its development and application, according to the ideas expressed by Aristotle. This research is being developed from library resources, highlighting the main ideas and concepts of legal philosophy of Aristotle. In conclusion, if you have that justice is the complete virtue, exercised in relation to the next. The Distributive Justice is a kind of justice that has legal proportional equality between four terms (two people and two quotas) and its object is the common good. The best kind of constitution for this justice would be Aristocratic.

Keywords: Virtue. Polis. Justice. Distributive justice. Common good.

Introdução

O presente artigo possui como tema a Justiça Distributiva em Aristóteles, partindo do conceito geral de justiça aristotélica. Aristóteles, em seu livro V da Obra *Ética a Nicômaco*, não faz menção total do que vem a ser, como se aplica e sob qual critério de fato a Justiça Distributiva ocorre.

A pesquisa possui análise qualitativa, com o auxílio de recursos bibliográficos, que procuram esclarecer as diversas lacunas presentes no conceito aristotélico de Justiça Distributiva.

A Justiça Distributiva consistiria na aplicação de um princípio do merecimento, ou seja, de acordo com o “mérito de cada um”, suas regras de distribuição devem ser observadas, de acordo com o aprendizado adquirido por aqueles que já possuem educação moral, visando atos justos. Esta espécie de justiça seria aplicada pela fórmula

* Aluna do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS) e bolsista de Iniciação Científica BIC/UCS. *E-mail:* lari.comin@hotmail.com.

** Doutor em Direito do Estado e Teoria do Direito. Professor no PPG em Direito da UCS e na Faculdade de Direito da PUCRS. Membro da Cátedra Internacional Ley Natural y Persona Humana na UCA. *E-mail:* wambert@terra.com.br.

matemática de Aristóteles, que iguala as razões em quatro termos, unindo o primeiro com o terceiro e o segundo com o quarto, para se chegar a um meio termo, entre determinados membros de uma comunidade.

Assim, no primeiro momento, faz-se uma abordagem histórica de Aristóteles, situando seu tempo e espaço, seus principais feitos e sua relação com o realismo, pois, apesar de o filósofo ter sido aluno de Platão, para ele era necessário partir do geral concreto para a realização de suas pesquisas, buscando a consciência de que suas teorias ainda perduram e levantam questões.

Em seguida, ressalta-se a Metafísica, a Virtude e a Felicidade, cujos conceitos estão fortemente ligados à Justiça geral de Aristóteles, pois interligam-se ao longo da pesquisa e são a base para atingir a Justiça Distributiva.

Como último e principal ponto, procurar-se-á chegar a um conceito final de Justiça Distributiva, de modo a esclarecer as ideias de cada autor e estudioso a respeito deste tema, entendendo como a mesma ocorre e se aplica.

Compreendendo Aristóteles

Aristóteles nasceu em 384 a.C., em Estagira, cidade da Macedônia, situada cerca de 320 quilômetros de Atenas. Seu pai era médico do rei da Macedônia Amyntas, que era avô de Alexandre. Aristóteles foi aluno de Platão por cerca de oito ou vinte anos. (DURANT, 1996, p. 69).

O filósofo adquiria muitos livros e possuía uma invejável biblioteca. Anos depois foi nomeado pelo rei macedônio, Filipe, para educar seu filho Alexandre, sendo este muito rebelde e obrigado a abandonar a filosofia dois anos depois, para assumir o trono. Com 53 anos de idade, Aristóteles fundou sua escola denominada Liceu.

Mas, ao contrário de Platão, Aristóteles era realista, ou seja, preocupava-se com o presente objetivo, enquanto Platão estava absorvido por um futuro subjetivo. Aristóteles tinha uma grande preferência pelo particular concreto, pelo indivíduo de carne e osso, mas Platão amava tanto o geral quanto o universal. (DURANT, 1996, p. 78).

O filósofo é realisticamente simples em sua *Ética*, pois seu treinamento científico evitou o sustento de ideias super-humanas e vazios conceitos de perfeição. A concepção da natureza humana foi bem fundada; cada ideal foi baseado no natural, tudo o que é natural, desenvolvido como algo ideal. (DURANT, 1996, p. 90).

Aristóteles foi um dos filósofos mais importantes, pois muitos de seus conceitos são referências até os dias atuais. Assim, pode-se concordar com o pensamento de Di Lorenzo (2000, p. 145), ao dizer que devemos ler Aristóteles sob a luz de seu próprio tempo, sendo o pensamento ocidental primordialmente aristotélico, não podendo ser tratado como uma moeda que perdeu seu lugar no tempo.

A metafísica, felicidade e virtude aliadas à justiça aristotélica

A obra *Ética a Nicômaco*, tem base na Metafísica. Para Aristóteles, a Metafísica é uma ciência do ser, que visa ao conhecimento de bem, e no final, tem como objetivo o conceito de Deus, sendo este a primeira causa e último fim do homem. (KELSEN, 1998, p. 109).

Aristóteles afirma que Deus, como um ser vivo eterno, *melhor que tudo*, pensaria somente em si próprio ou em seu pensar, pois seu pensar seria algo absoluto. (KELSEN, 1998, p. 111).

Wambert (2000, p. 146-147) afirma que, a partir da Metafísica, surgiu a Teologia como primeira filosofia, tendo como objeto o *imóvel*, que é objeto da ciência. Assim, para o autor, a Metafísica de Aristóteles seria uma tentativa de racionalizar a filosofia e torná-la aplicável, além de servir como lente para maior compreensão da ética aristotélica.

Diferentemente, Kelsen (1998, p. 112) afirma que Aristóteles não utiliza a Metafísica como influência social em suas obras *Ética a Nicômaco*, *Ética a Eudemo* e *Grande ética*.

Outro ponto importante na ética aristotélica é o conceito de *felicidade*,¹ que, seria escolhida por si só e se trataria de um estado inalcançável de satisfação completa. Aristóteles afirma que a *felicidade* seria uma atividade da alma disposta a praticar um bem ou algo que vai de acordo com a razão, concretizando a virtude humana perfeita.

A *pólis*, ou seja, a associação humana, para o filósofo, seria o ponto de partida da felicidade do homem, que não existiria fora daquela. Alasdair MacIntyre (1991, p. 122) diz que Aristóteles acreditava na concretização da *Felicidade humana*, como sendo algo somente alcançado através da política, ao contrário da *Felicidade contemplativa*, que leva a um grau inatingível, ou seja, o divino.

¹ Em grego *eudaimonia* (vida boa).

Por *virtude*, entende-se que, na concepção aristotélica, seria basicamente um ponto médio entre dois vícios ou dois extremos, sendo uma forma de engrandecer o indivíduo em si mesmo, ou seja, praticar um ato injusto e do outro sofrer uma injustiça voluntariamente. Assim, desejar mais do que se possui, a partir da obra de MacIntyre (1991, p. 125 e 127), caracteriza-se pleonoxia, e agir virtuosamente, sem vontade, caracterizaria um indivíduo encrático.

Aristóteles diz que a virtude moral de sentimentos e ações pode ser medida em três graus (podendo ser por excesso, deficiência ou justo meio). Mas Kelsen (1998, p. 119), em sentido contrário, afirma que seria possível alcançar qualquer um destes graus, desde que no momento certo, caracterizando a *virtude* como uma excelência e correção e não somente como um meio entre dois vícios. Kelsen (1998, p. 123) ainda complementa fazendo uma crítica, pois em seu entendimento, Aristóteles fez uso de mera figura de linguagem ao conceituar *virtude*.

Após tratar da *virtude*, com base em Aristóteles, MacIntyre (1991, p. 127) descreve que o homem virtuoso deseja praticar ações justas por si mesmas. Ao ser justo, visa alcançar qualquer bem, valorizando o justo, mesmo que este não leve a outro bem. Mas, antes de praticar tais atos, para Aristóteles, deve-se aprender com quem já possui educação moral, devendo observar e aprender as regras de distribuição.

A justiça de Aristóteles em sentido geral

A justiça aristotélica, em sentido amplo, seria uma *virtude* perfeita e, em sentido estrito, um elemento que regula as relações entre os membros da *pólis*, pois, na visão do filósofo, é uma atitude que faz as pessoas agirem justa e conseqüentemente desejando o que é justo. (DI LORENZO, 2000, p. 147-148).

Aristóteles (1129 a 25 – 1130 a 5) sustenta que a *justiça*, é considerada o bem do outro, e não em si mesmo, tudo devido ao fato de que realizar o bem ao próximo é mais nobre, porém mais difícil.

O filósofo preferia o conceito científico de *justiça*, pois acreditava que existia uma força interior humana, que, impulsionaria a prática da *virtude*. A *justiça* seria valorizada pelo seu fim, devido a não ser um bem em si, mas um meio de atingir o mesmo. (DI LORENZO, 2000, p. 148).

A *justiça*, na visão de Aristóteles, ocupa o papel central entre as virtudes e permite ao homem evitar os estados de caráter viciosos. MacIntyre (1991, p. 133) afirma que a

justiça de Aristóteles é o *equitativo*, *tò isón*, ou igual, ou seja, em casos semelhantes, deverá tratar-se de forma semelhante, sendo que as diferenças proporcionais devem ir de acordo com a proporção.

São Tomás de Aquino (2014, II, Q 57, R1 – Q 58, R1) acredita que a *justiça*, a partir de Aristóteles, tem a função de dar a cada um seu direito e que para defini-la, inicialmente, menciona-se a vontade, chegando em um conceito quase idêntico ao de Aristóteles, quando diz que a Justiça torna-se um hábito volitivo e constante de dar a cada um seu direito.

O Aquinate (2014, II, Q 58, R5) dizia que, na concepção aristotélica, o juiz seria o direito animado; o príncipe, o seu guardião, e os súditos dariam a cada um o que lhe pertence, de modo a executar.

Ainda na obra de Tomás de Aquino (2014, II, Q 58, R1), o meio-termo da *justiça* seria a igualdade proporcional da realidade exterior com a pessoa exterior, “A Justiça com efeito, tem sua sede na parte mais nobre da alma, a saber do apetite racional, a vontade”. (TOMÁS DE AQUINO, 2014, II, Q 58, R1).

A *justiça* de Aristóteles pode ser ainda *Natural e Legal*, sendo a primeira extraída pela *pólis* do melhor tipo de *Justiça*, pois esta não sofre variação de uma cidade para outra. Já a segunda funda-se na lei, correspondendo a todos os membros da sociedade, subdividindo-se em *justiça Distributiva e comutativa*.

Mas, antes de tratarmos da justiça distributiva, Wambert (2000, p. 159) afirma que Aristóteles também destaca a justiça política, como sendo em parte natural e legal, cujos objetivos seriam pressupostos da justiça distributiva, ou seja, o bem de todos

A justiça distributiva em Aristóteles

Como foi dito, a justiça distributiva, inicialmente na concepção de Aristóteles, é uma espécie da *justiça legal*, pois resulta da lei e rege os membros da sociedade.

Kelsen (1998, p. 125), em sua obra, traduz a ideia aristotélica de justiça distributiva, como sendo do legislador o papel de distribuir a honra, a riqueza e outros bens divisíveis na comunidade, podendo ser uma distribuição igual ou desigual.

Aristóteles (1131, b 5) baseia seu conceito de justiça distributiva em uma fórmula denominada pelos matemáticos de *proporção geométrica*, a partir da ideia de que: “Justiça Distributiva é a conjunção do primeiro termo de uma proporção com o terceiro,

e do segundo com o quarto, e o justo nesse sentido é o meio-termo, e o injusto é o que viola a proporção, pois o proporcional é intermediário e o justo é o proporcional.”

Sendo assim, o princípio desta justiça é a igualdade proporcional entre quatro termos, que seriam duas pessoas e duas quotas. Mas, a partir desta fórmula, Kelsen (1998, p. 126) entende que Aristóteles não deixa claro quais diferenças são irrelevantes na hora da distribuição, e quais seriam os direitos que o legislador deve conferir a cada cidadão, prevendo então que qualquer privilégio poderia ser abrangido por esta fórmula.

Kelsen ainda afirma que esta fórmula segue o princípio de *suun cuique*,² o que para ele legitimaria o direito positivo, ao determinar o que é devido a todos, cumprindo assim o que a filosofia jurídica não cumpriu. (KELSEN, 1998, p. 127).

Wambert (2000, p. 154) acredita que o critério de mérito, a partir desta espécie de justiça aristotélica só poderá ser dado pelo legislador, que decidirá as diferenças relevantes, fazendo com que o conceito de Justiça Distributiva diga respeito à legalidade.

Na visão de MacIntyre (1991, p. 118), a partir do princípio da Justiça Distributiva de Aristóteles, cujo qual, trata-se do merecimento. Para o autor, Aristóteles simpatizaria mais com a constituição aristocrática, pois é a única que visa à recompensa, de acordo com as virtudes.

Ao contrário da constituição democrática, que iria de acordo com a liberdade, e da oligárquica, que seria conforme a riqueza, MacIntyre (1991, p. 121), novamente à luz de Aristóteles, acredita que este merecimento somente é possível, se houver um projeto comum e uma mesma visão.

Wambert (2000, p. 154) também constata que Aristóteles é partidário da aristocracia, pois de modo mais minucioso, explica que, para o filósofo, a democracia erra, pois distribui igualmente a todos os cidadãos livres, independentemente se estes forem virtuosos ou viciados. A oligarquia, por sua vez, também erra ao eleger classes privilegiadas, conforme a riqueza e o nascimento.

Tomás de Aquino (2014 II, Q 61, R1) ressalta outro ponto importante desta *justiça*, ou seja, o bem comum, sendo este o objeto distribuído a cada um e ordenado pela Justiça Distributiva.

Em relação à *partilha*, presente na Justiça Distributiva, Tomás de Aquino acredita que deve-se olhar a sociedade como um todo de pessoas e uma totalidade de bens, que

² *Suun cuique* – cada um o seu.

serão divididos de modo proporcional às suas funções na sociedade. Mas este bem comum também deve ser partilhado entre os grupos e as sociedades intermediárias, as famílias, ou mesmo as regiões e os setores em um sistema econômico e social.

Além disso, Tomás de Aquino (2014 II, Q 61, nota b) afirma que, normalmente, somente um indivíduo detentor da autoridade e responsável seria o possuidor do papel da partilha. Mas diferentemente, na Justiça Distributiva, este papel cabe aos membros da coletividade, que aceitam as justas repartições e colaboram com sua organização. Segundo o Aquinate (2014 II, Q 63, R1), nesta justiça não há discriminação de pessoa, mas na sua causa, já que sua igualdade é dar às diferentes pessoas atribuições diversas e proporcionalmente dignidade às mesmas.

Outro ponto interessante é a afirmação de Aquinate (2014 II, Q 61, nota c) de que a Justiça Distributiva se realiza perfeitamente na sociedade política, mas deve realizar-se em toda forma de sociedade.

Visto isso, Wambert (2010, p. 90) chega a fazer uma relação entre a Justiça Social (criada pela doutrina social da igreja, fundada na pessoa, tendo como função permitir o desenvolvimento humano conforme o princípio da solidariedade) e a Justiça Distributiva, ao afirmar que ambas, por vezes, podem estar presentes ao mesmo tempo, tomando como exemplo o dever de contribuir, que, segundo ele, apesar de ser regido pela Justiça Social, limita-se pela Justiça Distributiva, de modo que os valores são regulados, a partir da capacidade do contribuinte; em outras palavras, é de acordo com seu grau econômico.

Wambert comenta que, entendida a proporção geométrica entre quatro termos de Aristóteles, pode-se deduzir que “o todo está para o todo e a parte está para a parte”. (DI LORENZO, 2000, p. 154).

O autor ainda diz que, nesta justiça, se os indivíduos são iguais, esta distribuição também será igual, se forem desiguais, o justo será a igualdade entre as razões de cada indivíduo com o bem que lhe foi conferido, pois “a razão do indivíduo e seu bem deve ser igual a de um outro e seu bem”. (DI LORENZO, 2000, p. 154).

Conclusão

A obra *Ética a Nicômaco* tem base na metafísica que, para Aristóteles, é uma ciência do ser, visando ao conhecimento de bem, e no final, tem como objetivo o conceito de Deus, sendo este a primeira causa e último fim do homem, pois é

considerado *melhor que tudo*. Surge então a Teologia como a primeira filosofia, tendo como objeto o móvel e o imóvel, e como objetivo; a racionalização da filosofia para torná-la aplicável.

A *felicidade* aristotélica é uma atividade da alma disposta a praticar um bem ou algo que vai de acordo com a razão, concretizando a virtude humana perfeita. A *pólis* o ponto de partida da felicidade do homem, pois a *felicidade* não existiria fora daquela. *Virtude* seria basicamente um ponto médio entre dois vícios ou dois extremos. A virtude moral de sentimento e ações pode ser medida em três graus (por excesso, deficiência ou justo meio).

A justiça aristotélica, em sentido amplo, seria uma virtude perfeita e, em sentido estrito, um elemento que regula as relações entre os membros da *pólis*, pois na visão de Aristóteles é uma atitude que faz as pessoas agirem justa e conseqüentemente desejando o que é justo. A *justiça* é considerada o bem do outro, e não em si mesmo, em vista de que realizar o bem ao próximo é mais nobre. A *justiça* é um hábito volitivo e constante de dar a cada um seu direito.

A Justiça Distributiva é uma espécie da *justiça legal*, pois resulta da lei e rege os membros da sociedade. Aristóteles baseou seu conceito de Justiça Distributiva em uma fórmula denominada pelos matemáticos de *proporção geométrica*. O filósofo acredita que o melhor tipo de constituição, para esta justiça, seria a aristocrática, que realizar-se-ia perfeitamente na sociedade política, mas deve aplicar-se em qualquer tipo de sociedade.

A Justiça Distributiva possui igualdade proporcional entre quatro termos (duas pessoas e duas quotas) e seu objeto é o bem comum. Esta justiça pertence ao legislador, que decidirá o critério de mérito. Se os indivíduos forem iguais, esta distribuição também será igual, se forem desiguais, o justo será a igualdade entre as razões de cada indivíduo, com o bem que lhe foi conferido.

Referências

KELSEN, Hans. *O que é justiça?* 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 1998.

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

DI LORENZO, Wambert Gomes. O conceito de justiça em Aristóteles. *Revista Direito e Justiça*, Porto Alegre: Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, v. 22, 2000.

AQUINO, Tomás. *Suma teológica VI*. São Paulo: Loyola, 2014.

MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de quem? Qual a racionalidade?* São Paulo: Loyola, 1991.

ARISTÓTELES. *Tópicos dos argumentos sofisticos, ética a Nicômaco e poética*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural; Porto Alegre: Globo, 1973.

DURANT, Will. *A história da filosofia*. Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1996.

GT7

NOVAS TECNOLOGIAS E DESENVOLVIMENTO

Reconhecimento, redistribuição e representação: a denegação de direitos fundamentais pela exclusão social de moradores de habitações irregulares sob a perspectiva da Teoria do Reconhecimento de Nancy Fraser

Recognition, redistribution and representation: the denial of basic rights by the social exclusion of residents of irregular housing from the perspective of Nancy Fraser Recognition Theory

Jessica Cristianetti* – Larissa Wegner Cezar** – Ellara Valentini Wittckind***

Resumo: Nancy Fraser teoriza que para atingir a justiça e conquistar o ideal da paridade de participação é necessária uma teoria tridimensional, que abarque o reconhecimento, a redistribuição e a representação. Estas três esferas estão imbricadas e uma não exclui a outra, como se percebe no presente estudo. A exclusão que se dá no território urbano prejudica os indivíduos mais carentes, expondo estes a riscos ambientais, devido à precariedade da moradia, ou seja, são relegados à margem da sociedade e sofrem a denegação de direitos fundamentais. Com este cenário, tem-se que é necessário que tais indivíduos se engajem em movimentos, para que se tornem ouvidos e, portanto, reconhecidos. Para tanto, é essencial a teoria dos contrapúblicos subalternos da Nancy Fraser, com o fim de atingir-se a paridade de participação.
Palavras-chave: Teoria do Reconhecimento. Exclusão. Habitação. Meio Ambiente.

Abstract: Nancy Fraser theorizes that to achieve justice and achieve the ideal of parity of participation is required a three-dimensional theory that encompasses the recognition, redistribution and representation. These three levels are interrelated and one does not exclude the other, as can be seen in the present study. Exclusion that occurs in urban territory eventually affects the neediest, exposing these to environmental risks due to the precariousness of their homes, or are relegated to the margins of society and end up suffering the fundamental rights of refusal. With this scenario, there is the need for such individuals to engage in movements for them to become the ears and therefore recognized. Therefore, it is essential theory of subaltern contrapúblicos the sociologist, in order to reach to parity of participation.

Keywords: Recognition Theory. Exclusion. Housing. Environment.

Introdução

A habitação torna-se um problema urbano, no momento em que se tem um aumento desregrado no número de indivíduos migrando para as cidades; pode-se

* Mestra em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. jessicacristianettiadv@gmail.com

** Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. larissacezaradv@gmail.com

*** Mestranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) e Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela URI. ellarav@hotmail.com

afirmar, juntamente com Maricato (2001, p. 22), que “o crescimento urbano sempre se deu com exclusão social, desde a emergência do trabalhador livre na sociedade brasileira, que é quando as cidades tendem a ganhar nova dimensão e tem início o problema da habitação”.

Tendo em vista o panorama de exclusão social destes cidadãos e a consequente exposição a riscos ambientais, motivados pelo capitalismo, é necessário haver uma análise sob o prisma da teoria do reconhecimento de Nancy Fraser. Nesse panorama, Fraser postula que a teoria crítica é *policêntrica e multilateral*. (FRASER, 2003b, p. 157). Portanto, para introduzir a teoria desenvolvida pela socióloga, convém compreender que a base de sua teoria contempla a divisão da justiça em redistribuição, reconhecimento e representação. Em outras palavras, busca-se a paridade participativa, através do cumprimento dessa base tridimensional.

Portanto, busca-se analisar, como esta situação de exclusão nas cidades pode ser desconstruída através da teoria crítica, por meio dos contrapúblicos subalternos de Fraser, perseguindo os três pilares de sua teoria da justiça, para alcançar a paridade de participação com aqueles que não se encontram nesta situação de marginalização da sociedade.

A teoria tridimensional de Nancy Fraser

Na concepção de Nancy Fraser (2003), a injustiça redistributiva surge quando os bens econômicos são divididos de forma a prejudicar determinados indivíduos, refletindo-se, por exemplo, na divisão do território, quando pessoas mais pobres ficam nas periferias das cidades, à margem da sociedade, impedidas de usufruírem os mesmos direitos dos demais cidadãos (como saneamento básico, condições seguras de habitação, etc.). Nesse contexto, de acordo com essa socióloga, “[...] o resultado é uma estrutura econômica que gera formas específicas de injustiça distributiva de gênero, incluindo a exploração de gênero, a marginalização econômica e a privação”. (FRASER, 2003, p. 20). Ainda, a má distribuição configura um problema concernente às classes sociais. O não reconhecimento, por sua vez, é abarcado como forma de injustiça decorrente da subordinação de *status*, que institui padrões institucionalizados de valores culturais voltados a determinados grupos, por considerá-los inferiores.

A teórica do reconhecimento, frente a este caso, preconiza que se trata de um problema de *status* social e pode-se exemplificar resgatando a categoria econômica, em

que cidadãos são excluídos, relegados à margem da sociedade, por falta de sucesso financeiro e, sendo assim, considerados “inferiores” pelos detentores de capital, tornando-se suscetíveis à exclusão social, a riscos ambientais, à marginalização política, à negação dos direitos básicos, às proteções iguais de cidadania. As injustiças decorrentes da subordinação de *status* só podem ser corrigidas pela política de reconhecimento, que dirija não à essencialização da identidade, mas à sua desconstrução. (FRASER, 2003, p. 23).

Na obra intitulada *Scales of justice*, Fraser (2010) insere a dimensão do *político* ao seu modelo bidimensional. Referida mudança deriva da substituição de um modelo territorial/nacional de delimitação dos espaços (modelo keynesiano westfaliano) para um espaço global, sem delimitação de fronteiras (modelo pós-westfaliano), em que as questões relativas ao primeiro modelo já não alcançam mais respostas satisfatórias em nível nacional. Fraser refere (2009, p. 14), ao exemplificar o progresso de um modelo para o outro: “[...] muitos observam que os processos sociais que moldam suas vidas rotineiramente transbordam as fronteiras territoriais”.

Nesta linha, um exemplo do fato é o amplo movimento ambiental, que delinea objetivos, normas e princípios ambientais a serem seguidos em âmbito internacional, e não mais apenas contra formas nocivas ao meio ambiente, de forma localizada. Pode-se citar diversos exemplos, como o Pacto Global da ONU, as convenções da ONU, a assembleia ambiental da ONU, entre outros. Ou seja, existe uma transformação no modo de reivindicar, já que, em nível local, muitas vezes, as políticas já não bastam para atender aos anseios necessários realizados pela população e pelos movimentos ambientais.

Nesse contexto, Fraser (2010, p. 18) questiona: “[...] as regras de decisão concedem à comunidade igual participação de todos os membros nas deliberações públicas e uma representação equitativa na adoção de decisões públicas?” Em resposta, sublinha que tais questões são conceitualmente distintas da redistribuição e do reconhecimento, já que a dimensão do *político* não pode reduzir-se a essas duas dimensões, apesar de estar diretamente ligada a elas. Essa coimbricação das esferas esquematizadas por Fraser (2010) torna possível a busca pela paridade de participação, em âmbito transnacional.

Tendo em vista tais fatos, Fraser passa a defender a perspectiva tridimensional de justiça, que abarca o reconhecimento, a redistribuição e a representação (esfera do político), como dimensões analiticamente distintas, mas que estão interligadas e se

reforçam mutuamente. Portanto, conglobam formas de injustiça primárias e cooriginárias, pois “[...] nem uma política de redistribuição nem uma política de reconhecimento, isoladamente, são suficientes”. (FRASER, 2003, p. 19). A terceira dimensão da justiça também acrescenta como objetivo aclarar as injustiças no plano metapolítico/global, que aparecem no momento em que se realiza a divisão do espaço político em sociedades delimitadas territorialmente.

Como consequência, tem-se uma delimitação injusta da possibilidade de reivindicação das questões de primeira ordem – distribuição, reconhecimento e representação –, inspirando injustiças de mau enquadramento. Por conseguinte, aqueles que se caracterizam como não membros são afastados do contexto daqueles merecedores de reconhecimento no interior da entidade política, no que diz respeito a questões de distribuição, de reconhecimento e de representação político-ordinária. (FRASER, 2010). Exemplos práticos são os grupos afetados por esta divisão do território nacional, ao serem condenados a viver à margem da sociedade, conforme será explorado de forma mais profunda ao longo do trabalho.

Neste diapasão, a teórica propõe uma estratégia de reflexão acerca do problema do enquadramento, aconselhando que a teoria da justiça deve se tornar tridimensional. Defende ainda que cabe compreender a dimensão política da representação como apropriada para englobar três níveis. (FRASER, 2009). Nessa linha de pensamento, Fraser refere como exemplo de injustiça de enquadramento, em nível transnacional, a globalização da pobreza que ultrapassa as fronteiras territoriais e que é fator da exclusão nos espaços territoriais, como aqui se defende. A socióloga elenca, no mundo globalizado, três núcleos de anormalidade em relação à justiça social, refletindo-se em grandes divergências em torno desses núcleos principais, a saber, as questões de *quem* tem o direito de fazer reclamações de justiça em relação ao *o quê*. Por último, surgem disputas em relação ao *como*. Em contextos anormais, o *o quê* da justiça transforma-se em objeto de disputa. Alguns criticam a injustiça distributiva, enquanto outros tematizam a subordinação de *status*. A seu turno, há atores sociais que vislumbram como contestável o domínio do político. (FRASER, 2009). No momento em que se adota uma abordagem democrática do *como*, a teoria da justiça adquire a forma adequada para um mundo globalizado, e a compreensão da justiça como paridade participativa concede exatamente o modelo de reflexividade que é exigida no plano transnacional. (FRASER, 2009).

Tem-se que a exclusão de cidadãos pobres para periferias das cidades, negando-lhes direitos básicos e expondo-os a riscos ambientais constitui uma categoria híbrida decorrente da injustiça distributiva, da ordem de *status* na sociedade e da esfera do político, porque tal posição frente ao restante da sociedade estrutura a divisão fundamental entre detentores do capital e explorados pelo capital. No caso da divisão territorial, a habitação legal torna-se privilégio para aqueles que detêm capital suficiente para tê-la e, no entanto, para a população pobre resta a ocupação em loteamentos irregulares e clandestinos, localizados à margem da sociedade e, portanto, também fora de suas leis e regulamentações.

Nesse diapasão, Fraser defende que tais problemas de *status* “não podem ser superados apenas por redistribuição, mas exigem medidas adicionais independentes de reconhecimento”. (FRASER, 2003, p. 21).

A estratégia teórica do modelo de *status* é adequada para as demandas dos grupos estigmatizados, pois visa a combater diferenças econômicas que concedem aos mais ricos maior importância em detrimento das classes operárias. Trata-se de políticas de bem-estar social que, por exemplo, estigmatizam mães solteiras como parasitas sexualmente irresponsáveis, e “[...] práticas policiais tais como os perfis raciais que associam pessoas racializadas à criminalidade”. (FRASER, 2003a, p. 29-30). Com efeito, para Fraser, “[...] em cada caso, o efeito é a criação de uma classe de pessoas desvalorizadas que se veem impedidas de participar como pares uns com os outros na vida social”. (FRASER, 2003a, p. 29-30).

Frente a essa estrutura conceitual, a passagem supracitada só vem a corroborar o entendimento de acordo com o qual a visão de Fraser, acerca do reconhecimento, demonstra forte potencialidade em concretizar direitos de minorias estigmatizadas nesta sociedade moderna, tendo em vista sua estrutura deontológica, que atende o pressuposto do pluralismo. Fraser (2003a) procura desenvolver o conceito de paridade de participação dentro do parâmetro da prioridade do justo sobre o bem, já que este princípio seria o principal objetivo da teoria da justiça. Dessa feita, envolve a possibilidade de igual participação de todos os cidadãos, como pares nas interações sociais, sem excluir ninguém em razão do não reconhecimento, da não distribuição ou da ausência de representação, o que acarretaria um ato de violação à justiça.

Fraser (2010) alerta para a premente necessidade de um princípio normativo que englobe as três dimensões da justiça e alerta que o mais apropriado, para tanto, é a

paridade de participação, pois os três tipos de injustiça (má distribuição, não reconhecimento e ausência de representação) violam um mesmo princípio.

Implicações da teoria do Reconhecimento com a exclusão nas cidades: uma busca por justiça

A teoria tridimensional de Fraser propugna alcançar o reconhecimento (*status* social), a redistribuição (âmbito econômico) e a representação (político), com o objetivo de atingir a paridade de participação, no âmbito das sociedades democráticas. Portanto, nesta etapa do trabalho, o intuito é analisar a situação de negação de direitos básicos (ambientais) da população excluída pela forma de divisão territorial nessas três dimensões da justiça de Fraser (2010).

Na dimensão do reconhecimento, tem-se que os cidadãos moradores de locais irregulares não são reconhecidos como pares pela sociedade, já que reúnem-se em habitações inapropriadas e clandestinas (locais que “sobraram”), assim sendo, são relegados às margens da sociedade e, ainda, lhes são negados direitos mais básicos, como uma residência segura, o trabalho de saneamento básico, a coleta seletiva do lixo, entre outros. Exemplo claro desta situação são as favelas/comunidades, já que seus moradores são claramente excluídos do restante da sociedade, são estigmatizados por estes motivos, bem como expostos a grandes riscos ambientais.

Neste sentido, denota-se que os riscos ambientais podem ser desproporcionais para a população carente de recursos financeiros e políticos, posto que, na pluralidade das vezes, as classes e etnias mais pobres das cidades são excluídas dos locais mais nobres e moram em locais mais desvalorizados e mais suscetíveis a danos ambientais. Assim, Acselrad, Mello e Bezerra expõem o seguinte ensinamento:

A proteção ambiental é desigual quando a implementação de políticas ambientais – ou a omissão de tais políticas ante a ação das forças de mercado – gera riscos ambientais desproporcionais, intencionais ou não intencionais, para os mais carentes de recursos financeiros e políticos: os mais pobres, os moradores de áreas desvalorizadas e etnias marginalizadas. (2009, p. 73).

No que tange às populações de baixo potencial econômico, pode-se afirmar que são vítimas mais graves dos riscos. Aragão avalia que,

[...] além da convivência forçada com os riscos, as populações desfavorecidas são ainda as vítimas mais graves dos riscos, na medida em que vivem em condições mais difíceis (ocupando habitações precárias e degradadas), não têm conhecimentos

nem condições para prevenir a ocorrência dos danos (baixa escolaridade e dificuldades ao nível da leitura, sem computador ou telemóvel para receber informação em tempo real sobre a proximidade do risco, sem viatura própria para abandonar rapidamente o local e retirar os seus haveres). (2008, p. 42).

Para esta verificação, cumpre somente analisar que, na prática, os mais pobres são aqueles que sofrem o que os autores da obra designaram de “riscos ambientais socialmente induzidos”:

[...] esse raciocínio [do efeito equalizador dos riscos] é simplista e escamoteia a forma como tais impactos estão distribuídos tanto em termos de incidência quanto de intensidade. Isso porque é possível constatar que sobre os mais pobres e os grupos étnicos desprovidos de poder recai, desproporcionalmente, a maior parte dos riscos ambientais socialmente induzidos, [...]. (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 12).

Portanto, analisa-se que a proteção ambiental é desigual, a partir da constatação de que há distinções quanto aos níveis de exposição das populações aos riscos e danos ambientais. Destarte, não deriva de qualquer situação natural, determinação geográfica ou casualidade histórica, mas de processos sociais e políticos que não disseminam de maneira igualitária a proteção ambiental. (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009).

Neste âmbito, conclui-se que as dimensões do reconhecimento e da redistribuição se imbricam claramente, andam juntas, pois, via de regra, aqueles que residem em áreas de risco são os indivíduos de menor poder aquisitivo (não redistribuição). Ou seja, estes são relegados ao descaso (não reconhecimento), sendo os maiores afetados pelos desastres ambientais.

No que tange à dimensão da representação, tem-se que é negada voz a estes moradores. O que ocorre é que existem diversos movimentos ambientais em prol da regularização de tais moradias, pretendendo a minimização dos riscos ambientais para tais moradores; porém, a efetivação destes movimentos é falha. Tais populações acabam por desenvolver o sentimento de não pertencimento e negação desses frente ao restante da população.

Percebe-se, assim, que esses indivíduos não têm voz perante a sociedade ou perante o Estado, no que se refere a melhorias em seu ambiente urbano, já que moradores de favelas/comunidade apenas são lembrados como pessoas envolvidas com a violência e pobreza.

As considerações apresentadas nas três esferas do reconhecimento de Fraser confirmam o estigma implantado nestes indivíduos e a consequente falta de visibilidade social e exposição a riscos, como os ambientais.

A contrapublicidade como possibilidade de reconhecimento para os excluídos

A ideia central deste item é trazer ao debate o instrumental teórico de Fraser acerca dos contrapúblicos subalternos e dos remédios afirmativos e transformativos, para demonstrar que estes são meios de mudar a realidade social daqueles indivíduos, cujo direito à moradia digna é tolhido justamente pela ausência de reconhecimento, assim como por má distribuição e falha ou mesmo por nula participação paritária no debate público.

Iniciando a temática dos contrapúblicos subalternos, Fraser afirma que os mesmos são “[...] arenas discursivas paralelas nas quais os membros dos grupos socialmente subordinados inventam e circulam contradiscursos para formular interpretações opostas de suas identidades, interesses e necessidades”. (FRASER, 1992, p. 123). Em síntese, essa pluralidade de públicos concorrentes revelaria potencialidade superior para guiar o caminho até o princípio da paridade de participação, de forma diversa da concepção de um público único, compreensivo. Através da ideia de contrapúblico, “Fraser desenvolve uma ideia mais dinâmica de lutas sociais ao mesmo tempo em que acrescenta uma dimensão mais política à noção de esfera pública”. (LARA; FINE, 2007, p. 38).

Fraser (1989) considera que, além do discurso hegemônico de interpretação das necessidades, existem os discursos contra-hegemônicos e contestatórios viabilizados através da contrapublicidade ou dos contrapúblicos subalternos. Fraser (1992) defende a existência destes contrapúblicos, pois se apresentam como uma resposta à exclusão nos espaços públicos dominantes, já que possibilitam discussão a respeito de questões debatidas somente pelos grupos hegemônicos, que até então se encontravam “isentas de contestação”, nas sociedades estratificadas, e também nas multiculturais e igualitárias. Lara e Fine observam que, para Fraser,

a visão de Habermas da esfera pública foi idealizada, pois não deu conta desta exclusão estrutural e não criou espaço para refletir sobre reações de outros “públicos concorrentes”. Apagando o local das lutas de poder na esfera pública, Habermas tinha sido cego aos esforços dos contrapúblicos em questionar os processos de inclusão social e da própria deliberação. Públicos concorrentes são uma parte crucial

de um conceito de emancipação da esfera pública e, como contrapúblicos, eles reagem contra a exclusão e desenvolvem os suas reivindicações de inclusão social, precisamente porque eles não são considerados capazes de fazer parte da esfera pública mais geral. (2007, p. 37).

Nessa linha de pensamento, Fraser (1990) ressalta a luta política inserida nos públicos concorrentes, como uma luta pela hegemonia – uma luta para a inclusão social, voltada a dar voz aos excluídos. Tal crítica de Fraser (1990) levou Habermas a reconhecer que os processos de inclusão e de exclusão são constitutivos da esfera pública, mudando sua conceituação inicial. Por fim, a ideia de contrapublicidade pode promover as práticas emancipatórias de movimentos ativistas da sociedade civil global, com reflexo no surgimento de contrapúblicos de indivíduos moradores em periferias.

Considerando que a exclusão da esfera pública é cotidianamente construída (McALL, 1995), e que os grupos estigmatizados seguirão sendo discriminados, e outros surgirão e serão marginalizados, enquanto não houver espaço para eles na esfera política, ou seja, na participação em tomada de decisões, é fundamental resgatar a ideia de contrapúblicos subalternos.

Nessa linha, a exclusão e a discriminação aos moradores de habitações irregulares revelam possibilidades de discussão a respeito da inclusão dos mesmos no seio da sociedade que os reduz a seres atomizados e sem importância social; porquanto, a partir de um contexto de exclusão, surge um aumento das esferas de participação, que levam a novas formas de representação. Assim, vislumbram-se verdadeiros contrapúblicos, que podem se apresentar como associações de bairro, grupos de apoio, ONG, etc. (FRASER, 2003).

Pode-se afirmar, com isso, que a exclusão dos moradores de habitações irregulares decorre de uma face “político-econômica” e outra “cultural-valorativa”, que “se mesclam para se reforçarem mutuamente de forma dialética, ainda mais porque normas culturais racistas e eurocêntricas são institucionalizadas pelo Estado e pela economia e a desvantagem econômica sofrida [...] restringe suas vozes”. Para reparar essa injustiça, são necessárias mudanças tanto na economia e na política como na cultura.

Conforme Fraser (2001), para vencer os dilemas entre redistribuição e reconhecimento, é necessário adotar medidas afirmativas ou transformativas. As medidas afirmativas têm por objetivo a correção de resultados indesejados, sem mexer

na estrutura que os formam. Já os remédios transformativos têm por fim a correção dos resultados indesejados pela reestruturação da estrutura que os produz.

Assim, tem-se que Fraser (2010) procura estabelecer as diferenças entre redistribuição e reconhecimento, perpassando pela análise anterior de como injustiça econômica e injustiça cultural originam situações diferentes de exclusão e discriminação social, vindo a necessitar de também diferentes ações e medidas para que sejam solucionados. Fraser (2010) refere que “adequadamente concebida, a luta por reconhecimento pode auxiliar a redistribuição de poder e riqueza, bem como promover interação e cooperação entre diferenças incomensuráveis”.

Para tanto, Fraser (2001) distingue “remédios afirmativos” de “remédios transformativos”. Os primeiros são “voltados para a correção de resultados indesejáveis de arranjos sociais sem perturbar o arcabouço que os gera”. (FRASER, 2001, p. 266). Assim, para a autora, as políticas afirmativas podem aumentar a diferenciação, a discriminação e a estigmatização, pois “tenta-se superar a má distribuição de recursos feita pelo Estado, enquanto deixa-se intacta a estrutura político-econômica subjacente”. (FRASER, 2001, p. 268).

E, “longe de abolir as diferenças de classe, esses remédios afirmativos as suportam e modelam”, determinando realocações superficiais continuamente. (FRASER, 2001, p. 269). Essa situação deixa claro que as diferenças não são sanadas, nem superadas, mas adiadas. Sendo assim, continuamente deverão ser estabelecidas novas medidas afirmativas, a fim de postergar, novamente, a resolução definitiva de outros problemas, assim formando-se um círculo vicioso (a filósofa utilizada o exemplo de valorizar a cultura negra, mantendo-se intacta a diferenciação negro/branco).

Fraser conclui, quanto ao resultado da aplicação dos remédios afirmativos, que eles podem vir a “alimentar o ressentimento contra a ação afirmativa [intensificando-se] as represálias de não-reconhecimento” (FRASER, 2001, p. 278) e fazer com que as classes menos privilegiadas passem a ser vistas:

Como inerentemente deficientes e insaciáveis, sempre precisando de mais e mais. Em alguns momentos essa classe pode aparecer como privilegiada, recebedora de tratamento especial e ajuda não merecida. Dessa forma, uma abordagem que vise a reverter as injustiças distributivas pode terminar por criar injustiças de reconhecimento. [...] (FRASER, 2001, p. 270).

Por seu turno, os remédios transformativos trabalham com programas universalistas e políticas macroeconômicas voltadas para a tomada de decisões

democráticas sobre prioridades na área social, criação de empregos, impostos progressivos. Eles pretendem reduzir a desigualdade social sem estigmatizar e criar uma classe de “pessoas vulneráveis, percebidas como beneficiárias de vantagens especiais” (FRASER, 2001, p. 270-271) e parecem ter resultados mais benéficos tanto para aqueles que os recebem, quanto para a sociedade como um todo, justamente por gravitarem em torno da ideia de participação social e da redistribuição.

Fraser (2003) ainda propõe que se analise a questão dos remédios voltados ao reconhecimento, os quais, se malformulados, podem representar prejuízo àqueles que deveriam ser beneficiários, atentando para o fato de que as lutas por reconhecimento podem afetar a posição econômica, além de seus efeitos sobre o *status*. Estes efeitos também devem ser analisados, para que aqueles que estiverem buscando redistribuição não sejam vítimas de não reconhecimento e vice-versa.

Com isso, Bunchaft muito bem sintetiza, na linha de Fraser, que as:

[...] políticas de ação afirmativa devem estar desvinculadas das experiências emotivas de sofrimento vivenciadas pelo sujeito[...], porquanto a expansão dos processos intersubjetivos por reconhecimento mútuo pode efetivar-se plenamente por meio da concepção de “paridade de participação”, configurada por Fraser (2008). (BUNCHAFT, 2014, p. 481).

À vista do exposto, tem-se que a visão de Fraser quanto aos contrapúblicos subalternos já se apresentava como ponto de partida para a inclusão da participação, como terceira esfera da teoria da justiça, pois, através deles, as minorias podem ter voz nos debates e nas decisões que as afetam, sendo representados por uma instituição por eles legitimada (grupo, sindicato, associação). Pela via dos contrapúblicos é possível que demandas por reconhecimento e redistribuição possam vir a ser resolvidas conjuntamente, através da participação, sem que haja prejuízo em alguma das vertentes.

Conclusão

Após todo o exposto, compreende-se que a exclusão dos moradores de habitações irregulares abrange o não reconhecimento, a não redistribuição e a na representação; por isso, são necessários remédios afirmativos e transformativos para a efetivação da paridade de participação na sociedade destes indivíduos, até então relegados à margem do espaço urbano.

Tal contexto de exclusão e de discriminação revela possibilidades de discussão a respeito da inclusão destes moradores, no interior da sociedade, sendo necessário, para tanto, um aumento das esferas de participação, que poderão levar a novas formas de representação. Assim, contrapúblicos apresentam-se como associações de bairro, grupos de apoio, ONGs, etc., potencializando debates sobre suas necessidades e tornando-se, desta forma, reconhecidos pelo restante da sociedade.

Com isso, tem-se que os contrapúblicos subalternos e os remédios afirmativos e transformativos mostram-se como possibilidades, para que os moradores de habitações irregulares perpassem a discriminação e a exclusão, além de possibilitar que os mesmos sejam protegidos e também protejam os ecossistemas, para evitar que venham a sofrer com problemas decorrentes de ocupações ilegais ou perigosas e tenham seus direitos efetivamente garantidos, mediante participação social.

Referências

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello da A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. *O que é justiça ambiental?* Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano XI, n. 22, p. 9-58, 2008.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. O julgamento da ADPF nº 186 no STF: uma reflexão à luz do debate Honneth-Fraser. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 19, n. 2, p. 453-490, maio/ago. 2014.

FRASER, Nancy. Rethinking the public sphere: a contribution to the critique of actually existing democracy. In: CALHOUN, Craig. *Habermas and the public sphere*. Cambridge: Mit Press, 1992.

FRASER, Nancy. *Scales of justice: reimagining political space in a globalizing world*. New York: Columbia University Press, 2010.

FRASER, Nancy. *Rethinking the public sphere: a contribution to the critique of actually existing democracy*. *Social Text*, v. 25/26, p. 56-80, 1990.

FRASER, Nancy. Struggle over needs: outline of a socialist-feminist critical theory of late capitalist political culture. In: _____. *Unruly practices: power, discourse, and gender in contemporary social theory*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1989.

FRASER, Nancy. *Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado*. São Paulo: Lua Nova, 2009.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition?: a political-philosophical exchange*. New York; London: Verso, 2003.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça da era pós-socialista. In: SOUZA, J. (Org.). *Democracia hoje*. Brasília: Ed. da UnB, 2001. p. 245-282.

FRASER, Nancy. Repensando o reconhecimento. *Revista Enfoques*: revista semestral eletrônica dos alunos do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia da Universidade Regional do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 114-128, ago. 2010. Disponível em: <<http://www.enfoques.ifcs.ufrj.br>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

LARA, Maria Pia; FINE, Robert. In: LOVELL, Terry (Ed.). *(Mis) recognition, social inequality and social justice*: Nancy Fraser and Pierre Bourdieu. London; New York: Routledge, 2007.

MARICATO, Ermínia. *Brasil, cidades*: alternativas para a crise urbana. Petrópolis: Vozes, 2001.

McALL, C. Les murs de la cité: territoires d'exclusion et espaces de citoyenneté. *Lien Social et Politiques*, v. 34, p. 61-92, 1995.

O papel do direito mediante a incerteza científica na contemporaneidade e o princípio da precaução

The role of law before scientific uncertainty nowadays and the precautionary principle

Luiza Maria Oliboni*

Resumo: O Estado e o Direito permaneceram por séculos pautados na ideia de certeza da ciência, a qual se tornou um parâmetro para a tomada de decisões. Todavia, a contemporaneidade trouxe consigo as incertezas causadas pela ciência, visto que os efeitos de inovações, como a biotecnologia, por exemplo, não podem ser mensurados de forma imediata. Surge, nesse contexto, o risco de danos futuros, mas ainda não comprovados pela ciência. Surge também a necessidade de o Direito agir em relação a isso. O princípio da precaução busca suprir essa lacuna, através da tomada de medidas imediatas, para evitar danos em empreendimentos potencialmente poluidores. Desse modo, busca-se compreender qual deve ser a extensão do princípio da precaução e como ele deve ser aplicado, além de discutir como o Direito deve se portar diante da incerteza científica, que é um marco dos tempos atuais.

Palavras-chave: Direito. Incerteza científica. Princípio da precaução.

Abstract: The State and the Law have remained for centuries bounded to the scientific certainty, which has become a model for decision making. Nevertheless, the current days have brought with them the uncertainties caused by the Science because the effects of innovations as biotechnology, for instance, cannot be measured in an immediate way. It emerges, in this context, the risk of future damages not yet confirmed by the Science. It also emerges the necessity of Law acting about it. The precautionary principle aims to fill this gap, by taking immediate actions in order to avoid damages in potentially polluter enterprises. Thereby, the point is to understand which must be the extension of the precautionary principle and how it should be applied, besides of discussing how Law must act before the scientific uncertainty, which is a contemporary mark.

Keywords: Law. Scientific uncertainty. Precautionary principle.

1 Introdução

O paradigma atual do Direito está pautado na modernidade, fato que é refletido nos mais diferentes aspectos. Algumas das características inerentes a esse modelo não mais respondem à conjuntura da contemporaneidade, distinta da que se observava outrora. Pardo arrola algumas das características da Modernidade. *In verbis*:

* Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Relações Internacionais e Diplomacia pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada. *E-mail*: luizaoliboni@gmail.com.

[...] Foram levantados edifícios sobre os planos que determinavam a racionalidade e as certezas da ciência: o Leviatã de Thomas Hobbes foi um dos primeiros projetos de Estado moderno com base na ideia de segurança que a ciência moderna garantia. Nessa linha se sucedem uma série de realizações que caracterizam o sistema jurídico da modernidade: o ordenamento jurídico, perfeitamente estruturado e articulado em suas conexões legitimantes, com mecanismos de integração eficazes que lhe permitem dar uma certa resposta a qualquer pergunta que surja; a racionalização como categoria abstrata do Estado-nação, que chega a redescrever-se como pessoa jurídica; a codificação permanente totalizadora das relações sociais; as próprias organizações burocráticas depositárias da racionalidade e de um conhecimento especializado que se pensou poderia ordenar e dominar toda a realidade social; a confiança em um sistema judicial e uma administração pública que se vinculam à certeza absoluta da lei. O sistema jurídico se configura então como uma potente máquina geradora de certezas nas quais se apoia e se alimenta o espetacular desenvolvimento econômico e industrial do ocidente. (2015, p. 18-19).

No trecho mencionado, o autor estabelece uma relação entre o Direito, a ciência, a economia e a política, na medida em que o modelo jurídico, baseado no racionalismo e na certeza científica, serviu como esteio a um Estado que buscava o desenvolvimento econômico e industrial, utilizando-se das inovações científicas.

Apesar disso, o Leviatã, símbolo da segurança do estado civil político, traduzido no sistema político-jurídico, que foi sendo desenvolvido no Ocidente, durante os últimos três séculos, e que se baseou na segurança jurídica e na certeza constante das referências do sistema, como a norma, os contratos, as decisões administrativas e judiciais, encontra-se desconcertado, desnorteado. (PARDO, 2015, p. 16).

Isso se deve ao fato de a contemporaneidade ter trazido consigo a incerteza, que, paradoxalmente, veio da ciência, outrora firme e inquestionável. Os novos riscos de ordem tecnológica, além de outros trazidos pelas mudanças nas organizações social, política e econômica, ocorridas nas últimas décadas, colocam em xeque o pensamento até então propagado, de segurança, gerando a necessidade de encontrar formas de lidar com isso.

Questões que se delineiam hoje, tais como: as mudanças climáticas, o terrorismo, o alcance global da internet, a imigração, a biotecnologia, entre tantas outras, são de difícil mensuração quanto aos efeitos passíveis de serem causados e as esferas que podem ser atingidas. Um direito meramente territorial, cientificista e que não considere relações transdisciplinares é insuficiente para dar respostas satisfatórias a esses desafios.

Essa realidade é exposta por Marin:

A Ciência Jurídica registra, assim, um grande paradoxo, tendo numa esteira a necessidade de firmar a segurança jurídica, fruto de seu caráter instrumental e codificador. Doutra banda, a proposta de regulação de um mundo cada vez mais “líquido”, “fluido”, que não comporta verdades dotadas de caráter absoluto. [...] (2015, p. 114).

Muito embora a ciência não forneça uma conclusão definitiva, o Direito tem como obrigação o estabelecimento de normas que regulem determinado assunto, bem como de tomar decisões nos casos concretos. Ele não pode se eximir de normatizar e de decidir uma questão, mesmo quando não há uma conclusão definitiva sobre ela. Nesse contexto paradoxal, busca-se definir qual é o papel do Direito mediante a incerteza, especialmente no que tange às questões ambientais e, dentro dessa realidade, fazer uma breve discussão acerca do princípio da precaução.

Interferências no processo decisório

Garcia (2007, p. 374-376) aponta, dentro da aproximação entre direito e ciência, o que denomina de descaracterização da norma. Primeiramente, a norma, devido ao seu processo de elaboração, chega à vigência em atraso em proporção à realidade que busca regular. As constantes descobertas científicas geram processos de “avalanche legislativa” (2007, p. 374), com constantes revogações de normas.

Além disso, ela destaca que o envolvimento dos juristas no processo técnico-científico, adquirindo conhecimentos de outras áreas científicas, gera uma descaracterização da ciência do direito, na medida em que ele é entregue aos saberes de outras ciências.

A autora também enfatiza, principalmente no que tange a questões ambientais, que os “cultores da ciência ecológica” (2007, p. 375) buscam influenciar os políticos para que, através da edição de determinada norma, sejam incorporados preceitos de justiça, que alteram comportamentos da comunidade, mesmo sem tais preceitos estarem sedimentados na sociedade. Em outras palavras, ela critica a imposição de novos pensamentos unicamente através da norma jurídica. *In verbis*:

[...] No plano inverso, a pressão que os cultores da ciência ecológica, imbuídos de um sentimento de justiça, colocam sobre os políticos para que estes intervenham, através da norma jurídica, com o objectivo de alterar comportamentos da comunidade, tão pouco é benéfica para o direito. Na verdade, o desejo de intervenção pressiona no sentido da acção no tempo curto. Ora o tempo curto não permite que o sentimento de justiça dos cultores da ciência ecológica se generalize

na comunidade e a justiça não se transmite por intermédio da norma formalizada. E muito menos se transmite quando essa norma formalizada vai acompanhada de urgência. A justiça flui de uma base cultural sedimentada, traduz uma aceitação crítica generalizada por parte da comunidade, tecida em equilíbrios instáveis que permitem a sua recriação permanente. Daí que se assista ao paradoxo de à urgência em aprovar e pôr em vigor normas legais, se associar, por incompreensão comunitária da sua justiça material, o respectivo incumprimento. [...] (GARCIA, 2007, p. 375).

Verifica-se, a partir dessas observações, que as instâncias públicas de decisão são influenciadas por agentes que nem sempre buscam o interesse geral. Um exemplo desse cenário é trazido por Pardo (2015, p. 90-117), que cita o paradigma da tecnociência,¹ predominante nos dias atuais, como causador de uma influência indevida de empresas ligadas à área, para influenciar o Poder Público em decisões nas quais o conhecimento disponível para avaliar vem da própria ciência. Dessa forma, essas empresas, através das pesquisas apresentadas, buscam atender aos seus próprios interesses econômicos e não necessariamente apresentar as melhores opções à sociedade. Nas palavras de Pardo,

ninguém discute que são essas instâncias públicas – parlamentares, governamentais, administrativas, judiciais – que contam com a devida legitimação as que têm a faculdade de decidir, cada uma delas no âmbito das suas competências e de acordo com o devido processo legal. Mas o espaço material de decisão é delimitado pelo conhecimento aberto pela investigação que se desenvolveu em cada matéria sujeita a decisão e regulação. E sobre essa investigação, seu alcance e suas linhas, se decide a partir dos centros que programam e financiam, constituídos cada vez mais com base nas expectativas de rentabilidade e exploração econômica e, é claro, sem conexão alguma com as fórmulas de legitimação democrática e participação pública. (2015, p. 103).

Diante do quadro apresentado, de incertezas ocasionadas pelos avanços científicos e de que a ciência não necessariamente defende o interesse geral, cabe indagar se é justificável a adoção do princípio da precaução e como deve se dar sua aplicação, visto que ele é baseado em uma constatação científica de incerteza da ocorrência de dano.

¹ Para Pardo (2015, p. 82-89), a ciência, durante séculos, seguiu o chamado “paradigma Galileu”, caracterizado pelo conhecimento e domínio pessoal absoluto sobre os meios e instrumentos, muitas vezes criados pelo próprio cientista; total liberdade de decisão do cientista sobre suas linhas de pesquisa e seus objetivos; separação total entre a investigação científica e a aplicação técnica e ausência de um marco jurídico para a proteção do cientista na exploração das suas conclusões e resultados. Essas características foram se perdendo a partir da superação desse paradigma e advento da tecnociência, quando o profissional foi perdendo sua liberdade científica e sendo condicionado cada vez mais pelos interesses econômicos da organização a que está vinculado.

O princípio da precaução

O princípio da precaução está previsto na Declaração do Rio, no Princípio 15, segundo o qual,

de modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para precaver a degradação ambiental.

Amado (2016, p. 32) destaca que a Declaração do Rio não tem caráter vinculativo para o Brasil, pois não possui a natureza jurídica de tratado internacional. Toma, pois, a forma de um compromisso ético. Sobre o princípio, afirma:

Ou seja, de acordo com o *Princípio da Precaução*, se determinado empreendimento puder causar danos ambientais sérios ou irreversíveis, contudo inexistente certeza científica quanto aos efetivos danos e a sua extensão, mas há base científica razoável fundada em juízo de probabilidade não remoto da sua potencial ocorrência, o empreendedor deverá ser compelido a adotar medidas de precaução para elidir ou reduzir os riscos ambientais para a população. (AMADO, 2016, p. 32).

Busetti (2014, p. 53-64) faz um estudo sobre a presença do princípio da precaução em tratados internacionais e na legislação comparada. Além da declaração já mencionada, documentos aprovados a partir de 2000, como a Comunicação das Comunidades Europeias, relativa ao princípio da precaução; o Protocolo de Cartagena, sobre Biossegurança, e a Convenção de Estocolmo, sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, trazem em seu bojo o princípio da precaução.

Ela acrescenta que diversos tratados internacionais que mencionam o princípio em tela foram incorporados a ordenamentos jurídicos internos, tais como o português, o francês, o colombiano, o costa-riquenho e o peruano. No Brasil, não foi diferente. Ele introduziu, através do Decreto 2.652, de 1º de julho de 1998 (cujo art. 3² trata, entre outros tópicos, do princípio da precaução), a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas. O país também aderiu ao Protocolo de Cartagena sobre

² As partes devem adotar medidas de precaução para prevenir, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível.

Biossegurança, cujo art. 1º³ trata do tema. A incorporação deu-se através do Decreto 5.705, de 16 de fevereiro de 2006.

Cabe salientar, ainda, no que tange à legislação brasileira, que a Constituição Federal de 1988 não toca expressamente nesse princípio, mas, de acordo com Buseti (2014, p. 56-57), ele está presente de forma implícita sobretudo no *caput* do art. 225, em que é estabelecido o dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Além disso, pode ser verificado no parágrafo 1º, I, do mesmo artigo, em que se expõe a necessidade de fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético existente no País; no parágrafo 1º, IV, ao exigir estudo prévio de impacto ambiental para atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente; no parágrafo 1º, V, que estabelece que se deve controlar a produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que possam causar risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

Citados alguns dos principais dispositivos normativos acerca do princípio da precaução, passa-se a analisar algumas divergências sobre a natureza do referido princípio, bem como sobre sua aplicação.

Sarlet e Fensterseifer apontam para as possíveis consequências nefastas de um dano ambiental.

A ausência de um conhecimento científico adequado para assimilar complexidade dos fenômenos ecológicos e os efeitos negativos de determinadas técnicas e substâncias empregadas pelo ser humano podem levar, muitas vezes, a situações irreversíveis do ponto de vista ambiental, como, por exemplo, a extinção de espécies da fauna e da flora, além da degradação de ecossistemas inteiros. O princípio da precaução opera justamente como um filtro normativo para prevenir tais situações, considerando a ausência de domínio científico em relação à determinada técnica ou substância. [...] (2014, p. 164).

A questão que vem à tona é em que casos o princípio da precaução deve ser aplicado e em que proporção, visto que ele pode vir a ser um entrave em atividades econômicas nas quais o dano é incerto, ou seja, pode não ocorrer.

³ De acordo com a abordagem de precaução contida no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, o objetivo do presente Protocolo é contribuir para assegurar um nível adequado de proteção no campo da transferência, da manipulação e do uso seguro dos organismos vivos modificados resultantes da biotecnologia moderna, que possam ter efeitos adversos na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica, levando em conta os riscos para a saúde humana, e enfocando especificamente os movimentos transfronteiriços.

Para Antunes (2015, p. 25), tal princípio não determina a paralisação da atividade, mas a tomada dos cuidados necessários em sua realização, até mesmo para que o conhecimento científico avance e a dúvida seja esclarecida. Todavia, ao citar como essa questão vem sendo tratada em nível jurisprudencial, afirma que ainda não há, de forma taxativa, um direcionamento. Sobre a aplicação do princípio, afirma:

[...] Ainda que extremamente relevante – o que é reconhecido por toda a doutrina brasileira e pelo nosso ordenamento jurídico -, o princípio da precaução não é dotado de normatividade capaz de fazer com que ele se sobreponha aos princípios da legalidade (um dos princípios setoriais reitores da administração pública) e, especialmente, aos princípios fundamentais da República, repita-se. A aplicação do princípio da precaução somente se justifica constitucionalmente quando observados os princípios fundamentais da República e ante a inexistência de norma capaz de determinar a adequada avaliação dos impactos ambientais. (2015, p. 28).

Ele levanta, pois, a questão do princípio da precaução quando confrontado a outros presentes na Constituição. Embora seja um princípio implícito, muitas vezes ele prevalece sobre os demais. Para Antunes (2015, p. 30-34), o princípio da precaução é um instrumento de análise a ser implementado caso a caso, de acordo com as situações que surgirem. O que não pode acontecer é sua transformação em supernorma, prevalecendo em qualquer circunstância e sempre que um empreendimento não agradar a algum grupo ou estiver em um patamar tecnológico mais avançado que a média.

Dentro de um grau de abstração tão alto, Antunes cita algumas diretrizes que podem trazer mais concretude para o princípio, principalmente em um país em desenvolvimento, que busca conciliar a superação de suas mazelas sociais com a manutenção de uma boa qualidade ambiental. As referidas diretrizes estão listadas a seguir.

[...] Assim, algumas diretrizes para a sua aplicação têm sido formuladas. Aqui vão algumas delas: (i) avaliar riscos socioambientais em relação a riscos socioeconômicos, (ii) avaliar os riscos da ação em relação aos da inação, (iii) avaliar os riscos de curto prazo em relação aos riscos de longo prazo, (iv) avaliar como os órgãos ambientais e outros compreendem o princípio, (v) avaliar o conhecimento técnico sobre a gestão de riscos, (vi) avaliar as implicações da precaução para a governabilidade, considerando as partes que serão mais afetadas pela atividade pretendida, (vii) considerar as exigências de monitoramento e pesquisas, sem a necessária capacidade técnica e financeira para implementá-los, (viii) operacionalizar a precaução através das instituições locais e do gerenciamento, (ix) considerar as relações entre o princípio da precaução e a gestão flexível e adaptável aos riscos, (x) considerar a necessidade de estabelecer normas legais baseadas no princípio. (2015, p. 31).

Infere-se que o princípio da precaução possui um importante caráter de ação do poder público e da própria sociedade, no sentido de tomar decisões que afetarão toda a coletividade. O Estado não pode ficar impassível, omisso. Não pode ser um Leviatã desconcetado, como diz Pardo. Entretanto, o contexto exige a participação da sociedade nas decisões. Dallari e Ventura ressaltam esse aspecto. *In verbis*:

A teoria, que começa a ser construída, sobre o princípio de precaução procura minimizar o argumento de que ele conduza à abstenção e, portanto, à estagnação do desenvolvimento científico. Afirma-se que, muito ao contrário, seu emprego deve implicar o aumento do investimento em ciência e tecnologia, uma vez que, em situações de risco potencial desconhecido, ele exige que se busque a solução que permita agir com segurança, ou seja, que se transforme o risco potencial, seja em risco conhecido, seja – ao menos – em risco potencial fundado. Trata-se, pois, de fenômeno social que implica a radicalização da democracia: exige-se o direito de participar – possuindo todas as informações necessárias e indispensáveis – das grandes decisões públicas ou privadas que possam afetar a segurança das pessoas. A aplicação do princípio de precaução impõe uma obrigação de vigilância, tanto para preparar a decisão, quanto para acompanhar suas consequências. E, sobretudo, ela promove a responsabilidade política em seu grau mais elevado, uma vez que obriga a avaliação competente dos impactos econômicos e sociais decorrentes da decisão de agir ou se abster. (DALLARI; VENTURA, 2002, p. 57-58).

Conclui-se que urge construir um modelo de decisão próprio do Direito, com participação social e apoio dos detentores de conhecimento científico, de modo a lidar com as incertezas que o mundo contemporâneo traz, inclusive em relação à ciência e, ao mesmo tempo, estimular o desenvolvimento científico, sem ameaçar a qualidade de vida das populações e o equilíbrio ambiental.

A busca por um modelo de decisão próprio do direito

Diante do contexto apresentado, questiona-se: Como o Direito deve reagir a essas mudanças e à constante presença da incerteza, refletida, inclusive, no princípio da precaução?

Para Pardo (2015, p. 28), a tarefa do Direito hoje é construir um sistema próprio de referências e suportes, sem entregar à ciência as decisões que são de incumbência dele. Para erigir esse sistema, Pardo (2015, p. 71-73) defende que deve ser desenvolvida uma teoria da decisão judicial na incerteza pautada em dois objetivos fundamentais. O primeiro consiste em encontrar elementos e valores além das certezas científicas e da experiência para decidir. Nas palavras do autor:

O direito deve estar ciente das suas tarefas e também dos meios, procedimentos e métodos que lhe são próprios e que não são aqueles da ciência. Há que se reaparelhar, assim, ajustando, sempre que possível, seu instrumental, para enfrentar esse desafio de manter sua característica função decisória nos cenários e ambientes marcados pela incerteza científica. (PARDO, 2015, p. 72).

O segundo objetivo é determinar os elementos que compõem a decisão jurídica. São eles o elemento subjetivo, no sentido de definir quem decide e quem pode participar das decisões; o elemento procedimental, a fim de estabelecer como as decisões devem ser tomadas e, finalmente, o elemento dos critérios materiais de decisão, ou seja, definir os bens, valores ou referências que serão levados em consideração em uma situação de incerteza.

Garcia (2007, p. 420-421), por sua vez, menciona que a incerteza pode ser incorporada ao Direito, visto que ela também é uma fonte geradora do saber, pois gera oportunidades de discussão. Desse modo, a incorporação da incerteza deve ser feita através do Direito, mas não simplesmente pela criação de dispositivos normativos, visto que a norma se caracteriza por possuir uma estrutura rígida, o que conduziria a uma sistemática repetição de erros, além de aumentar a possibilidade de criação de sucessivas normas com conteúdo científico atualizado, revogando as anteriores ou mesmo de gerar injustiças no caso de inexistência de modelos de responsabilidade específicos. A forma de incorporação seria então efetuada pela atuação comunitária e nas diferentes tomadas de decisão. Para a autora:

[...] A incorporação da incerteza no direito implica a reinterpretação deste e a busca de formas mais dúcteis de o manifestar, desde logo os princípios gerais e o uso de cláusulas gerais, mas, também, o apelo à justiça num espaço político aberto a recomendações, alertas, avisos, conselhos, bem como a acordos, consensos, mediações... que ampliam a responsabilidade dos diferentes intervenientes. (GARCIA, 2007, p. 421).

Dentro do modelo proposto, torna-se imperativa a criação de um regime de responsabilidade específico, visto que, se o Direito não pode se eximir de decidir e se as decisões tomadas num cenário de incerteza podem gerar consequências indesejadas, alguém terá de assumir as responsabilidades por essas decisões. Para tal, deve ser criado um regramento claro. As diferentes visões sobre como deveriam ser as normas que regeriam esse novo sistema de responsabilidade não constituem objeto do presente estudo, mas cabe ressaltar que o Direito deve assumir o papel de decisão que lhe

pertence, buscando o auxílio da ciência e não simplesmente se subordinando a ela ou assimilando suas conclusões de forma passiva.

Especificamente sobre o princípio da precaução, Dallari e Ventura afirmam:

Verifica-se, portanto, a necessidade de investimentos tanto na formação dos pesquisadores, que deverão dominar, também, as ciências sociais – na teoria e na prática – para serem capazes de comunicar à sociedade os resultados de seus experimentos, quanto das pessoas em geral, que necessitam conhecer as bases do trabalho científico para poderem escolher o grau de risco ao qual consideram aceitável submeterem-se em nome do progresso. (2002, p. 58).

Buseti acrescenta que é necessária a participação da sociedade nesse processo de aplicação do princípio da precaução. Afirma:

Compreende-se que o princípio da precaução deva ser adotado de acordo com uma vertente que permita a ponderação dos bens jurídicos implicados no contexto do risco abstrato mediante a integração dos diferentes saberes para a composição das probabilidades, da atuação do princípio democrático com a participação alargada da sociedade nas decisões procedimentais sobre a aferição do risco e da incidência do princípio da proporcionalidade como o grande mediador das prováveis colisões de princípios postos em causa. (2014, p. 64).

A partir dos trechos expostos, corrobora-se a ideia de que Direito e ciência não podem estar isolados um do outro, quando se trata da decisão pública. Isso envolve a participação popular, a decisão política dos agentes com tal incumbência, o conhecimento técnico que deve ser repassado à sociedade, para auxiliar nas tomadas de decisão, ou seja, a interligação de diferentes aspectos, que devem ter por finalidade a preservação das gerações presentes e futuras, a busca pela sustentabilidade e pela manutenção da qualidade de vida das populações.

Considerações finais

No que tange à discussão a respeito do paradoxo da ciência, que outrora era a garantidora da certeza, tendo influenciado inclusive o Estado e seu modo de decidir, e, hoje, é uma das principais causadoras de incerteza, visto que os avanços científicos são, muitas vezes, acompanhados de efeitos de difícil previsão e constatação imediatas, considera-se que o Direito não pode abdicar de alguns elementos disponíveis na contemporaneidade, como o conhecimento científico. Ao mesmo tempo, não pode ficar submetido à ciência e tampouco inerte à incerteza trazida pelas novas tecnologias, mas

deve se valer dela, traduzindo conceitos para a linguagem jurídica, a fim de decidir, levando em consideração a informação disponível, tendo por escopo o atendimento dos anseios sociais e a busca da proteção da coletividade, tanto das presentes quanto das futuras gerações.

Esse modelo demanda maior participação da sociedade, visto que, na aplicação do princípio da precaução, por exemplo, tanto a decisão de interromper um empreendimento devido a prováveis, mas não comprovados danos futuros, quanto a decisão por seu prosseguimento, geram impactos, presentes ou futuros, que perpassam as esferas social, econômica e ambiental. Ressalta-se que esses impactos não são passíveis de individualização, sendo sentidos por parcelas da população, pela coletividade. Assim sendo, é necessária a participação da sociedade para auxiliar nas decisões, o que exige conhecimento de causa. Entra, nesse momento, o papel da ciência, de disponibilizar o conhecimento disponível para servir como um dos fundamentos das decisões públicas.

Ademais, não se deve esquecer de um importante papel da ciência nos dias atuais, a inovação, buscando o desenvolvimento econômico e o interesse geral e, juntamente com as instâncias decisórias, seja a política, a jurídica, seja a social, garantindo que as conquistas científicas sejam compatíveis com a preservação ambiental.

Referências

AMADO, Frederico. *Resumo direito ambiental: esquematizado*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Manual de direito ambiental*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Decreto 2.652, de 1º de julho de 1998. Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança de Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1º jul. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2652.htm>. Acesso em: 30 jul. 2016.

BRASIL. Decreto 5.705, de 16 de fevereiro de 2006. Promulga o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5705.htm>. Acesso em: 30 jul. 2016.

BUSETTI, Caroline. *Dupla dimensão do princípio jurídico da precaução: princípio substantivo e instrumento de gerenciamento do risco ambiental*. 2014. 124 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2014.

DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O princípio da precaução: dever do Estado ou protecionismo disfarçado? *São Paulo em Perspectiva*, v. 16, n. 2, p. 53-63, 2002.

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *O lugar do direito na protecção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007.

MARIN, Jeferson Dytz. *Crise da jurisdição e decisionismo em Alexy: prisioneiros da liberdade*. Curitiba: Juruá, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*: Assinada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio de Janeiro, Brasil, ocorrida entre 3 e 14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2016.

PARDO, José Esteve. *O desconcerto do Leviatã: política e direito perante as incertezas da ciência*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015.

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

A globalização dos riscos: os desastres decorrentes da transferência de tecnologias entre Estados

The risks of globalization: disasters arising from the transfer of technology between States

Vanessa de Oliveira Bernardi* – Ellara Valentini Wittckind**

Resumo: O presente trabalho tem a finalidade de estudar os riscos decorrentes da globalização, principalmente a questão de transferência de tecnologias entre os Estados. Para tanto, foi utilizado como ponto de partida o acidente ocorrido em Bhopal. Sob essa perspectiva, será o caso Bhopal e suas consequências, para, após, analisar a globalização dos riscos e as medidas que devem ser tomadas, para que mais problemas ambientais sejam evitados.

Palavras-chave: Globalização dos riscos. Bhopal. Transferência de tecnologias

Abstract: This work aims to study the risks of globalization, especially the issue of technology transfer between the states. Thus, it was used as initially point the accident occurred in Bhopal. From this perspective, it will be analyzed the Bhopal case and its consequences for after, analyze the globalization of risks and the measures that should be taken so that more environmental problems can be avoided.

Keywords: Risks of globalization. Bhopal. Technology transfer.

Introdução

O presente trabalho tem como objetivo analisar os riscos decorrentes da globalização, principalmente a questão de transferência de tecnologias entre Estados, porquanto as grandes empresas procuram instalar fábricas e filiais exploradoras em países subdesenvolvidos, levando a estes sérios riscos ambientais.

Para tanto, utilizou-se como exemplo o caso Bhopal, ocorrido na Índia, em 1984, que este ano completa 32 anos, pois, mesmo sendo um acontecimento antigo, ainda tem sua importância pautada no fato de que atualmente ocorrem situações muito similares. Assim, primeiro, far-se-á uma análise do caso, para, após, realizar um estudo sobre a globalização, a fim de identificar as necessidades mundiais.

E, diante disso, procurar-se-á responder algumas questões, tais como: As empresas possuem obrigação de garantir a igualdade de proteção contra riscos através

* Mestra em Direito Público, pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Pós-Graduada em Relações Internacionais na Verbo. Professora de Direito Internacional Privado na Faculdade São Francisco de Assis (Unifin). Advogada. *E-mail:* vanessaolbernardi@gmail.com

** Mestranda em Direito Público, na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Advogada. *E-mail:* ellarav@hotmail.com

das fronteiras nacionais? Ou será que as empresas simplesmente têm obrigação de fornecer a proteção que for exigida pela lei do país receptor da tecnologia?

A transferência de tecnologias entre os Estados: uma análise do caso Bhopal

Apesar dos diversos acidentes tóxicos envolvendo empresas transnacionais que mantêm fábricas em países subdesenvolvidos, destaca-se neste trabalho o caso de Bhopal, pois, apesar de já terem se passado 32 anos de sua ocorrência, é importante lembrá-lo como paradigmático para a questão da globalização dos riscos decorrentes de transferências de tecnologias entre Estados.

Na madrugada de 3 de dezembro de 1984, Bhopal, na Índia, despertou com uma nuvem tóxica que cobriu o céu da cidade e se espalhou pelos vilarejos ao redor da fábrica de pesticidas da *Union Carbide*, instalada na capital de Madhya Pradesh, causando doenças, mortes, contaminação de serviços ecossistêmicos, e também questionamentos a respeito de causas e consequências do desastre, que quase completam 32 anos.

A *Union Carbide*, multinacional americana produtora de agrotóxicos, instalou-se em Bhopal, em Madhya Pradesh, na Índia, nos anos 70. A possibilidade de geração de renda e de emprego veio juntamente com a planta, e a comunidade da cidade e da região mostrou-se receptiva à recém-chegada empresa, sendo objeto de desejo dos trabalhadores. No início, a planta era frequentemente visitada por profissionais da matriz americana, tendo em vista os grandes lucros que vinha alcançando com a venda do inseticida (“Sevin”, hoje de propriedade da Bayer) produzido a partir do “carbaryl”, descoberto pela *Union Carbide* e comercializado a partir de 1958.

Ocorre que, passados alguns anos da implantação da fábrica da *Union Carbide* em Bhopal, uma concorrente estabeleceu-se nas proximidades, vindo a prejudicar e diminuir as vendas dos agrotóxicos. A partir de então, para que as vendas voltassem ao patamar anterior, a Companhia demitiu operários, destituiu antigos supervisores, alocando pessoas com menos experiência aos cargos, diminuiu os custos com manutenção das máquinas. Ocorre que essa nova orientação da Companhia gerou consequências negativas aos operários, pois passaram a atuar sem a devida supervisão, sem treinamentos, com máquinas em péssimo estado de conservação e manutenção precária. Acidentes ocorreram previamente ao desastre, causando mortes de trabalhadores na planta.

Em 1982, inspetores da empresa-matriz verificaram que o treinamento dos trabalhadores da planta de Bhopal era insuficiente. Também verificaram inúmeras falhas técnicas, problemas nos equipamentos e na manutenção. O sócio da Companhia na Índia relegou à responsabilidade da fábrica de Bhopal os problemas relacionados à segurança, de modo que a tecnologia lá aplicada (de ponta) não condizia com a falta de preparo dos trabalhadores. Ou seja, a forma importada (de país desenvolvido) de produzir, gerenciar e organizar não condizia com as condições de trabalho da empresa importadora (de país subdesenvolvido).

A partir disso, os líderes da Companhia, matriz americana e filial indiana, assim como os líderes locais, discutiram a respeito da manutenção da fábrica de Bhopal, mesmo diante do cenário de incertezas. Os líderes locais temiam por falta de emprego e renda às pessoas que ali viviam, considerando que grande parte da população dos arredores tinha alguém da família trabalhando na empresa. A decisão foi pela manutenção da fábrica.

Neste momento, imprescindível citar a lição de Beck, no sentido de que o progresso substitui o consenso e também substitui, para não dizer que anula, o questionamento, de modo que os fins justificam os meios e as consequências não são conhecidas, ou não são levadas em consideração (BECK, 1998), tampouco publicizadas. Tudo isso em nome da ganância, revestida pelo falso intento de incrementação do bem-estar coletivo, através de novas tecnologias. Em outras palavras: “el diablo de la economia se ha de santiguar cone la agua bendita de la moral pública y adoptar una apariencia de santo en relación y a la previsión social y a la naturaleza”. (BECK, 1998, p. 238).

Assim, pouco tempo depois da decisão pela manutenção da operação na planta, o desastre ocorreu. Em decorrência da falta de manutenção do maquinário, o produto químico utilizado na planta, o isocianato de metila, acabou sendo despejado ao ar livre, após uma falha; estima-se que 40 toneladas do gás tenham saído da tubulação da fábrica, atingindo a população da cidade de Bhopal e os ecossistemas da região.¹

¹ O isocianato de metila (sigla em inglês: MIC) é líquido à temperatura de 0°C e sob a pressão de 2,4bar. Ocorre que, quando do acidente, a pressão dos tanques de armazenamento se elevou para mais de 14bar e a temperatura dos reservatórios se aproximou a 200°C. A causa provável do aumento da pressão e da temperatura foi atribuída à entrada de água num dos tanques, causando uma reação altamente exotérmica. Os vapores emitidos deveriam ter sido neutralizados em torres de depuração, mas uma destas torres estava desativada, o que levou à liberação do produto, em forma gasosa, “pura”, e extremamente letal.

Aliado ao número inicial de perdas humanas (8 mil), a quantidade de vítimas decorrentes do desastre só aumentou, desde então. Passados mais de trinta anos, pessoas ainda nascem com doenças genéticas, degenerativas, deformações físicas, doenças oculares, danos cerebrais, entre outros. Não diferente ocorre com animais, que nascem com deformidades, má-formações e doenças genéticas. A água segue contaminada, em razão de que a instalação da planta e o próprio desastre ocasionaram contaminação dos lençóis freáticos, o que se reflete na saúde da população, pois os alimentos cultivados no local também ficam prejudicados, gerando uma cadeia de prejuízos.

A par disso, relacionam-se as seguintes causas, sem exclusão de outras, para o desastre de Bhopal: planta instalada em local populoso; ausência de plano de contingência; tecnologia não relacionada com o grau de desenvolvimento (econômico, social, legal) do local; trabalhadores sem qualificação; falha no armazenamento e no acesso ao isocianato de metila (MIC); grande quantidade de produtos químicos armazenada; acesso irrestrito aos produtos químicos; utilização dos produtos sem sólido conhecimento prévio; a legislação de Medhya Pradesh era ineficiente; o atendimento emergencial às vítimas era precário e foi ineficiente; deu-se importância demasiada à eficiência econômica em detrimento da segurança / saúde dos trabalhadores e da população; as máquinas importantes no processo de fabricação dos pesticidas (resfriador e purificador) estavam avariadas; falta de informação e de conhecimentos a respeito do MIC, e utilização inapropriada do MIC e ausência de instrumentos de comando e controle. (JASANOFF, 1988, p.1113-1123).

Segundo Morone e Woodhouse, o volume dessa lista de erros é uma reminiscência do acidente de *Three Mile Island*. A diferença entre os dois desastres é que TMI dispunha de sistemas de controle de catástrofes que impediram efeitos graves para a saúde das pessoas, enquanto que em Bhopal milhares morreram ou ficaram feridas/doentes/intoxicadas. Assim, ainda que a indústria química dos Estados Unidos seja, em grande parte, autorregulada, a maioria das plantas domésticas emprega táticas de segurança relativamente sofisticadas, porém, muitas vezes não são instaladas nas subsidiárias, como ocorreu em Bhopal. (MORONE; WOODHOUSE, 1988).

A *Union Carbide*, dona da fábrica de agrotóxicos na época do vazamento, abandonou a área, deixando para trás uma grande quantidade de produtos perigosos, como referido. A empresa tentou se livrar da responsabilidade pelas mortes provocadas pelo desastre, pagando ao governo da Índia uma indenização irrisória face à gravidade da contaminação, depois de cinco anos de disputa judicial, quando já se incorporada

pela *Dow Chemical* (criadora do agente laranja, responsável pela morte de muitas pessoas na Guerra do Vietnã). (JASANOFF, s/d).

Desmentindo a aparente facilidade de transferência de tecnologia da *Union Carbide*, do Ocidente para o Oriente, as tentativas da Índia para transferir as sanções legais para o fracasso da planta de Bhopal, de volta para o país exportador de risco, mostrou-se muito menos fácil. A globalização não é nada simétrica em seus fluxos e atritos. A ação ajuizada pelo governo da Índia, em nome das vítimas de Bhopal, nunca foi a julgamento. Em vez disso, depois de uma discussão judicial sobre onde o caso deveria ser julgado, a questão foi resolvida em favor da *Union Carbide*, designando a justiça da Índia como competente, quando então o autor da ação (Governo da Índia), em nome dos cidadãos afetados, aceitou a proposta de acordo da *Union Carbide*, de US\$ 470.000.000,00, em maio de 1989. Esse acordo não só pôs fim a todas as reivindicações pendentes contra a *Union Carbide*, resultantes do vazamento de gás, mas também ensejou o término das investigações sobre os fatos. Formalmente, o caso foi encerrado. Para os sobreviventes, porém, era apenas o início de uma saga de questionamentos, frustrações, perdas e descrédito na justiça. (JASANOFF, s/d).

Morone e Woodhouse citam outros casos, como o da *Dow Chemical* (empresa que comprou a *Union Carbide*) e o da *Chevron*, que utilizaram o terceiro mundo como “lixreira” para produtos químicos perigosos, especialmente o DDT (defensivo agrícola muito utilizado no mundo todo). Por exemplo, *Ortho* (uma divisão da *Chevron* e um braço da *Standard Oil of California*), na Costa Rica, é o principal importador de oito pesticidas americanos proibidos, ou fortemente restringidos: “paration”, “DDT”, “aldrin”, “dieltrin”, “heptacloro”, “clordano”, “endrin” e “benzeno hexa-cloro” (BHC). No Equador, Shell, Velsicol, Bayer, American Cyanamid, Hercules e Monsanto são os principais importadores de pesticidas proibidos nos Estados Unidos. Na Colômbia, quatorze empresas importam praticamente todos os agrotóxicos proibidos nos Estados Unidos, desde 1970. (MORONE; WOODHOUSE, 1988, p. 146).

Na sequência, será analisada a globalização dos riscos, provocada pela transferência de tecnologias entre os Estados. Com isso, há a transferência de um risco, que antes preocupava apenas um Estado, a um problema mundial.

A globalização dos riscos

Assim, neste trabalho, utilizou-se como exemplo o caso Bophal, que, infelizmente, mesmo passadas três décadas da tragédia, ainda possui sua importância, principalmente pelo fato de que situações similares continuam ocorrendo nos dias atuais. No Brasil, por exemplo, já registraram-se ocorrências como esta, podendo-se utilizar como referência os danos ambientais causados pelos vazamentos de petróleo ocorridos numa sonda de perfuração no Campo de Frade na Bacia de Campos/RJ em 2011. (NITAHARA, 2013).

Nesse cenário, o que se nota é que cada vez mais as grandes empresas procuram estabelecer suas fábricas e suas filiais exploradoras em países subdesenvolvidos, porquanto estes não possuem legislações que regulamentem as novas tecnologias, ou estas são escassas. Sob essa perspectiva, o presente tópico tem como objetivo analisar a globalização dos riscos.

Primeiramente, é necessário referir que o presente trabalho não possui como objetivo diferenciar os vocábulos *globalização* e *mundialização*, mas expor os riscos ambientais e para a saúde, provenientes da facilidade de instalação de fábricas, principalmente as que trabalham com produtos tóxicos, em países subdesenvolvidos, os quais possuem legislações fracas e pouca infraestrutura. Assim, utilizar-se-á aqui apenas o termo *globalização*.²

O fenômeno da globalização remete à ideia de que cada vez mais se está vivendo “num mundo único”, onde os indivíduos, os grupos e os países tornaram-se mais interdependentes. (GIDDENS, 2008, p. 61). Em outras palavras, pode-se dizer que as fronteiras foram derrubadas, e, com isso, os acontecimentos que tinham alcance regional, passaram a se tornar acontecimentos mundiais, refletindo seus efeitos em todos os países do globo.

A globalização atual não é a primeira da História, porém, pode-se dizer que ela é, pela primeira vez, caracterizada pelas tecnologias que afastam distâncias e juntam as fronteiras. É possível encontrá-la em várias atividades humanas, mas frequentemente visualizada na produção e no comércio, os quais acabam internacionalizando os riscos ambientais. Pois, enquanto antes as grandes indústrias se localizavam apenas nos

² Para maior esclarecimento sobre a diferença entre as expressões ver: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Globalização e estado contemporâneo*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001. p. 58; DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 8.

grandes centros, hoje estas estão situadas em cidades mais pobres, contando com mão de obra barata e ampla possibilidade de exportação.

Por vezes, ao invés de instalar poluentes em seus territórios, muitas empresas de países desenvolvidos instalam-se em países subdesenvolvidos, levando a estes sérios riscos ambientais. Por esse motivo é possível reparar que grandes empresas, como a Nike, a Apple e a Samsung, ao invés de situarem suas fábricas nos grandes centros, estabelecem-se em países subdesenvolvidos, como China, Coreia, Taiwan, entre outros.

Entretanto, se a globalização, por um lado, promove as reivindicações locais e a proliferação dos Estados, por outro, ela é acompanhada do desenvolvimento de estratégias transnacionais de natureza privada, que afeta todos os tipos de trocas, sejam provenientes de fluxos econômicos e financeiros ou, ainda, de fluxos migratórios, sejam de origem científica ou, até mesmo, cultural. (DELMAS-MARTY, 2007, p. 4). Nesse cenário, ela marca o enfraquecimento da soberania e da territorialidade dos Estados, eis que sofrem influências de diversos setores ou áreas, não possuindo um controle total sobre seu território, transformando os riscos, que antes eram controlados unicamente pelos Estados, em problemas internacionais. (DELMAS-MARTY, 2003, p. 36).

As escolhas de instalação de fábricas e as transferências de tecnologias perigosas estão baseadas “no fato de que a avaliação de riscos em países desenvolvidos é isolada e separada dos requisitos morais análogos em países em desenvolvimento”, desencadeando no que os autores chamam de “estratégia isolacionista.” Ou seja, as transferências de tecnologias perigosas para outros países ocorrem frequentemente e os receptores podem (porque se sabe que não é caso de “dever”) impôr condições ou sanções de segurança (comando e controle). Mas, é fato que estas, conforme os autores, “são tipicamente mínimas ou inexistentes”. (MORONE; WOODHOUSE, 1988, p. 146-147).

Diante disso, e diante da análise dos casos realizados, pode-se levantar as seguintes questões: As empresas têm obrigação de garantir a igualdade de proteção contra riscos através das fronteiras nacionais? Ou será que as empresas simplesmente têm obrigação de fornecer a proteção que for exigida pela lei do país receptor da tecnologia? (MORONE; WOODHOUSE, 1988, p. 146-147).

Assim, num mundo globalizado os perigos, a poluição e as epidemias são globais e, deste modo, não basta uma norma que regule internamente cada um dos países, mas são necessárias normas que sejam efetivas e que se apliquem tanto aos países mais fortes quanto aos mais fracos. Seja no campo das tecnologias industriais, das tecnologias de comunicação ou das biotecnologias, o risco tecnológico se combina com

o risco natural, mesmo porque, a globalização, sobretudo, refere-se à extensão dos riscos no espaço e no tempo. (STERN, 2000, p. 2).

Jasanoff registra que o desastre de Bhopal diz muito sobre “os custos humanos da globalização”, ilustrando a incapacidade de a lei e a ciência restaurarem a ordem, após o resultado do choque radical entre diferentes culturas, conhecimento e justiça (em razão da implantação da tecnologia americana em solo indiano). (JASANOFF, s/d). É certo que a globalização estimula a competição, as inovações, enquanto a abertura de mercados é responsável pela aceleração da velocidade de sua propagação; entretanto, isso demonstra a necessidade de uma renovação nos sistemas jurídicos, para que passem a abarcar os problemas provenientes das novas tecnologias. (DELMAS-MARTY, 2013, p.81; DELMAS-MARTY, 2003, p. 40).

Assim, os riscos decorrentes do uso de tecnologias que envolvem produtos químicos devem ser avaliados e considerados até as últimas possibilidades. Isto porque, as reações destes produtos com outros, com o ar, ou com a água, em diferentes condições de organização e gestão, são extremamente perigosas e muitas vezes inesperadas e desconhecidas. Assim, sempre que se trabalha na perspectiva do risco, deve-se atuar fora dos limites normais, unindo ciência, pesquisa, política, atores sociais, sindicatos, ONGs, entre outros órgãos.

Nesse cenário, a modernidade avançada encontra-se marcada pela produção de riqueza acompanhada da produção de riscos. Os conflitos decorrentes da repartição de riquezas são substituídos por problemas decorrentes da produção, definição e repartição de riscos técnico-científicos. O processo de modernização então se torna reflexivo e deixa de ater-se às questões de aplicação de tecnologias e passa a preocupar-se com a gestão das mesmas. (BECK, 1998, p. 26).

As empresas multinacionais procuram localizar suas exploradoras nos países subdesenvolvidos, com uma legislação mais frágil sobre o assunto, uma infraestrutura bem menor e uma mão de obra mais barata. Entretanto: O que são os países desenvolvidos?

Pode-se dizer que os países subdesenvolvidos só são assim considerados sob a perspectiva de desenvolvimento dos países desenvolvidos, os quais, enquanto impõem suas políticas em virtude de sua potência econômica, podem legitimamente ter como objetivo de seu desenvolvimento a manutenção do subdesenvolvimento em outros países. (GEORGI, 1994, p. 45-54).

Conclusão

O presente escrito tinha como objetivo estudar os problemas provenientes da globalização. Utilizou-se como ponto de partida o caso Bophal, que consistiu em problemas diante da instalação de uma fábrica de tóxicos na cidade de Bophal, resultando num grave acidente ambiental na Índia.

Após, discorreu-se sobre a questão da globalização, principalmente, dos riscos, diante das inúmeras fábricas que acabam se instalando em países subdesenvolvidos, por não haver uma legislação ambiental, ou por esta ser muito frágil. Isso resulta em sérios problemas ambientais, que só podem ser resolvidos sob a perspectiva mundial.

Nesse cenário, conclui-se que há falta de legislação internacional que proteja tanto os países desenvolvidos, quanto os países subdesenvolvidos, visto que, diante de uma fragilidade de legislação nos países mais fracos, as fábricas se aproveitam dessa fraqueza, para diminuir o custo de exploração. Nesse viés, e num cenário globalizado, é necessária uma junção entre diversos órgãos nacionais e internacionais, que garantam um desenvolvimento que não prejudique o meio ambiente.

Referências

- ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Globalização e estado contemporâneo*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique*. Genève: Institut international d'études sociales, nov. 2007. Disponível em: <<http://oit.org/public/french/bureau/inst/download/delmas.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit*. Paris: Seuil, 2003. v. 1: Le relatif et l'universel.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*. Paris: Seuil, 2013.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- GEORGI, Rafaelle de. O risco na sociedade contemporânea. *Sequência*, Florianópolis: UFSC, n. 28, jun. 1994.
- GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.
- JASANOFF, Sheila. Bhopal's trials of knowledge and ignorance. *New England Law Review*. Disponível em: <http://www.nesl.edu/userfiles/file/lawreview/Vol42/4/Jasanoff_%20Final.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2015.

JASANOFF, Sheila. The Bhopal disaster and the right to know. *Soc. Sci. Med.*, v. 27, n. 10, 1988.

MORONE, Joseph G.; WOODHOUSE, Edward J. *Averting catastrophe strategies for regulating risky technologies*. Berkeley: University Of California Press, 1988.

NITAHARA, Akemi. Chevron vai pagar R\$ 95 milhões para compensar danos ambientais de vazamentos no Campo de Frade. *Agência Brasil*, Brasília/DF, 13 set. 2013. Disponível em: <<http://memoria.etc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-09-13/chevron-vai-pagar-r-95-milhoes-para-compensar-danos-ambientais-de-vazamentos-no-campo-de-frade>>. Acesso em: 11 ago. 2016.

STERN, Brigitte. La mondialisation du droit. [s/l], 2 jun. 2000. *Revue Projet*. Disponível em: <<http://www.revue-projet.com/articles/la-mondialisation-du-droit/>>. Acesso em: 30 jan. 2015.



EDUCS