

Agostinho Oli Koppe Pereira
Cleide Calgaro
Juliana Cainelli de Almeida
(Orgs.)

RELAÇÃO DE CONSUMO,
SOCIOAMBIENTALISMO
E CONSTITUCIONALISMO
LATINO-AMERICANO



Relação de consumo, socioambientalismo e constitucionalismo latino-americano

organizadores

**Agostinho Oli Koppe Pereira
Cleide Calgaro
Juliana Cainelli de Almeida**

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Presidente:
José Quadros dos Santos

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Reitor:
Evaldo Antonio Kuiava

Vice-Reitor:
Odacir Deonizio Graciolli

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:
Juliano Rodrigues Gimenez

Pró-Reitora Acadêmica:
Nilda Stecanelia

Diretor Administrativo-Financeiro:
Candido Luis Teles da Roza

Chefe de Gabinete:
Gelson Leonardo Rech

Coordenador da Educs:
Simone Côrte Real Barbieri

CONSELHO EDITORIAL DA EDUCS

Adir Ubaldo Rech (UCS)
Asdrubal Falavigna (UCS)
Jayme Paviani (UCS)
Luiz Carlos Bombassaro (UFRGS)
Nilda Stecanelia (UCS)
Paulo César Nodari (UCS) – presidente
Tânia Maris de Azevedo (UCS)

Relação de consumo, socioambientalismo e constitucionalismo latino-americano

organizadores

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.

Cleide Calgaro

Possui Doutorado em Ciências Sociais na linha de pesquisa “Atores Sociais, Políticas Públicas, Cidadania” (2013) pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Pós-Doutorado em Filosofia (2015) e em Direito (2016), ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). É doutoranda em Filosofia na linha de pesquisa “Ética e Filosofia Política”, 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), ambos pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharela em Direito (2001) e bacharelada em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Atualmente é professora e pesquisadora no Programa de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado – 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: direito socioambiental, meio ambiente, constitucionalismo latino-americano, direitos fundamentais, democracia, relação de consumo, hiperconsumo, filosofia política e social.

Juliana Cainelli de Almeida

Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul, bolsista na modalidade taxa pela CAPES. Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFERS) e Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo Instituto Meridional (IMED). Graduada em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMPRS), com mobilidade acadêmica na *Universita degli Studi Roma Tre*. Advogada no escritório Cainelli de Almeida Advogados, com experiência na área de Direito Civil, Processual Civil, Empresarial, Ambiental e Urbanístico. Integrante do grupo de pesquisa “Interdisciplinaridade, cidades e desenvolvimento: planejamento sustentável do meio ambiente” vinculado ao PPG-Dir UCS.



© da organizadores

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

R382 Relação de consumo, socioambientalismo e constitucionalismo latino-americano [recurso eletrônico] / org. Agostinho Oli Koppe Pereia, Cleide Calgaro, Juliana Cainelli de Almeida. – Caxias do Sul, RS: Educs, 2019.
Dados eletrônicos (1 arquivo).

Apresenta bibliografia.
ISBN 978-85-7061-988-4
Modo de acesso: World Wide Web.

1. Sociedade de consumo. 2. Direito ambiental. 3. Direito constitucional.
I. Pereira, Oli Koppe Pereira. II. Calgaro, Cleide, III. Almeida, Juliana Cainelli de.

CDU 2. ed.: 366.1

Índice para o catálogo sistemático:

1. Sociedade de consumo	366.1
2. Direito ambiental	349.6
3. Direito constitucional	342.4

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

Direitos reservados à:



EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul
Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – Bairro Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil
Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil
Telefone/Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR (54) 3218 2197
Home Page: www.ucs.br – E-mail: educs@ucs.br

Sumário

Prefácio	8
Orci Paulino Bretanha Teixeira	
Apresentação	12
1 Consumo e meio ambiente: uma relação conflituosa na região metropolitana de Porto Alegre 2016/2018	14
Margarete Panerai Araujo	
Moisés Waismann	
Judite Sanson de Bem	
2 Sustentabilidade como resposta à crise ambiental	33
Carlos Alberto Lunelli	
Tamires Ravanello	
3 A logística reversa no contexto da economia circular e o potencial de mitigação de impactos ambientais decorrentes do manejo inadequado de resíduos sólidos	49
Henrique Mioranza Koppe Pereira	
Régis Andreas Smaniotto	
Jerônimo de Castilhos Toigo	
4 Compliance, dimensão jurídico-política da sustentabilidade, boa administração pública e redução da corrupção.....	66
Magno Federici Gomes	
Warley Ribeiro Oliveira	
5 A proteção ambiental na nova Constituição da República de Cuba: evolução do constitucionalismo latino-americano	83
Carlos Alberto Lunelli	
Ailor Carlos Brandelli	
6 Reflexões sobre a cidade (in)sustentável criada pela sociedade moderna	99
Juliana Cainelli de Almeida	
7 Cláusula de progressividade como proteção do meio ambiente na sociedade de consumo: necessidade de leis federais ambientais e não municipais/estaduais ante uma economia global	114
Frederic Cesa Dias	

8	Crença no progresso, no desenvolvimento e no crescimento. Novos paradigmas sob a luz do Direito Constitucional brasileiro à cidadania e à dignidade humana.....	127
	Claus Kny	
9	Pós-modernidade e a rotulagem dos produtos transgênicos.....	141
	Mozart Leite de Oliveira Junior	
10	Aspectos do consumo de água x meio ambiente: a exploração dos aquíferos, o caso da empresa Nestlé S.A. e a questão das águas minerais de São Lourenço e Michigan.....	159
	Ada Helena Schiessl da Cunha	
11	Desenvolvimento econômico e sustentabilidade ambiental, social e econômica: uma pequena abordagem sobre impactos ambientais causados pelo consumismo.....	177
	Mateus Luviza Busatto	
12	análise da jurisprudência do Superior Tribunal De Justiça em relação à possibilidade de indenização por dano moral decorrente do consumo de água oriunda de reservatório no qual foi encontrado cadáver.....	188
	Henrique Mioranza Koppe Pereira	
	Jerônimo de Castilhos Toigo	
	Régis Andreas Smaniotto	
13	Lixo e tecnologia: o hiperconsumo e os desafios para o desenvolvimento sustentável	204
	Maria Jose Goulart Vieira	
14	A genética como fator de discriminação.....	225
	Fernanda Martinotto	
15	A livre-iniciativa e o meio ambiente sadio	248
	Juvenal Ballista Kleinowski	
	Marina Panazzolo	
	Vanessa Luísa Köhler	
16	Príncípio da Precaução e sua relação com a proteção ambiental numa visão socioambiental	264
	Francine Mossi	
17	Os direitos da natureza, o constitucionalismo latino-americano e a teoria do decrescimento econômico como forma de preservação ambiental ...	276
	Carem Santos Paesi	

18	A possibilidade de maior legitimação do interesse popular urbano sob o viés do novo constitucionalismo latino-americano.....	295
	George Niclaides de Moraes Pires	
19	A hermenêutica filosófica: uma análise a partir de Hans-Georg Gadamer	310
	Alessandra Antunes Erthal	
20	A tutela penal-ambiental dos animais não humanos domésticos por maus-tratos: sobre a efetividade da proteção jurídica no Brasil provocada pela polêmica em relação ao caso <i>Elis Dal Forno Parode</i>, ocorrido em Santa Maria, RS	323
	Juliano Nascimento	
	Angelita Woltmann	
	Angélica Cerdotes	
21	Como as alterações climáticas estão transformando a sociedade atual.....	343
	Marco Aurélio Souza Lara	
	Deilton Ribeiro Brasil	
22	O princípio fundamental da dignidade humana extensível aos animais	360
	Juvenal Ballista Kleinowski	
	Marina Panazzolo	
	Vanessa Luísa Köhler	
23	Existe um neoconstitucionalismo (novo constitucionalismo)?: caminhos e parâmetros epistemológicos	377
	André Roberto Ruver	
	Michele Amaral Dill	
24	Dignidade da pessoa humana nas relações privadas: uma análise à luz da jurisprudência dos tribunais brasileiros	395
	Ramon da Silva Sandi	
	Posfácio	407
	Deilton Ribeiro Brasil	

Prefácio

Orci Paulino Bretanha Teixeira*

Com imensa alegria recebi o honroso convite para prefaciar o livro **Relação de Consumo, socioambientalismo e constitucionalismo latino-americano**, coletânea de artigos vinculados à pesquisa acadêmica do PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS), sob a regência dos professores: Agostinho Oli Koppe Pereira, Cleide Calgaro e Juliana Cainelli de Almeida. Sem dúvida, as pesquisas aqui colacionadas são um contributo para o Direito Ambiental, disciplina que, há dez anos, era incipiente nas universidades brasileiras e, atualmente, vislumbra-se como uma das mais estudadas nos currículos universitários. Denota-se, portanto, uma evolução no pensamento jurídico e extrajurídico que, com suporte na interdisciplinariedade, visa à proteção do meio ambiente, sem se descurar do desenvolvimento sustentável.

Os artigos acadêmicos são oriundos de vários grupos de pesquisa que investigam os mais diversos temas fundados na ética e na dignidade da vida humana e da vida, em todas as suas formas, sem descurar da sustentabilidade ambiental. A coletânea foi enriquecida com a participação dos PPGDs – Mestrado e Doutorado da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC) e da Universidade de Itaúna (UIT) do Estado de Minas Gerais. Os textos foram escritos por pesquisadores, alunos de mestrado e de doutorado, e por convidados, estando fundamentados na melhor doutrina. Os autores são pesquisadores em ciências ambientais; associam o ambiente natural às relações de consumo, socioambientalismo e constitucionalismo latino-americano; revelam e traduzem as pesquisas acadêmicas de um grupo dedicado à pesquisa acadêmica, vinculado ao Mestrado e ao Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS), berço de uma sólida cultura e que muito enaltece o Rio Grande do Sul.

Trata-se, portanto, de pesquisas que certamente irão contribuir para uma mudança de paradigmas na construção do novel Estado Socioambiental, que deve ter como contornos a ética ambiental, a dignidade da vida humana e da vida em

* Advogado. Procurador de Justiça aposentado (Mistério Público do Estado do Rio Grande do Sul). Foi professor na Fundação Escola Superior do Ministério Público do RS e na Faculdade de Direito da PUCRS. Mestre em Direito e Doutor em Filosofia (PUCRS).

todas as suas formas, em um ambiente ecologicamente equilibrado. Conforme se infere dos textos, as atividades econômicas devem buscar a sustentabilidade, a defesa da vida em todas as suas formas e primar por novas formas de viver: uma nova cultura comprometida com o interesse público primário – o homem como integrante do meio ambiente e com o dever ético-jurídico de cuidar das demais formas de vida e não adversário ou senhor absoluto da natureza. Uma flexibilização do antropocentrismo, pois a defesa do meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida reclama novos paradigmas socioambientais e o aprimoramento das relações entre o Estado e administrados a caminho de um Estado Socioambiental, fundado na ética ambiental, na flexibilização do antropocentrismo e na sustentabilidade ambiental, essenciais para que a vida futura seja possível.

É indubitável que o Brasil é um país rico em relação ao capital natural – seus biomas, como a Amazônia, o Pantanal e o Cerrado – se bem aproveitados, propiciam o crescimento econômico sustentável e proveitoso para as presentes e futuras gerações. A preservação das florestas e das fontes de água garante a própria subsistência das populações ribeirinhas e daquelas que retiram o seu sustento do manejo sustentável dos recursos naturais – como as comunidades extrativistas. Os nutrientes advindos da natureza sustentam a produção agrícola e a própria economia das cidades.

Assim, é imprescindível a participação dos indivíduos nessa evolução da conscientização ambiental – o que perpassa pelo consumo sustentável. Esse consumo sustentável é um importante mecanismo de participação popular, uma vez que, estando os consumidores informados sobre a origem dos produtos e reagindo àqueles que não são ambientalmente suportáveis, vai compelir os fornecedores e produtores a se aterem a tecnologias que propiciem maior aproveitamento dos recursos naturais, sem, contudo, esgotá-los. A conscientização popular, ainda, impulsiona um direcionamento do consumo para bens não puramente descartáveis, fazendo com que a escolha do consumidor também seja pensada para aqueles bens reaproveitáveis. Assim, informação e reação são vitais para um futuro digno da humanidade, sendo fundamental o comprometimento de todas as esferas de atuação – sejam públicas ou privadas.

Assim, esses novos paradigmas certamente devem ser reforçados pela educação ambiental, desafio a ser enfrentado por todos, pois o meio ambiente

ecologicamente equilibrado pertence a todos, presentes e futuras gerações – bem jurídico fundamental para que a vida futura seja possível. Os bens ambientais são limitados e se esgotam se não forem objeto de uso sustentável, isto é, a humanidade deve fazer poupança de recursos ambientais e não pôr em risco o equilíbrio ambiental. Esta é uma das conclusões dos autores dos artigos que, em seu conjunto, propõem a harmonização entre economia e meio ambiente, caminho para uma justiça ambiental, conforme sábia e oportuna orientação do Papa Francisco, na Encíclica *Laudato Si'*, fonte material do direito ambiental, documento fundamental na proteção da dignidade da vida humana e da vida em todas as suas formas.

De tal modo, agrega-se ao conceito de direitos humanos a proteção ambiental, uma vez que não se pode cogitar a observância da dignidade da pessoa humana, sem a vertente da proteção ambiental. Vida humana e meio ambiente são inseparáveis e sempre correlacionados. Não há vida humana sem o meio ambiente natural! Cuidar do nosso entorno físico é necessário para a nossa própria vida. Da mesma forma que o Direito, as práticas econômicas devem ser direcionadas também para o desenvolvimento sustentável. O estado atual da técnica traduz a possibilidade do emprego racional dos recursos ambientais na produção industrial. Já não há mais dúvida do caráter esgotável dos bens naturais disponíveis – não há mais viabilidade em consumi-los irracionalmente, como se eles fossem se renovar e voltar ao seu estado *in natura*.

Além disso, as mudanças climáticas que assolam a atmosfera terrestre não têm fronteiras definidas, perpassam todos os Estados – sejam eles desenvolvidos ou não –, modificando culturas e modos de vida. Atualmente, visualiza-se uma nova categoria de vulneráveis – ao lado das crianças, idosos, mulheres em situação de violência doméstica, homossexuais, dentre outros –, que deve ser igualmente protegida pelos ordenamentos jurídicos: as pessoas em estado de vulnerabilidade ocasionado pela degradação ambiental. Regiões afetadas, por exemplo, com a elevação do nível do mar ou a desertificação, inviabilizam a vida nestes lugares, fazendo com que a população tenha que se deslocar para outras localidades. Assim, eventos climáticos ocasionam a migração e redistribuição demográfica no Planeta, alterando os contornos políticos e geográficos. De tal forma, essa transmudação ambiental afeta as estruturas dos Estados, não podendo, portanto, ser esquecida pelos operadores do Direito.

Não há mais tempo a perder. O Planeta Terra pede socorro a todo tempo, cabendo a cada área do conhecimento a sua contribuição para que a vida – em todas as suas formas – seja não apenas viável, mas saudável e íntegra. Todos os debates são necessários para a implementação de uma conscientização global de cuidados ambientais. Os pesquisadores neste livro relacionados estão contribuindo – e muito – para que estas digressões acerca da ética ambiental deem frutos e tornem a prática protetora cada vez mais impregnada no consciente das ações humanas, em especial, dos órgãos públicos que possuem a missão e o dever de proteção do meio ambiente. Recomenda-se, assim, a leitura destes artigos, fruto de laboriosa pesquisa sob atenta orientação de renomados professores pesquisadores na área das Ciências Jurídicas e Sociais, sendo imprescindível para a implementação de uma efetiva cidadania ambiental apta a propiciar nova realidade ambiental no cenário latino-americano. Portanto, a produção doutrinária da presente coletânea prima pelo brilhantismo do debate que permeia não apenas o universo jurídico brasileiro, como também além das fronteiras nacionais.

Apresentação

Relação de consumo, socioambientalismo e constitucionalismo latino-americano, é o título deste livro, coletânea, que se apresenta à comunidade científica. O trabalho foi elaborado a partir dos resultados que se vislumbraram dentro de dois contextos específicos: um, as salas de aula da disciplina “Sociedade de consumo e degradação ambiental”, ministrada pelo Prof. Dr. Agostinho Oli Koppe Pereira, no curso de Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul e das disciplinas “Direito socioambiental” e “Tópicos especiais: constitucionalismo latino-americano e meio ambiente”, ministradas pela Profa. Dra. Cleide Calgaro no curso de Mestrado e de Doutorado em Direito da mesma instituição; além desse aspecto, o livro também está vinculado, diretamente, a três pesquisas: uma, “A sociedade consumocentrista e os riscos socioambientais provocados pelos agrotóxicos nos Municípios de Caxias do Sul, Passo Fundo e Vacaria”, coordenada pelo Prof. Dr. Agostimho Oli Koppe Pereira e com financiamento da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (Fapergs), dentro do programa Pesquisador Gaúcho; duas, “O direito socioambiental e o constitucionalismo democrático latino-americano: por um constitucionalismo socioecológico na sociedade consumocentrista”; e três, “Ética socioambiental e o constitucionalismo latino-americano para a construção de uma democracia socioecológica na sociedade consumocentrista” (esta financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (Fapergs), também dentro do programa Pesquisador Gaúcho), sendo estas duas últimas coordenadas pela Profa. Dra. Cleide Calgaro. Todas as pesquisas com desenvolvimento junto ao Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica (CNPq), vinculado ao Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

Com a presente obra tem-se a finalidade de apresentar à comunidade científica estudos, ensaios teóricos, debates conceituais sobre os temas apresentados no título do livro, ou seja, consumo, socioambientalismo e constitucionalismo latino-americano, em conjunto, ou separadamente.

Deve-se deixar claro que a presente obra não apresenta os resultados das pesquisas, pois as mesmas não se encontram concluídas, mas tão somente textos que permitem aprofundar os estudos já desenvolvidos. Os autores se propuseram a

produzir textos sobre a temática, discutindo com profundidade os problemas que se intercalam ao redor do tema. Destaca-se que as contribuições para a presente obra são tanto de mestrandos, doutorandos, doutores e pós-doutores.

A coletânea que se apresenta à comunidade acadêmica possui seus textos relacionados à linha de pesquisa “Direito ambiental e novos direitos”, do programa de Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

Tem-se por finalidade que a obra possa levantar problemas dentro do tema proposto e, na medida do possível, também, possa trazer soluções adequadas que auxiliem no desenvolvimento e nas atitudes pró-ativas, que apoiem uma harmonização das conexões, e relações de consumo, bem como o socioambientalismo e constitucionalismo latino-americanos.

Os Organizadores.

1

Consumo e meio ambiente: uma relação conflituosa na região metropolitana de Porto Alegre 2016/2018

Margarete Panerai Araujo^{*}
Moisés Waismann^{**}
Judite Sanson de Bem^{***}

1 Introdução

O conceito de desenvolvimento sustentável é algo relativamente novo e remete aos anos de 1970 e 1980, a partir da elaboração do Relatório Brundtland, considerado por muitos como um marco desta temática. No âmbito do desenvolvimento sustentável, reduzir a pobreza e entender suas relações com o consumo assume uma importância estratégica, pois a redução da pobreza pode comprometer a implementação do desenvolvimento sustentável. A base material da sociedade de produção e consumo difundiu novos conhecimentos, mas, ao mesmo tempo, tornou emblemático o debate da sustentabilidade, como forma de refletir sobre o que vem sendo concebido, com o intuito de recriar uma diferenciação e o reposicionamento no mercado, com destaque para o mundo globalizado.

Para Muller (1997), Nobre e Amazonas (2002) a globalização desencadeou um movimento baseado na competição, no fetiche do crescimento econômico e do consumo. Segundo Boiser (1996), como forma de inverter essa preocupação, seria necessário alterar estruturalmente os processos e as formas do crescimento, pois

* Pós-Doutora em Administração Pública e de Empresas em Políticas e Estratégias pela FGV/EBAPE/RJ (2013). Pós-Doutora em Comunicação Social, Cidadania e Região pelas Cátedras Unesco e Gestão de Cidades na UMEESP (2010). Doutora em Comunicação Social pela PUCRS (2004). Professora e pesquisadora na linha de pesquisa: Memória e Gestão Cultural, vinculada ao Programa em Memória Social e Bens Culturais Unilasalle. *E-mail:* mpanerai@terra.com.br

** Pós-Doutorando em Educação /UFRGS. Doutor em Educação pela Unisinos (2013). Professor e pesquisador da linha de pesquisa Memória e Gestão Cultural, vinculada ao Programa em Memória Social e Bens Culturais Unilasalle. *E-mail:* moises.waismann@gmail.com

*** Pós-Doutoranda em Geografia/UFRGS. Possui Bacharelado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1985). Mestrado em Economia Rural pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1992). Doutorado em História Ibero-Americana pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2001). Pós-Doc em Economia da Cultura pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2014). Professora no Mestrado Profissional e Doutorado Acadêmico em Memória Social e Bens Culturais da Unilasalle e no Mestrado em Avaliação de Impactos Ambientais. *E-mail:* jsanson@terra.com.br

se sabe que não são apenas as medidas econômicas que garantem mudança da atualidade.

Esse capítulo tem como objetivo apresentar reflexões frente aos dados relativos ao consumo e a geração de resíduos sólidos. Assim, questões metodológicas estão vinculadas à análise de dados estatísticos produzidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) sobre bens de consumo na família e sobre os resíduos sólidos, portanto o descarte.

Assim, este capítulo se apresenta dividido em seções, além dessa introdução os pressupostos teóricos com os subtítulos: Mundo do trabalho e consumo desenfreado; Sustentabilidade e resíduos sólidos como indicador de consumo; O método utilizado, as análises e conclusões. Por último as referências utilizadas.

2 Mundo do trabalho e consumo desenfreado

A história do consumo envolve o mundo do trabalho e a produção de mercadorias. Nesse sentido, para tratar do consumo voltamos à história para reconstruir, parcialmente, algumas reflexões sobre o modo de produção capitalista. A consolidação do capitalismo que modificou o ato laboral foi teorizada de várias formas. Segundo Carmo (2005, p. 38), Max Weber relacionou o trabalho com “[...] a ideia de predestinação de alguns para o êxito na atividade profissional”, ou seja, com a “vocação” e compulsão para o lucro.

A concepção marxista, por outro lado, fez severas críticas ao modelo de exploração do trabalho, pois quem gera riqueza não tem direito a ela. Marx (1988) ainda esclareceu sobre a exploração, a mercadoria, o salário, o lucro e a mais valia do processo de desenvolvimento do capitalismo.

O capitalismo alienou, parcelou, fragmentou e precarizou, mas também aperfeiçoou o processo produtivo; flexibilizou e comunicou todos os processos de mudanças. A passagem do século XIX para o século XX marcou o período histórico, que intensificou a necessidade de o ser humano adaptar-se às novas formas de trabalho e aos novos ritmos dado pelas máquinas. Foi uma época em que o avanço tecnológico influenciou as relações do trabalho contemporâneo. No auge dessa tecnologia e globalização, em que novos contextos trouxeram à tona fatores imprescindíveis da atualidade, foi possível refletir sobre o excedente de produção das mercadorias.

Desse cenário organizacional do século XX, estruturado e funcional e de especialização de tarefas, o trabalho disputou um modelo administrativo competitivo, mais flexível e de modificações, tanto na sua organização quanto com os trabalhadores. Conforme Boiser (1999) e Drucker (1997), ainda no século XX houve um aumento da produtividade no trabalho, evitando o desperdício de tempo, economizando mão de obra, suprimindo gastos desnecessários, consolidando o paradigma da racionalização, juntamente com a mecanização, baseado na separação dos aspectos intelectuais e manuais do trabalho. Os modelos seguintes oportunizaram novos métodos, surgindo daí novas facetas, como o neofordismo ou o pós-fordismo, o toyotismo (das indústrias Toyota), a especialização flexível, os círculos de controle de qualidade, etc., que levaram a uma revalorização da força de trabalho, como saída para evitar a crise da produção.

O século XXI, Bauman (2008) relembra Marx (1988, p. 44) quando esse destacava que “[...] ao desaparecer o caráter útil dos produtos do trabalho, também desaparece o caráter útil dos trabalhos neles corporificados”. Bauman (2008, p. 20) nesse sentido afirmou que “[...] na sociedade de consumidores, ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria [...]”. À vista disso, o mercado requer que as pessoas mudem constantemente de gostos e de sonhos, oportunizando o conforto com muitas compras de mercadorias, cada vez mais modernas, pois a globalização gira em função dos sonhos e desejos e nessa conversão das pessoas em mercadorias. O progresso e o uso intensivo da tecnologia e os métodos de informação e de automação têm acarretado essas mudanças no processo produtivo, na organização do trabalho, nas relações sociais e, consequentemente, no emprego e nas qualificações profissionais, conforme afirmou Deluiz (1994).

Para discorrer sobre o consumo, Bauman (1998) apontou a significância desse mundo do trabalho, suas mudanças e a chamada arte da “recomodificação” do trabalho, ou seja, uma atualização para ser aprendida, principalmente devido aos mercados de consumo. Essa desregulamentação e privatização do estado envolveram muitos mercados de produtos, que se inscrevem na vida dos indivíduos.

Bauman (2001) em sua obra destacou a sociedade da modernidade sólida, e através dessa construção e ordenação chamou de sólido o aparecimento da

modernidade em centros urbanos e da industrialização. Descreveu que as atividades e instituições estavam relacionadas à burocracia e ao raciocínio, nos quais o Estado mantinha um equilíbrio previsível e centralizava as ações. Com as grandes mudanças no processo, passou a denominar de modernidade líquida aquela sociedade instável, que busca reinventar costumes e regras. A transição permanente com novas regras garantiu o aparecimento de conceitos como Estados-nação, multinacionais, internet, risco e migração. Essa foi a conjunção de uma condição global de mudanças e incertezas.

Nesse paradoxo, Bauman (2008) reiterou que o valor mais importante que é encontrado na sociedade de consumidores é uma vida feliz, mas o ato de consumir algo não necessariamente oferece essa felicidade. Para o autor (1999, p. 77) “[...] consumir é atividade inerente à humanidade, conduta atemporal e pré-requisito de subsistência humana [...]”. Sua crítica pontuou que a sociedade contemporânea reconhece seus cidadãos como consumidores e, de modo secundário, como produtores. Ao refletir sobre os excluídos desse processo, lembrou que os pobres não se adéquam a esta sociedade, pois não têm meios necessários para compra, sendo considerados como parcela de “não consumidores”. Nesse sentido,

[...] na maioria das descrições, o mundo formado e sustentado pela sociedade de consumidores fica claramente dividido entre as *coisas a serem escolhidas* e os que as *escolhem*; as mercadorias e seus consumidores: as coisas a serem consumidas e os seres humanos que as consomem. Contudo, a sociedade de consumidores é o que é precisamente por não ser nada desse tipo. O que a separa de outras espécies de sociedade é exatamente o *embacamento* e, em última instância, a *eliminação* das divisões citadas acima. (BAUMAN, 2008, p. 20).

Para Bauman (2008, p. 74) “o consumismo se baseia, em última instância, nos desempenhos individuais”, ou seja, quase numa vocação, conforme já apontou Weber (2004) no século XX, sobre o processo produtivo. Nessa sociedade instável (líquida), as três regras básicas do mercado precisam ser levadas em consideração:

[...] que o destino final de toda mercadoria colocada à venda é ser consumida por compradores; que os compradores desejarão obter mercadorias para consumo se, e apenas se, consumi-las por algo que prometa satisfazer seus desejos; que o preço que o potencial consumidor em busca de satisfação está preparado para pagar pelas mercadorias em oferta dependerá da credibilidade dessa promessa e da intensidade desses desejos. (BAUMAN, 2008, p. 18).

Assim, as críticas desenvolvidas por Bauman (1999) oferecem a possibilidade de análise das atitudes dos consumidores, pois quando compram algo buscam atender aos desejos, “buscam a felicidade” ou uma *pseudofelicidade*. E, essa combinação dos consumidores, com desejos desenfreados e sempre ávidos de novas atrações, logo ficam enfadados com atrações já obtidas frente a um mundo transformado em todas as suas dimensões, segundo o padrão do mercado e que nos remete ao conceito de desenvolvimento sustentável. Fica a reflexão: Como atender às expectativas dos consumidores desenfreados e oferecer qualidade de vida à sociedade?

2.1 Sustentabilidade e resíduos sólidos como indicador de consumo

As discussões em torno da sustentabilidade chamam a atenção de diferentes áreas de estudo ou setores produtivos. O aquecimento global, os altos índices de poluição dos rios e mares, a devastação das florestas tropicais, o inchaço dos centros urbanos, o uso racional dos recursos naturais, a reciclagem, a cidadania, além de outros temas, figuram entre as preocupações em nível mundial. Na busca de soluções para esses problemas, com investimentos da ordem pública e privada, surge a sustentabilidade e seu conceito vem sendo discutido em seminários e congressos mundiais. Nestes percebe-se que empresas e indivíduos devem se preocupar com as consequências de suas ações.

A sustentabilidade tem a ver com a biodiversidade e com a sociodiversidade e só pode ser construída/realizada pela mobilização da coletividade. Basta lembrar que Bueno (2007) destacou a inter-relação de questões econômicas, sociais, culturais e ambientais, sendo que o seu nível de influência e de compreensão abrange a cultura e a sociedade, estando diretamente ligada aos indivíduos e ao comportamento dos mesmos e, principalmente, às suas ações. Assim, ao adquirir um aspecto sistêmico, relacionado com a continuidade dos elementos intrínsecos ao desenvolvimento humano, ela não pode ser compreendida, apenas relacionada às questões ambientais.

Segundo a Rede de Cooperação para Sustentabilidade Catalisa (2019), o chamado tripé da sustentabilidade: sociedade-economia-ambiente deve apresentar os sete eixos relacionados: à sustentabilidade social; sustentabilidade econômica; sustentabilidade ecológica; sustentabilidade cultural; sustentabilidade espacial; sustentabilidade e sustentabilidade ambiental. Nesse sentido, o termo

sustentabilidade passou a ser contemplada como equilíbrio e igualdade por parte dos setores públicos e privados. Esta deve garantir o bem-estar da população, sendo definida pela Organização das Nações Unidas (ONU, 2007, s.p.) como a “capacidade de desenvolver a atividade econômica atendendo às necessidades da geração atual sem comprometer as gerações futuras”.

Nesse sentido, a sustentabilidade para Cavalcanti *et al.* (1994) significa a probabilidade de se conseguir, sucessivamente, condições similares ou superiores de vida para um grupo de pessoas e seus sucessores em dado ecossistema. Esse conceito equivale à ideia de manutenção, suporte da vida e significa um comportamento, que procura obedecer às leis máximas da natureza.

Relacionar consumo crescente com sustentabilidade nos faz lembrar as consequências decorrentes do volume de resíduos sólidos gerados por bilhões de consumidores. Segundo Gigante, Rigolin e Marcelo (2012), esse é um dos mais graves problemas da atualidade. Segundo os autores, a escassez de áreas para a implantação de novos aterros, aliada às limitações para a recuperação dos materiais não renováveis, o baixo grau de implantação de novas alternativas de tratamento e reciclagem representam, hoje os grandes desafios para os gestores e a toda população. A busca de possíveis soluções para o descarte de resíduos sólidos é uma temática mundial e abriga questões referentes à produção de inovação, visando aos conceitos de sustentabilidade e à geração de artefatos inclusive os tecnológicos.

Também a lógica concorrencial da indústria de eletrônicos, são destacadas como problemáticos por Gigante, Rigolin e Marcelo (2012), visto que é fato a existência de equipamentos com uma obsolescência programada. Certamente, o consumo exacerbado na sociedade contemporânea e os impactos ambientais decorrentes de descartes contribuem para reflexão e novas formulações de políticas públicas minimizadoras ou solucionadoras, justificando uma cidade sustentável.

Ao resgatar alguns princípios básicos é importante refletir sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) de 2012, lembrando o ciclo da geração, coleta (tradicional e seletiva), tratamento e disposição final. A PNRS (2012) identificou os resíduos sólidos urbanos por unidade de análise e por porte do município, definido em função de sua população. No seu art. 9º deixa registrado que,

[...] Na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos. § 1º. Poderão ser utilizadas tecnologias visando à recuperação energética dos resíduos sólidos urbanos, desde que tenha sido comprovada sua viabilidade técnica e ambiental e com a implantação de programa de monitoramento de emissão de gases tóxicos aprovado pelo órgão ambiental. (BRASIL, PNRS, 2010, p. 15).

Os resíduos sólidos, conforme a Lei n. 12.3051, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos classificou os resíduos quanto à sua origem, podendo ser: domiciliares, de limpeza urbana, sólidos urbanos, de resíduos de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, dos serviços públicos de saneamento básicos, resíduos industriais, resíduos de serviços de saúde, da construção civil, agrossilvopastoris, serviços de transportes, de mineração, principalmente quanto à periculosidade em razão de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade, patogenicidade, carcinogenicidade, teratogenicidade e mutagenicidade, os perigosos e não perigosos.

Também a logística reversa foi adequada atendendo ao fechamento de ciclo dos produtos e atendendo às legislações ambientais, sendo a gestão integrada de resíduos sólidos uma responsabilidade de todos. Frente aos conceitos de consumo e reflexões sobre os descartes dos resíduos segue o método e as análises respectivamente.

3 Metodologia e base de dados

Neste trabalho a unidade de análise tem como base de dados a Pesquisa do IBGE, combinadas com outras informações sobre as condições de vida das famílias brasileiras. O estudo de abrangência nacional oferece a estrutura dos dados da PNAD Continua, que disponibiliza informações sobre as condições de vida da população sobre os bens de consumo duráveis e sobre a quantidade de descarte de resíduos nos anos de 2016, 2017 e 2018 no território do Brasil e no Rio Grande do Sul, sendo os dados mais próximos possíveis da realidade. Também são importantes algumas definições sobre a pesquisa. O conceito de família, no IBGE, “[...] é especificamente adotado no Censo Demográfico e nas

demais pesquisas domiciliares, refere-se às pessoas ligadas por laços de parentesco, dependência doméstica ou normas de convivência". (IBGE, POFs, 2011, p. 19).

4 Apresentação e análise dos dados

A próxima seção vai explorar os dados de consumo destas duas regiões e, num segundo momento, a geração e o destino do lixo gerado nestas, fruto dos diferentes processos de consumo.

4.1 Sobre os bens de consumo

A Tabela 1 apresenta a quantidade de domicílios, e de domicílios com geladeira, com máquina de lavar roupa e outros bens de consumo duráveis, no Brasil e no Rio Grande do Sul, nos anos de 2016, 2017 e 2018.

Tabela 1 – Quantidade total de domicílios, de domicílios com geladeira, com máquina de lavar roupa, com automóvel, com motocicleta e com automóvel e motocicleta, no Brasil e no estado do Rio Grande do Sul, nos anos de 2016, 2017 e 2018 (mil domicílios)

	Brasil			Rio Grande do Sul		
	2016	2017	2018	2016	2017	2018
Total de domicílios	68.898,63	69.471,08	71.014,58	4.138,89	4.182,49	4.226,10
Geladeira	67.624,45	68.182,73	69.628,32	4.115,63	4.155,30	4.202,19
Máquina de lavar roupa	43.514,84	44.417,08	46.196,08	3.427,79	3.481,77	3.549,10
Automóvel	32.651,53	33.120,62	34.630,11	2.631,23	2.644,17	2.697,92
Motocicleta	15.010,83	15.534,73	15.778,90	662,45	672,90	669,31
Automóvel e motocicleta	7.148,62	7.487,04	7.884,06	493,79	503,94	494,67

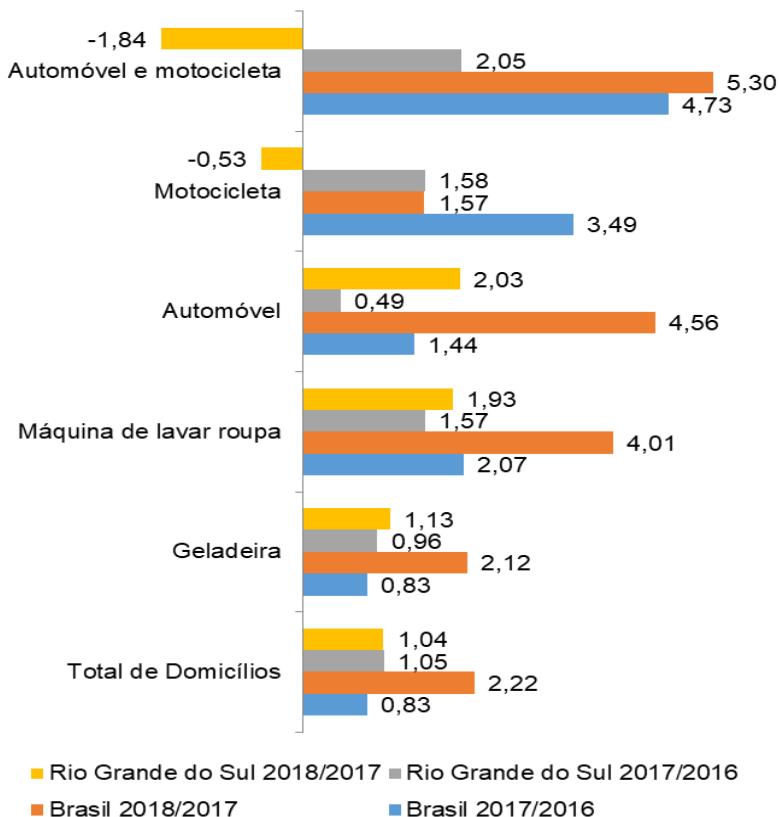
Fonte: Elaborada pelos autores, a partir dos dados da PNAD Contínua.

Observa-se na Tabela 1 que houve um crescimento do número de domicílios com os diferentes bens de consumo duráveis no Brasil, embora no RS, no mesmo período, tenha havido uma redução nos domicílios, que possuíam motocicletas e automóveis e motocicletas. Também se percebeu que a geladeira é o bem com maior participação ou presença nos domicílios do Brasil e no RS, seguida da máquina de lavar roupa. Isto reflete um aumento do bem-estar da sociedade.

A Figura 1 mostra a variação, em percentual, da quantidade total de domicílios, de domicílios com geladeira, máquina de lavar roupa, com automóvel,

com motocicleta e com automóvel e motocicleta, nas regiões estudadas, nos anos de 2017 e 2018 sobre o ano de 2016.

Figura 1 – Variação, em percentual, da quantidade total de domicílios, de domicílios com geladeira, com máquina de lavar roupa, com automóvel, com motocicleta e com automóvel e motocicleta, no Brasil e no Rio Grande do Sul, nos anos de 2017 e 2018 sobre o ano de 2016

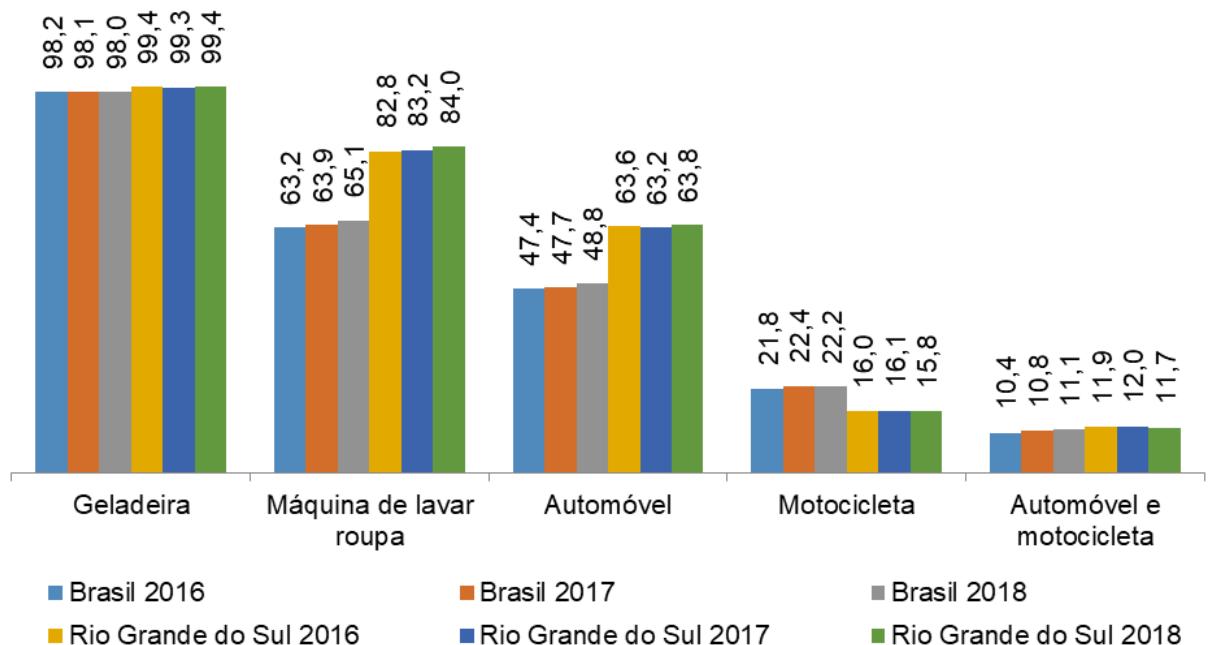


Fonte: Elaborado pelos autores, a partir dos dados da PNAD Contínua.

Esta figura mostra que foi a demanda de automóveis e a demanda casada de automóveis e motocicletas a que apresentou a maior expressividade neste período para o Brasil, enquanto para o RS foi a aquisição de máquina de lavar roupa e automóvel.

A Figura 2 exibe a proporção, em percentual, da quantidade de domicílios com geladeira, com máquina de lavar roupa, com automóvel, com motocicleta e com automóvel e motocicleta sobre o total de domicílios, no Brasil e no Rio Grande do Sul, nos anos de 2016, 2017 e 2018.

Figura 2 – Proporção, em percentual, da quantidade de domicílios com geladeira, com máquina de lavar roupa, com automóvel, com motocicleta e com automóvel e motocicleta sobre o total de domicílios, no Brasil e no Rio Grande do Sul, nos anos de 2016, 2017 e 2018



Fonte: Elaborada pelos autores, a partir dos dados da PNAD Contínua.

Corroborando os dados da Tabela 1, a Figura 2 mostra que há um crescimento do número de domicílios com geladeira, e estes chegaram a quase 100% no ano de 2018, sobretudo no RS.

A Tabela 2 apresenta para as regiões escolhidas as condições dos domicílios com base nas informações sobre a rede geral de distribuição, como fonte de abastecimento de água, com banheiro de uso exclusivo, com esgotamento sanitário, com destino do lixo coletado diariamente, entre outros, nos anos de 2016, 2017 e 2018.

Tabela 2 – Quantidade total de domicílios, quantidade total de domicílios com rede geral de distribuição, como fonte de abastecimento de água, com banheiro de uso exclusivo, com esgotamento sanitário com rede geral ou fossa ligada à rede, com destino do lixo coletado diariamente, com energia elétrica com rede geral e com combustível utilizado na preparação de alimentos gás de botijão ou encanado, no Brasil e no Rio Grande do Sul, nos anos de 2016, 2017 e 2018 (mil domicílios)

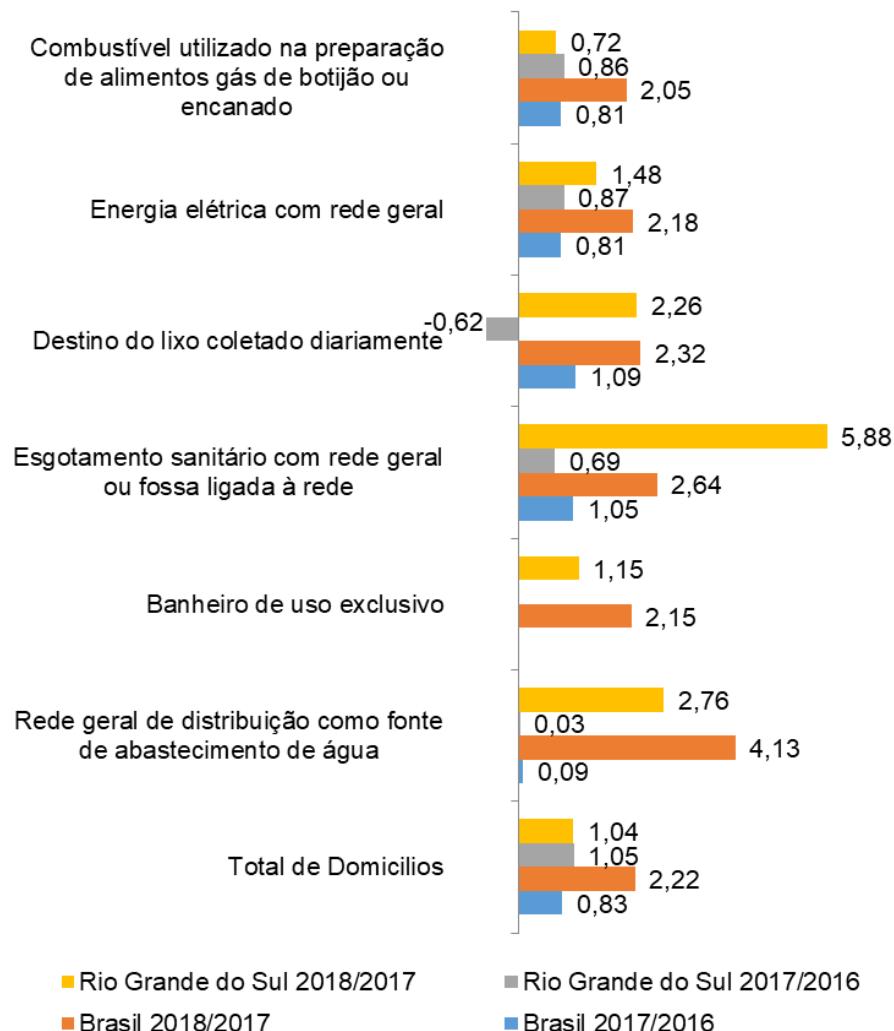
Indicador	Brasil			Rio Grande do Sul		
	2016	2017	2018	2016	2017	2018
Total de domicílios	68.898,63	69.471,08	71.014,58	4.138,89	4.182,49	4.226,10
Rede geral de distribuição como fonte de abastecimento de água	51.624,00	51.670,24	53.803,04	3.634,21	3.635,24	3.735,65
Banheiro de uso exclusivo	ND	67.869,26	69.326,16	ND	4.162,31	4.210,12
Esgotamento sanitário com rede geral ou fossa ligada à rede	45.405,15	45.880,62	47.091,58	2.769,57	2.788,82	2.952,68
Destino do lixo coletado diariamente	56.986,32	57.608,01	58.944,78	3.566,93	3.544,72	3.624,76
Energia elétrica com rede geral	67.999,09	68.548,24	70.042,69	4.110,13	4.145,86	4.207,42
Combustível utilizado na preparação de alimentos gás de botijão ou encanado	67.781,95	68.332,69	69.736,33	4.096,12	4.131,54	4.161,22

Fonte: Elaborado pelos autores, a partir dos dados da PNAD Contínua.

Dos dados da Tabela 2 pode-se deduzir: a) é crescente o número de domicílios com água à sua disposição; b) o número de domicílios com a existência de banheiro exclusivo é superior ao de domicílios com rede geral de distribuição, como fonte de abastecimento de água; c) já no que diz respeito ao esgotamento sanitário, ainda há uma defasagem, se considerados os domicílios com água e banheiro exclusivo; d) entre as variáveis estudadas, o destino do lixo coletado diariamente é aquela que maiores avanços apresentou frente ao número de domicílios com esgotamento sanitário; e) para viabilizar o uso de geladeiras e máquinas de lavar, verificado anteriormente, é necessária a existência de fontes de energia. Do total dos domicílios, mais de 80% possuem energia elétrica; f) finalmente, quase a mesma proporção, 80% dos domicílios, utiliza o gás em botijão ou encanado para o preparo de alimentos. Isto significa uma dependência do uso de combustíveis fosseis e a potencialização de problemas no meio ambiente.

A Figura 3 mostra a variação, em percentual, dos dados da tabela, no Brasil e no Rio Grande do Sul, nos anos de 2017 e 2018, em comparação ao ano de 2016.

Figura 3 – Variação, em percentual, da quantidade total de domicílios, quantidade total de domicílios com rede geral de distribuição como fonte de abastecimento de água, com banheiro de uso exclusivo, com esgotamento sanitário com rede geral ou fossa ligada à rede, com destino do lixo coletado diariamente, com energia elétrica com rede geral e com combustível utilizado na preparação de alimentos, gás de botijão ou encanado, no Brasil e no Rio Grande do Sul, nos anos de 2017 e 2018, em comparação ao ano de 2016



Fonte: Elaborada pelos autores, a partir dos dados da PNAD Contínua.

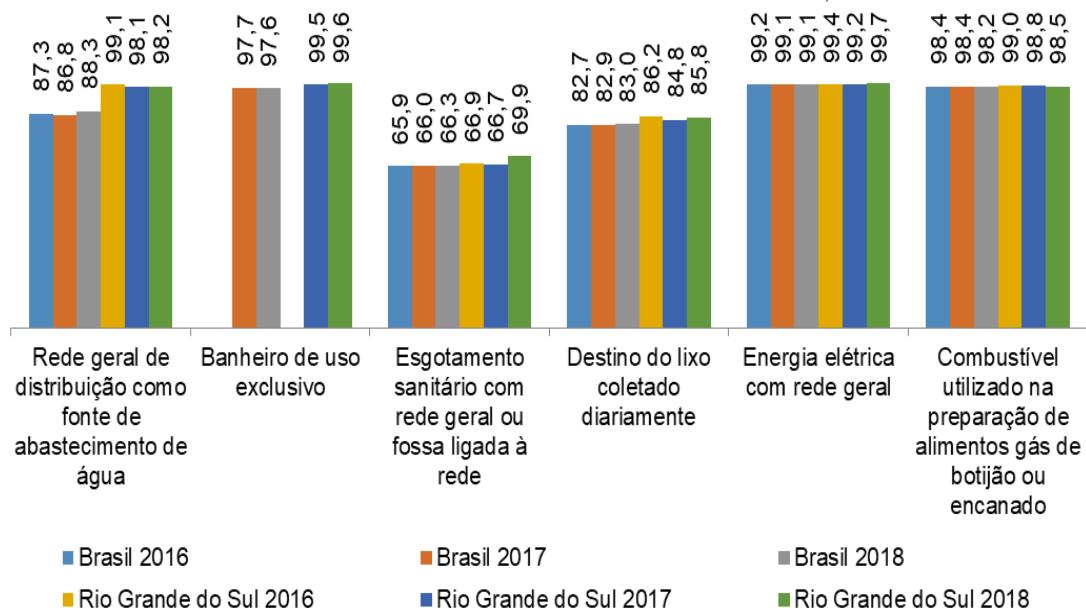
Da Figura 3 pode-se depreender que, para o Brasil, as maiores variações ocorreram no número de domicílios com o uso de esgotamento sanitário ligado à rede geral ou fossa ligada à rede, em 2018/2017, enquanto em 2017/2016 foi o destino do lixo. Neste quesito ainda há, tanto no país quanto no RS, uma carência quanto ao gerenciamento dos resíduos sólidos coletados, lembrando a necessidade

de ações preventivas e corretivas, conforme a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Assim, alguns procedimentos relacionados à minimização da geração de resíduos sólidos devem ser observados, sobretudo as normas estabelecidas quanto à reutilização e reciclagem.

No RS, os dados mostram maior variação para esgotamento sanitário com rede geral ou fossa ligada à rede. Estes dados mostram uma parte do ciclo de investimentos realizados pelo governo federal referente ao PAC cidades, que viabilizou grandes obras na área do saneamento básico.

A Figura 4 evidencia, em proporção, os dados da tabela 2, para a região e período de estudo.

Figura 4 – Proporção da quantidade total de domicílios com rede geral de distribuição, como fonte de abastecimento de água, com banheiro de uso exclusivo, com esgotamento sanitário com rede geral ou fossa ligada à rede, com destino do lixo coletado diariamente, com energia elétrica com rede geral e com combustível utilizado na preparação de alimentos, gás de botijão ou encanado, sobre o total de domicílios no Brasil e no Rio Grande do Sul nos anos de 2016, 2017 e 2018



Fonte: Elaborada pelos autores, a partir dos dados da PNAD Contínua.

Os dados da Figura 4 apresentam uma realidade muito positiva para o Brasil e para o RS: a proporção dos domicílios que fazem uso ou estão ligados à rede de água, banheiro, esgotos, destino de resíduos, energia elétrica e outros tem crescido nos últimos três anos, mesmo com a crise que se abateu sobre a economia brasileira e resultou em redução do PIB, consumo.

4.2 Sobre os resíduos sólidos

A Tabela 3 representa os dados dos estabelecimentos com destino do lixo e suas diferentes formas de descarte. Entre os diferentes destinos, além da coleta regular, ainda se percebe no RS que mais de 600 mil domicílios ainda não utilizam ou não lhes é possibilitada a coleta regular. Este dado representa ao redor de 14% do total.

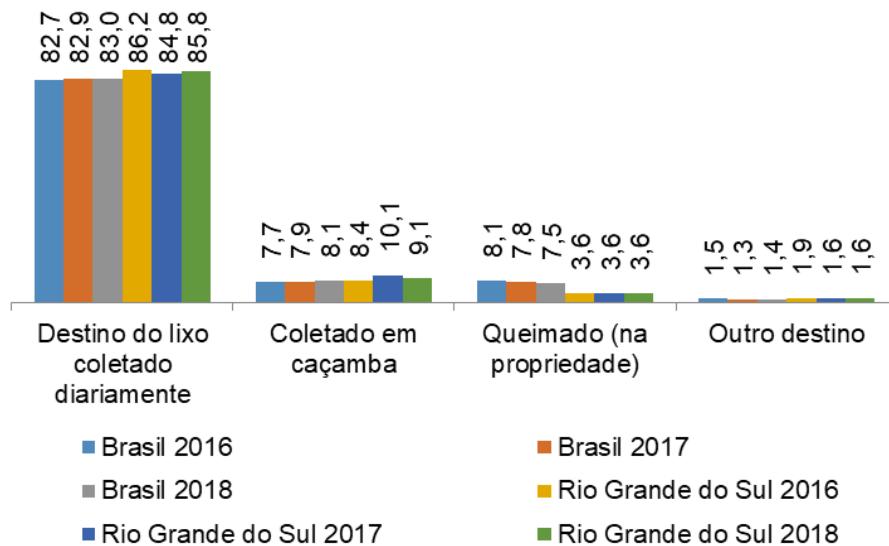
Tabela 3 – Quantidade total de domicílios, com destino do lixo coletado diariamente, coletado em caçamba, queimado (na propriedade), ou outro destino, no Brasil e no Rio Grande do Sul, nos anos de 2016, 2017 e 2018 (mil domicílios)

Indicado	Brasil			Rio Grande do Sul		
	2016	2017	2018	2016	2017	2018
Total de domicílios	68.898,63	69.471,08	71.014,58	4.138,89	4.182,49	4.226,10
Destino do lixo coletado diariamente	56.986,32	57.608,01	58.944,78	3.566,93	3.544,72	3.624,76
Coletado em caçamba	5.305,54	5.501,72	5.760,16	346,37	424,04	384,02
Queimado (na propriedade)	5.596,32	5.427,28	5.329,12	148,04	148,69	151,75
Outro destino	1.010,46	934,07	980,52	77,56	65,04	65,57

Fonte: Elaborada pelos autores, a partir dos dados da PNAD Contínua.

A Figura 5 mostra os dados da Tabela 3 na forma de proporção. Há uma concentração de mais de 80% do número de domicílios que utilizam a coleta regular. Considerando o aumento do consumo de bens, anteriormente visualizado, é de se esperar que a geração de resíduos tenha aumentado na região estudada, e que seu descarte também acompanhe as regras da Política de Resíduos Sólidos. Observa-se que no RS os dados referentes à queima na propriedade apresenta proporção inferior aos do Brasil, o que pode significar maior concordância com as boas práticas de gestão dos resíduos gerados.

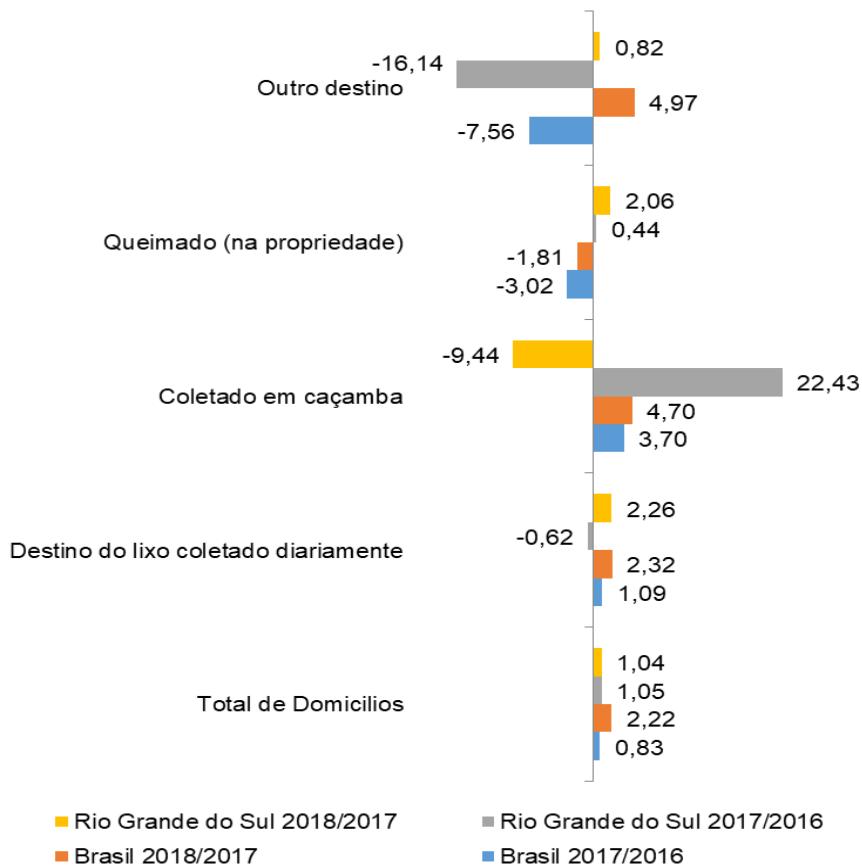
Figura 5 – Proporção quantidade total de domicílios, com destino do lixo coletado diariamente, coletado em caçamba, queimado (na propriedade), ou outro destino, no Brasil e no Rio Grande do Sul, nos anos de 2016, 2017 e 2018 (mil domicílios)



Fonte: Elaborada pelos autores, a partir dos dados da PNAD Contínua.

A Figura 6 mostra o comportamento, no tempo e na região em estudo, do destino do lixo em suas diferentes modalidades.

Figura 6 – Variação na quantidade total de domicílios, com destino do lixo coletado diariamente, coletado em caçamba, queimado (na propriedade), ou outro destino, no Brasil e no Rio Grande do Sul, nos anos de 2017 e 2018, comparados com 2016 (mil domicílios)



Fonte: Elaborada pelos autores, a partir dos dados da PNAD Contínua.

Das diferentes modalidades, houve variação muito expressiva na modalidade *coletado em caçamba*, para o RS, enquanto em outras modalidades há variações negativas, o que representou um avanço no destino final do lixo, pois se presume que tenha havido uma migração para o destino regular, com caminhões coletores diariamente. Outra situação presente nos dados é o baixo valor, quase inexpressivo, entre 1 a 2,3%, do crescimento do número de domicílios com coleta regular no Brasil ou no RS. Em se tratando de perspectivas para uma gestão mais eficiente do problema, considerando o aumento do consumo, estes dados deveriam ser muito superiores.

No paradoxo apresentado por Bauman (2008), o valor mais importante na sociedade de consumidores é uma vida feliz; contudo o ato de consumir algo não

necessariamente oferece essa felicidade. Verificando os dados analisados, resgatamos a relação do consumo com a sustentabilidade do nosso ambiente, sendo importante refletir sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) e o ciclo da geração, coleta (tradicional e seletiva), tratamento e disposição final. Fica a reflexão sobre a responsabilidade com o todo.

5 Conclusões

Com o objetivo de refletir frente aos dados relativos ao consumo e à geração de resíduos sólidos, buscaram-se os dados estatísticos produzidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). O consumo é uma parte essencial da sobrevivência do ser humano, alterando sua configuração conforme a renda deste, da sua satisfação, do seu gosto, da existência de substitutos ou outros. Ao longo do tempo, mudamos nossa curva de satisfação e com ela o número e a qualidade do que consumimos. Dentre os atributos de desenvolvimento social, estão a possibilidade de consumo de bens que aumentem o nível de satisfação, como bens de consumo duráveis. No entanto o seu aumento provoca efeitos adversos no meio ambiente, como maior pressão sobre as reservas de insumos ou mesmo a geração e descarte de resíduos sólidos.

Se a base da sociedade contemporânea são as relações de produção e consumo, sua realização só é possível, se houver o incremento de novos bens e serviços no mercado periodicamente. Mas, ao mesmo tempo, não se pode desconsiderar que há a necessidade de maior reflexão sobre estes incrementos na sustentabilidade, sobretudo quando se percebe que estas relações estão cada vez mais imbuídas de matizes de globalização.

No Brasil e no RS, percebeu-se que há um crescente no consumo de bens de consumo duráveis, os quais são considerados fundamentais para os indicadores de desenvolvimento dos membros de uma sociedade. Mais do que simples unidades monetárias, bens como geladeira, fogão, máquina de lavar, motocicletas, automóveis, uso de energia elétrica e gás, banheiro interno ao domicílio são ou estão nas curvas de bem-estar da sociedade.

Paradoxalmente, este bem-estar vem acompanhado de geração de resíduos em diferentes formas. A linha branca e os automóveis, por serem bens de consumo duráveis, também geram descarte em maior proporção e com tempo de

decomposição. Assim, há maior exigência de coletas regulares ou de formas de descarte, que contemple formas ou bens como estes. Felizmente, percebeu-se que no país e no RS, como analisado, há o uso ou destino, predominantemente, via caminhão que recolhe diariamente. No entanto, ainda se percebem formas muito tradicionais, como a queima de resíduos na propriedade.

Cumprindo o objetivo de apresentar reflexões frente aos dados relativos ao consumo e à geração de resíduos sólidos, convém lembrar que, conforme Bauman (2008), consumir é atividade inerente à humanidade, mas a sustentabilidade tem a ver com a biodiversidade e com a sociodiversidade e só pode ser construída com a participação da coletividade. Assim, o grande desafio é encontrar soluções para esse novo paradigma da atualidade com características sustentáveis.

Os autores percebem que os dados da PNAD Contínua (IBGE) ainda não refletem com exatidão a problemática do descarte e os reflexos ao meio ambiente, tendo sido este o maior desafio deste trabalho. Sugerimos aos pesquisadores que tenham interesse na área maior aproximação com os problemas gerados, quando do descarte de bens de consumo duráveis e os gastos que os entes federados devem fazer para se adequar à Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Referências

- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário:** e outros temas contemporâneos. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência.** Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BOISIER, Sergio. **Centralización y descentralización territorial en el proceso decisivo del sector público.** Santiago do Chile: Ilpes; Cepal, 1996.
- BOISIER, Sergio. Post-scriptum sobre desenvolvimento regional: modelos reais e modelos mentais. **Revista planejamento e políticas públicas**, São Paulo, n. 19, p. 308-343, jun. 1999. Disponível em: <http://ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/96/91>. Acesso em: maio 2019.
- BRASIL. **Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010.** Política nacional de resíduos sólidos [recurso eletrônico]. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012. (Série legislação; n. 81).

BUENO, Wilson da Costa. **Comunicação, jornalismo e meio ambiente**: teoria e pesquisa. São Paulo: Mojoara Editorial, 2007.

CARMO, Paulo Sérgio do. **A ideologia do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2005.

CATALISA. **Rede de cooperação para a sustentabilidade**. 2003. Disponível em: <https://catalisa.org.br/>. Acesso em maio de 2019.

CAVALCANTI, Clóvis (org.); FURTADO, André; STAHEL, Andri; RIBEIRO, Antônio. **Desenvolvimento e natureza**: estudos para uma sociedade sustentável. 3. ed. São Paulo: Cortez; Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Ministério de Educação, Governo Federal, Recife, Brasil. Octubre 1994. p. 262. Disponível em: <http://168.96.200.17/ar/libros/brasil/pesqui/cavalcanti.rtf>. Acesso em: maio 2019.

DELUIZ, Neise. Formação do trabalhador em contexto de mudança tecnológica. **Boletim Técnico do SENAC**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, jan./abr. 1994.

DRUCKER, Peter. **Fator humano e desempenho**. 3. ed. São Paulo: Pioneira, 1997.

GIGANTE, Luciara C.; RIGOLIN, Camila C. D.; MARCELO, Júlia F. Redes sociais de produção e colaboração tecnológica para o descarte de resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos. **AtoZ: novas práticas em informação e conhecimento**, v. 1, n. 2, p. 52-64, 2012. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/atoz/issue/download/1954/177>. Acesso em: maio 2019.

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa Nacional Por Amostra de Domicílio Contínua (PNAD). Características gerais dos domicílios e dos moradores. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: maio 2019.

IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Pesquisa de orçamentos familiares 2008-2009: análise do consumo alimentar pessoal no Brasil/IBGE, Coordenação de Trabalho e Rendimento. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv50063.pdf>. Acesso em: maio 2019.

MARX, Karl. **O Capital**. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. v. 2.

MULLER, Geraldo. Sustentabilidade: um novo (velho) paradigma de desenvolvimento regional. In: BECKER, Dinizar Fermiano (org.). **Desenvolvimento sustentável**: necessidade e/ou possibilidade? Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1997.

NOBRE, Marcos; AMAZONAS, Maurício (org.). **Desenvolvimento sustentável**: a institucionalização de um conceito. Brasília: Ibama, 2002.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Sustentabilidade. 2007. Disponível em: www.abic.com.br/arquivos/sust_norma_pqcsust_19jun07.pdf. Acesso em: maio 2019.

WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. Disponível em: http://www.ldaceliaoliveira.seed.pr.gov.br/redeescola/escolas/18/1380/184/arquivos/File/materiais/2014/sociologia/A_Etica_Protestante_e_o_Espirito_do_Capitalismo_Max_Weber_-Flavio_Pierucci.pdf. Acesso em: maio 2019.

2

Sustentabilidade como resposta à crise ambiental

Carlos Alberto Lunelli^{*}
Tamires Ravanello^{**}

1 Introdução

Desde os primórdios, o homem degradou o ambiente, causou esgotamento de recursos naturais, a poluição do ambiente, extinção de espécies, as mudanças climáticas e diversos outros danos. No entanto, nas últimas décadas, a degradação alcançou uma dimensão planetária. Os riscos atuais não possuem mais limitação espacial nem temporal, sendo percebidos, geralmente, quando não podem mais ser evitados.

A degradação ambiental é alvo de preocupações atuais, pois o ambiente é o propulsor da sobrevivência da vida humana; assim, é necessária uma mudança de paradigma. O crescimento a todo custo deve ser substituído por um desenvolvimento sustentável, que respeite os limites da natureza e assegure o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tendo em vista a relevância da preservação ambiental, que atualmente é tema central das discussões mundiais, destaca-se a importância da temática a ser tratada, pois a sustentabilidade pode ser uma importante ferramenta para a preservação do meio ambiente, garantindo condições de vida digna.

Neste sentido, objetiva-se a análise da sustentabilidade enquanto alternativa viável à crise ambiental e à sociedade de risco. Deste modo, primeiramente se verificará a crise ambiental, destacando a atividade humana prejudicial ao meio ambiente. Na sequência, será abordada a sociedade moderna, caracterizada por ser de risco. E, por fim, será apontada a sustentabilidade como medida para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para tanto, a metodologia utilizada dá-se através do método hermenêutico, que se desenvolve por meio de operações de compreensão e interpretação. A

^{*} Doutor em Direito. Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* calunelli@gmail.com

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

pesquisa será desenvolvida por meio de revisão bibliográfica de autores que se dedicam ao estudo da temática.

2 Humanidade destrutiva e a crise ambiental

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

Os desajustes entre desenvolvimento econômico e equilíbrio ecológico não são recentes. As civilizações dos trópicos geraram processos populacionais e formas de apropriação de seu meio, que destruíram seu habitat e, por conseguinte, conduziram ao seu próprio colapso. No entanto, atualmente, esse processo de desequilíbrio adquire uma dimensão global e planetária. Neste sentido, Gray (2013, p. 20) afirma que o homem é “[...] uma espécie altamente inventiva que também é uma das mais predadoras e destrutivas”.

Ante a degradação ambiental, Mateo (1991, p. 33) afirma que “el hombre de hoy usa y abusa de la naturaleza como si hubiera de ser el último inquilino de este desgraciado planeta, como si detrás de él no se anunciara un futuro. La naturaleza se convierte así en el chivo expiatorio del progreso”. Por conseguinte, é necessária uma inversão completa de perspectiva; não é a Terra que pertence ao homem, é o homem, ao contrário, que pertence à Terra.

Neste cenário, o crescimento econômico, objetivo da humanidade, desenvolveu-se através da extração e transformação destrutiva dos recursos naturais. A regra é o acúmulo de capital e a produção de riqueza, ignorando-se a preservação dos recursos naturais, como elemento de uso limitado. Assim, para Leite e Ayala (2014, p. 29), “os recursos naturais não são contabilizados em seus sistemas econômicos e, como consequência, a defesa do meio ambiente e o crescimento econômico são vistos como inconciliáveis e excludentes”.

O crescimento somente é limitado pelas reservas disponíveis dos recursos naturais não renováveis e pela velocidade de regeneração da biosfera para os recursos renováveis. Diante disso, acrescenta Latouche (2006, p. 35), “um crescimento infinito é incompatível com um planeta finito”.

Os problemas socioambientais apresentam-se em escala global. Muitos dos problemas ambientais não reconhecem fronteiras, assumindo uma dimensão planetária, como, por exemplo, a destruição da camada de ozônio, o aquecimento global e os vazamentos nucleares. Para Giddens (2011), em decorrência do desenvolvimento industrial global, talvez tenhamos alterado o clima do mundo e danificado nosso habitat terrestre. Ressalta ainda que não sabemos que outras mudanças virão, bem como os perigos que trarão.

Neste seguimento, a degradação ambiental se manifesta como sintoma de uma crise de civilização, marcada pelo modelo de modernidade regido pelo predomínio do desenvolvimento da tecnologia sobre a organização da natureza. A crise ambiental é a crise do nosso tempo, é o efeito do pensamento com o qual construímos e destruímos o nosso mundo. (LEFF, 2001, p. 416). Por isso, é cada vez mais difícil dissociar modernidade de crise.

A crise ambiental configura-se num esgotamento dos modelos de desenvolvimento econômico e industrial. Segundo Leite e Ayala (2014), o modelo proveniente da revolução industrial, que prometia o bem-estar a todos, não cumpriu o prometido, pois, apesar dos avanços tecnológicos, trouxe, essencialmente, a devastação ambiental planetária e indiscriminada.

Para Ost (1997), antes da desflorestação e destruição sistemática das espécies animais, a crise ambiental é, sobretudo, a crise da nossa representação da natureza, a crise da nossa relação com a natureza.

A crise ambiental, conforme Leff (2001, p. 419): “[...] é o resultado do desconhecimento da *lei-limite* da entropia, que desencadeou no imaginário economicista a ilusão de um crescimento sem limites, de uma produção infinita”. Acrescenta ainda o mesmo autor que a fatalidade do nosso tempo é a negação das causas da crise socioambiental e na obsessão pelo crescimento, que se manifesta na ultrapassagem dos fins da racionalidade econômica.

Por conseguinte, o homem é responsável pela natureza ante as modificações cada vez mais profundas. Segundo Bosselmann (2010), para a proteção ambiental é necessário certo grau de antropocentrismo, não no sentido de que a humanidade seja o centro da biosfera, mas porque a humanidade é a única espécie que tem consciência, para reconhecer e respeitar a moralidade de direitos e porque os próprios humanos são parte da natureza.

Nesta sequência, Mateo aponta para a reflexão quanto às questões ambientais:

La Humanidad en cuanto tal nunca había asumido la problemática ambiental, y sólo en épocas recientes se reconoce a estas cuestiones una transcendencia planetaria. Múltiples causas, algunas de las cuales someramente reseñamos a continuación, han determinado que la mayoría de los ciudadanos, también en los países en desarrollo, incorporen estas inquietudes, lo que ciertamente tiene previos precedentes en algunos credos religiosos orientales y antes aún en el culto a la naturaleza de los pueblos primitivos, pero todo ello, bien que renazca de alguna manera en las motivaciones profundas de ciertos sujetos, es ajeno a los planteamientos puramente racionalistas de las minorías dirigentes y a las aspiraciones posibilistas de la mayoría gobernada. (1991, p. 5).

Naturalmente, toda atividade humana é poluente, seja em maior, seja menor grau. Assim, não se trata de proibir tudo, mas é necessário saber onde fica o limite, pois há um nível de risco aceitável pela coletividade e de poluição tolerável para o meio. (OST, 1997, p. 128). No mesmo sentido, Leite e Ayala (2014) afirmam que não existe risco ambiental zero, visto que qualquer atividade de utilização de recursos naturais, produção e desenvolvimento provoca danos e riscos.

Por outro lado, desenvolvimento é o nome que se deu à ideia de dominação da natureza. Assim, para Porto-Gonçalves (2012), ser desenvolvido é ser urbano, industrializado, tudo aquilo que nos afaste da natureza e nos coloque diante da cidade, da indústria.

A noção de desenvolvimento apoia-se na crença do processo material contra a natureza. Ou seja, desenvolver-se é conseguir dominar a natureza para modificá-la em produtos para o consumo humano. (ALMINO, 2004). O pensamento de que a economia deve crescer sempre é insustentável, visto que nada pode crescer sempre, muito menos em espaço limitado. Não há como aumentar um território, as floretas, as lagoas, os rios, os oceanos, a atmosfera. (AZEVEDO, 2008).

Aponta Porto-Gonçalves (2012) que 20% dos habitantes mais ricos do Planeta consomem cerca de 80% das matérias-primas e energias produzidas, assim, seriam necessários cinco planetas para que se oferecesse a todos os habitantes da Terra o estilo de vida vivido pelos ricos.

Deste modo, a menos que se encontre uma receita mágica do ecodesenvolvimento, ou seja, de um crescimento econômico que seja, ao mesmo

tempo, respeitador dos ecossistemas, serão necessárias grandes modificações dos nossos modos de produção e dos nossos hábitos de consumo. (OST, 1997).

Para Latouche (2006, p. 106), “é um mito acreditar que conseguiremos sem esforço, sem sofrimento e ainda por cima ganhando dinheiro, estabelecer uma compatibilidade entre o sistema industrial produtivista e os equilíbrios naturais [...].”.

Ademais, devemos estar atentos ao fato de que o crescimento seja apenas ilusório, podendo envolver custos que só mais tarde serão percebidos. Neste sentido, destaca-se o decrescimento, teoria desenvolvida por Latouche (2006), que pretende marcar o abandono do objetivo do crescimento pelo crescimento, cujo objetivo é a procura desenfreada do lucro pelos detentores de capital.

Pelo exposto, observa-se que o humano é um ser degradador, devido em grande parte pela busca do desenvolvimento econômico, poder e crescimento. Entretanto, nosso sistema econômico está nos levando ao colapso, causando esgotamento de recursos, aquecimento global, poluição e contaminação da água e do solo, dentre tantos outros efeitos nefastos ao Planeta. Por consequência destes fatos, a população vive rodeada pelo temor ao risco.

3 A sociedade moderna caracterizada pelo risco

Em função do crescimento econômico desenfreado, vive-se numa sociedade de risco, caracterizada pelo constante receio de sofrer as consequências de uma catástrofe ambiental. Deste modo, observa-se o agravamento dos problemas, sem uma adequação dos mecanismos jurídicos de solução.

Os riscos da sociedade contemporânea são, em grande parte, derivados da própria intervenção da sociedade humana no planeta, ou seja, “[...] sofremos, reflexivamente, os efeitos da própria intervenção que a ação humana provoca por meio do poderoso sistema técnico que moderno-colonialmente se impõe”. (PORTO-GONÇALVES, 2012, p. 69).

Para Beck (2012, p. 28), um dos expoentes da teoria do risco, “a sociedade de risco é uma sociedade *catastrófica*. Nela, o estado de exceção ameaça converter-se em normalidade”. Neste sentido, Ayala (2004) afirma que o desenvolvimento da noção de sociedade de risco compreende os riscos como

projeções espaciais e temporais de estados de deficiência cognitiva e incerteza, como padrões definidores da extensão dos efeitos de nossas decisões.

Conforme o entendimento de Desmajorovic (2003), a sociedade de risco não é um processo intencional ou previsto, nem algo que possa ser rejeitado ou escolhido. Para ele, a sociedade de risco é resultado de um processo de modernização autônomo, cego e surdo para suas consequências.

Neste segmento, vive-se no mundo em que os perigos criados por nós são tão ameaçadores quanto os que vêm de fora. Alguns são totalmente catastróficos, como o risco ecológico global e a proliferação nuclear. Segundo Giddens (2011, p. 45), “viver numa era global significa enfrentar uma diversidade de situações de risco”.

Assim, quando se fala de desafio ambiental, uma longa lista de questões é apresentada, como por exemplo, o efeito estufa, perda da biodiversidade biológica, poluição da água, ar e solo. Aragão (2008) destaca o clorofluorcarbono (CFC) como exemplo de risco global, visto que, após a sua emissão para a atmosfera, as partículas de CFC não só não desaparecem como perduram ao longo de décadas, durante as quais o efeito de fotólise produz reações em cadeia, destruidoras do ozono atmosférico.

A autora supramencionada aponta ainda a questão dos organismos geneticamente modificados (OGMs), que representam um exemplo de risco retardado, irreversível e potencialmente global. Além dos perigos para a saúde humana ainda desconhecidos, os OGMs podem afetar geneticamente as espécies, colocando em perigo os equilíbrios ecológicos e a biodiversidade biológica. (ARAGÃO, 2008).

Neste sentido, o processo de industrialização é indissociável do processo de produção de riscos, porque uma das consequências do desenvolvimento científico industrial é a exposição da humanidade a riscos e diversas formas de contaminação, ou seja, efeitos nunca antes observados, que ameaçam os habitantes do Planeta e o meio ambiente.

Para Beck (2012, p. 16), a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Segundo o autor, “na reflexibilidade dos processos de modernização, as forças produtivas perderam sua inocência. O acúmulo de poder, de “progresso” tecnológico-econômico, é cada

vez mais ofuscado pela produção de riscos.” Ou seja, haja vista o aumento da produtividade, os riscos sempre foram deixados de lado.

Os riscos desencadeiam danos por vezes irreversíveis e permanecem na maioria das vezes invisíveis. Segundo Silveira (2013, p. 29), “[...] os riscos ecológicos gerados pelo modus vivendi contemporâneo são cumulativos, difíceis de mensurar e potencialmente catastróficos”. Dito de outro modo, os riscos da atualidade não possuem limitação espacial nem temporal, são cumulativos, seu potencial destrutivo possui dimensão global, ademais, são percebidos geralmente quando não podem mais ser evitados.

Para Beck (2012, p. 40), mesmo uma probabilidade de acidentes reduzida deve ser considerada alta demais, quando um acidente significa extermínio. Assim, “[...] os riscos indicam um futuro que precisa ser evitado”.

O risco é uma modalidade de vinculação com o tempo, estabelecendo a forma como as sociedades se relacionam com o futuro, através de confiança, de uma ideia de compromisso, ou seja, é a forma como estabelecemos vínculos entre gerações e exercitando através da atribuição de responsabilidades, deveres e obrigações, que reconciliam presente e futuro. (AYALA, 2004, p. 246-247).

Por outro lado, ressalta Aragão (2008) que as vítimas mais frequentes dos riscos são as que residem em locais muitas vezes não urbanizáveis, mais expostos aos riscos territoriais, sejam naturais, como inundações, ou tecnológicos, acidentes industriais químicos, por exemplo. Para a autora, além da convivência forçada com os riscos, as populações desfavorecidas são ainda as vítimas mais graves dos riscos, tendo em vista que vivem em condições mais difíceis, não possuem conhecimento nem condições para prevenir a ocorrência dos danos.

Neste cenário, o direito ambiental precisa oferecer instrumentos e condições capazes de assegurar eficácia na regulação dos novos problemas, num contexto de invisibilidade, incerteza científica e indeterminação dos efeitos.

O componente fundamental da noção de risco é a incerteza. Um Estado de Direito Ambiental passa pela administração dos riscos industriais, tecnológicos e civilizacionais. A precaução, seja compreendida como categoria, princípio ou regra de direito, situa-se na essência do problema de gestão dos riscos ecológicos, pois põe em questão a atividade científica e tecnológica, bem como o ideal de progresso e racionalidade que o sustenta. (SILVEIRA, 2014).

Em se tratado de riscos ambientais, globais, retardados e irreversíveis, a inércia não deve ser aceitável. As medidas devem ser tomadas urgentemente, o que se explica diante da gravidade das consequências. Para Aragão (2008, p. 50), “os riscos são importantes de mais e as consequências graves de mais para ficarmos à espera das provas irrefutáveis e do consenso científico geral, em torno delas”.

A precaução reforça a regra de que as agressões ao ambiente, uma vez consumadas, são, normalmente, de reparação difícil, incerta e custosa, pressupondo uma conduta de *in dubio pro ambiente*. O ambiente prevalece sobre uma atividade de perigo ou risco, mesmo que não haja certeza científica. Desta forma, devem-se considerar não só os riscos ambientais iminentes, mas também os perigos futuros provenientes de atividades humanas, que possam comprometer a sustentabilidade ambiental. (LEITE, 2008).

A prevenção se mostra insuficiente, haja vista que os danos de maior gravidade decorrem de situações de risco dificilmente visíveis ou apreensíveis, de modo que somente a cautela permite agir no tempo certo.

Em situações de risco de dano e de incerteza científica, não há outra alternativa dentro do Direito que não passe pela aplicação precisa do princípio da precaução. Diante da sociedade de risco, impõem-se a implementação e a efetividade imediata do princípio da precaução, já implícito na norma jurídica e na política ambiental, como meio de combater de forma antecipada o risco e a incerteza científica. Assim, para Leite (2008, p. 179), “parte-se do pressuposto de que os recursos ambientais são finitos, e os desejos e a criatividade do homem, infinitos, exigindo uma reflexão através da precaução, se a atividade pretendida, ou em execução, tem como escopo a manutenção dos processos ecológicos e de qualidade de vida”.

Conforme o exposto, demonstra-se que a gestão precaucional implica a regulação urgente de riscos hipotéticos, ainda não comprovados. O princípio da precaução atua no seguimento de que a incerteza científica não seja tomada como desculpa para que nenhuma ação seja tomada. Ou seja, havendo risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, mesmo que sem comprovação científica, é necessária a adoção de medidas precaucionais.

Na medida em que se vive em uma sociedade de risco, a prudência, desenvolvida através do princípio da precaução, é indispensável. Entretanto, os

danos sempre vão ocorrer, por isso, é necessária uma mudança de paradigma, com a implementação da sustentabilidade como alternativa à diminuição dos riscos, e o desenvolvimento de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4 Sustentabilidade como meio para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado

A preocupação com o meio ambiente se faz refletir também na legislação, o seu ápice, para muitos, é a Constituição Federal de 1988, considerada marco histórico ao incorporar ao seu corpo normativo um capítulo próprio para a tutela do ambiente, sendo a primeira Constituição brasileira em que a expressão “meio ambiente” é mencionada.

A Constituição Federal de 1988 trouxe imensas novidades em relação aos textos anteriores, especialmente no que se refere ao reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para Antunes (2014, p. 61), nas constituições anteriores, as referências aos recursos ambientais eram feitas em pequenas menções, sem que se pudesse verificar a existência de um contexto de proteção ao meio ambiente. O doutrinador acrescenta que “os constituintes anteriores a 1988 não se preocuparam com a conservação dos recursos naturais ou com a sua utilização racional. Na verdade, o meio ambiente não existia como um conceito jurídico merecedor de tutela autônoma [...]”.

Tendo em vista que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é assegurado na norma do art. 225, da Constituição Federal, pode ser reconhecido como um direito fundamental do homem. Para Gavião Filho (2011, p. 52-53), o direito ao ambiente “[...] deve ser entendido e reconhecido como um direito fundamental que não se deixa reduzir a um mero bem-estar físico, ampliando-se o objeto de sua consideração jurídica, para alcançar não somente os danos e as contaminações ao ambiente, mas também a qualidade de vida”.

Assim, para Antunes (2014, p. 65), ao se estabelecer o meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado como direito fundamental, revela-se “[...] um notável campo para a construção de um sistema de garantias da qualidade de vida dos cidadãos e de desenvolvimento econômico que se faça com respeito ao Meio Ambiente”.

Destaca Santilli (2005) que a questão ambiental não é tratada apenas no capítulo da Constituição destinado ao meio ambiente, visto estar presente em

diversos outros capítulos do texto constitucional, através de referências explícitas ao meio ambiente, como também por meio de dispositivos que estão em penumbra, passíveis de descoberta.

São titulares do direito à proteção do ambiente todos aqueles que têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, é direito de todas as pessoas. “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.” (MACHADO, 2014, p. 148).

A Constituição estabeleceu as presentes e futuras gerações como destinatárias da defesa e da preservação do ambiente. O art. 225 consagra a solidariedade entre as gerações, tendo em vista que as presentes gerações não podem usar o meio ambiente ocasionando escassez e debilidade para as gerações vindouras. (MACHADO, 2014).

Segundo Santilli (2005), a Constituição Federal de 1988 passou a dar sólido arcabouço jurídico ao socioambientalismo, pois pela primeira vez dedicou todo um capítulo ao meio ambiente. Assim, para a autora a Constituição representou um avanço na proteção jurídica do ambiente.

Por outro lado, observa-se hoje uma preocupação com a própria necessidade de sobrevivência do ser humano e da qualidade de salubridade do meio ambiente, com a conservação das espécies, proteção das águas, do solo, das florestas, do ar, enfim, de tudo o que é essencial para a vida.

Nesta sequência, tendo em vista que a qualidade ambiental é reconhecida como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, não é mais aceitável que se tenha ou crescimento econômico ou qualidade ambiental. Para Freitas (2011, p. 44) “o crescimento econômico, sem respeito ao direito fundamental ao ambiente limpo e ecologicamente saudável, provoca danos irreparáveis ou de difícil reparação: é chegada a hora de precificar a inércia”.

A crise ambiental expressa uma mudança de época, assim, surgem novos sentidos de civilização. Para Leff (2011, p. 403), “a sustentabilidade do desenvolvimento anuncia o limite da racionalidade econômica, proclamando os valores da vida, da justiça social e do compromisso com as gerações vindouras”. Conforme o autor, deve-se entender o problema da insustentabilidade da vida no Planeta como sintoma de uma crise de civilização, a fim de que seja possível

compreender que a construção do futuro não pode apoiar-se em falsas certezas sobre a eficácia do mercado e da tecnologia para encontrar o equilíbrio entre crescimento econômico e preservação ambiental.

Entretanto, deve-se destacar que não é tarefa simples renunciar ao desenvolvimento econômico, visto que crescer é apontado como a via para combater a pobreza e a miséria. Mas a questão da pobreza deve ser enfrentada por outros meios, tais como a redistribuição da renda e da riqueza e o planejamento familiar. (CAVALCANTI, 2001).

O mundo industrializado atingiu tal nível de complexidade que torna impossível soluções rápidas, essencialmente pelo fato de a crise de recursos ser global em suas dimensões, o que significa que qualquer estratégia de sustentabilidade local está condenada ao fracasso se não for seguida em toda a parte. Deste modo, o mundo busca uma solução, sendo o desenvolvimento sustentável uma alternativa. (BOSSELMANN, 2015).

Diante dos problemas ambientais, Mateo afirma:

En todos los países más o menos industrializados se ha generalizado un clima de opinión en torno a los problemas de medio. Este tipo de preocupaciones van más allá de las simples ilusiones naturistas o de la demanda colectiva de mejoras sanitarias. Puede afirmarse que ha ido surgiendo una indudable reflexión ecológica que ha impulsado por doquier reformas institucionales, aunque todavía no haya avocado a las grandes mutaciones organizatorias que la humanidad precisa. (1991, p. 27).

Nesta senda, Bosselmann (2015) sustenta que a ideia de sustentabilidade pode ter desaparecido com o surgimento da industrialização, mas nunca desapareceu, sendo sua retomada obtida na década de 1980, quando a Comissão Brundtland, em 1987, empregou sua própria definição de desenvolvimento sustentável.

O Relatório Brundtland é um apelo por uma justiça distributiva global entre ricos e pobres, entre as pessoas que vivem hoje e no futuro. Tal fundamento é resumido na famosa frase: “O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem suas próprias necessidades.” (BOSSELMANN, 2015, p. 50).

Ao se referir ao Relatório Brundtland, Mateo enumera que

[...] el desarrollo sostenible pretende satisfacer las necesidades del presente sin comprometer los recursos equivalentes que precisarán en el futuro otras generaciones. “Un proceso de cambio en el que la explotación de recursos, la dirección de las inversiones, la orientación del desarrollo tecnológico y los cambios institucionales armonizan y encajan a la vez nuestro potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas”. (1991, p. 384).

Para Bosselmann (2015), a imprecisão do conceito de desenvolvimento sustentável abriu a porta para minimizá-lo. Assim, foi difundida a ideia de que era possível ter tudo ao mesmo tempo, crescimento econômico, sociedades prósperas e um meio ambiente saudável.

As mudanças necessárias envolvem todos os níveis da sociedade, especialmente uma mudança em como os problemas ambientais estão sendo tratados politicamente. O desenvolvimento sustentável ainda é uma promessa não cumprida, mas para que se torne o paradigma global, o conceito de desenvolvimento sustentável deve ser definido e aplicado, ademais, o próprio termo vem sendo substituído por sustentabilidade, por haver entendimento de que o desenvolvimento não pode ser sustentável.

Sustentabilidade para Bosselmann (2015) significa manutenção da integridade dos sistemas ecológicos da Terra. Dito de outro modo, sustentabilidade se refere à preservação dos sistemas ecológicos, assim, o desenvolvimento precisa estar dentro dos limites dos sistemas ecológicos para se tornar sustentável. No mesmo sentido é o entendimento de Cavalcanti (2001, p. 165); para o autor, “sustentabilidade significa a possibilidade de se obterem continuamente condições iguais ou superiores de vida para um grupo de pessoas e seus sucessores em dado ecossistema”.

Para Leff (2001), a sustentabilidade do hábitat implica o reordenamento ecológico do território, a revisão das formas de assentamento, dos modos de produção e dos padrões de consumo. Conforme o autor, o discurso da sustentabilidade busca reconciliar os contrários da dialética do desenvolvimento: o meio ambiente e o crescimento econômico. Ou seja, o instituto busca proclamar o crescimento econômico como um processo sustentável, assegurando o equilíbrio ecológico.

Conforme o entendimento de Freitas (2011, p. 79), a sustentabilidade consiste em assegurar, hoje, o bem-estar físico, psíquico e espiritual, sem com isso inviabilizar a multidimensionalidade do bem-estar das gerações futuras. Ademais,

para o autor, “a sustentabilidade cuida da qualidade de vida, sem prejuízo da produtividade, ao passo que a insaciabilidade sacrifica a qualidade, em nome da quantidade”.

O desenvolvimento sustentável, desejável e exigível, segundo Mateo (1991), deve supor a adoção de um sistema econômico ecointegrador e a adoção da solidariedade intergeracional. Deste modo, a questão ambiental problematiza as bases de produção, aponta para a desconstrução do paradigma econômico da modernidade e para a construção de futuros possíveis, baseados nos limites das leis da natureza, nos potenciais ecológicos e na criatividade humana. (LEFF, 2001, p. 17).

Nesta senda, o desenvolvimento não necessita ser contraditório à sustentabilidade. Segundo Butzek e outros, é necessário

reduzir a velocidade de consumo dos recursos naturais renováveis, dando à natureza tempo para seus ciclos de renovação ou usar mais racionalmente os recursos não renováveis e permitindo à ciência e à tecnologia pesquisar e disponibilizar o aproveitamento de outros recursos naturais, é uma forma inteligente de ação para o homem de hoje e das próximas décadas. (2006, p. 15-16).

Portanto, diante de um modo de produção extremamente destrutivo que se desenvolveu nas últimas décadas, é necessária uma quebra de paradigma. O crescimento econômico deve estar adstrito ao potencial da natureza, a fim de conservá-la para as presentes e futuras gerações. Ou seja, é necessário haver um desenvolvimento sustentável, ou melhor, sustentabilidade.

5 Considerações finais

O ambiente é alvo das preocupações mundiais, pois desde os primórdios o homem degradou o ambiente, causando diversos reflexos negativos, como o esgotamento de recursos, a extinção de espécies e poluição. De fato, toda a atividade dos seres vivos impacta a natureza, no entanto, a degradação causada pelo homem demonstra-se de grande monta, especialmente na atualidade.

A constante degradação humana ao meio ambiente, ocasionada primordialmente em nome do desenvolvimento econômico, gera insegurança na população que vive circundada pelo temor aos riscos. Os ricos atuais se demonstram em escala global, pois não conhecem limites espaciais, como, por

exemplo, quando se trata da emissão de gases tóxicos e desastres nucleares. Ademais, os riscos da atualidade são de difícil percepção, sendo percebidos somente quando não podem mais ser evitados.

Por outro lado, destaca-se que a boa qualidade do ambiente é condição para a sobrevivência da própria vida humana, possuindo, assim, um valor inestimável, sendo, inclusive, assegurado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental.

Fato é que a maneira mais eficaz de preservar o meio ambiente é evitando que os riscos ambientais ocorram. Nesta perspectiva, é necessária a quebra do paradigma do desenvolvimento econômico a todo custo. O desenvolvimento deve estar adstrito aos limites da natureza. Ademais, a própria ideia de desenvolvimento deve ser questionada.

Diante do exposto, pode-se compreender que a sustentabilidade é um caminho viável para que se encontre um equilíbrio entre as atividades econômicas e os limites do meio ambiente.

Referências

- ALMINO, João. **Naturezas mortas**: a filosofia política do ecologismo. Rio de Janeiro: Barléu Edições Ltda., 2004.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do urbanismo e do Ambiente**, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano XI, n. 22, 2008.
- AYALA, Patrick de Araújo. A proteção jurídica das futuras gerações na sociedade do risco global: o direito ao futuro na ordem constitucional brasileira. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Estado de direito ambiental**: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização**: ambiente e direito no limiar da vida. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2012.
- BOSSELMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BUTZKE, Arlindo; ZIENBOWICK, Giuliano; CERVI, Jacson Roberto. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Caxias do Sul: EDUCS, 2006.

CAVALCANTI, Clóvis. Sustentabilidade da economia: paradigmas alternativos de realização econômica. In: CAVALCANTI, Clóvis (org.). **Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

DESMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental:** perspectivas para a educação corporativa. São Paulo: Editora Senac, 2003.

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

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. O direito fundamental ao ambiente e a ponderação. In: AUGUSTIN, S.; STEINMETZ, W. (org.) **Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul, Edues: 2011.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole:** o que a globalização está fazendo de nós. Tradução de Maria Luiza Borges. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2011.

GRAY, John. **Cachorros de palha:** reflexões sobre humanos e outros animais. Tradução de Maria Lucia de Oliveira. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.

LATOUCHE, Serge. **O desafio do decrescimento.** Tradução de Antônio Viegas. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental:** sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

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

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

MATEO, Ramón Martin. **Tratado de derecho ambiental**. Madrid: Editorial Trivium, 1991.

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

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

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. O princípio da precaução como critério de avaliação de processos decisórios e políticas públicas ambientais. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, Caxias do Sul: Plenum, ano II, n. 5, maio/ago. 2013.

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.

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

A logística reversa no contexto da economia circular e o potencial de mitigação de impactos ambientais decorrentes do manejo inadequado de resíduos sólidos

* Henrique Mioranza Koppe Pereira
** Régis Andreas Smaniotto
*** Jerônimo de Castilhos Toigo

1 Introdução

A presente pesquisa objetiva analisar os benefícios da implantação da logística reversa no contexto da Economia Circular, focando na mitigação de impactos ambientais decorrentes da problemática resíduos sólidos.

Ao aliar o modelo econômico linear com o padrão de consumo excessivo e o crescimento populacional *desenfreado*,¹ acarreta-se a degradação do meio ambiente, principalmente provocado pelo manejo inadequado de resíduos sólidos e grande uso de recursos naturais, provocando escassez no curto prazo. Também, os problemas transpassam a seara ambiental, carregando prejuízos à economia, saúde pública e, genericamente, afetam a qualidade de vida das pessoas.

Dessa forma, para a solução do panorama ambiental contemporâneo, é imprescindível rumar para um novo modelo econômico, que possibilite unir crescimento econômico e meio ambiente, alcançando o desenvolvimento sustentável. Encaixa-se aqui, portanto, o modelo econômico circular – Economia Circular – um método baseado na otimização da extração e uso de recursos naturais e materiais, prolongando o ciclo de vida útil dos produtos e facilitando a

^{*} Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pós-Doutor em Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pesquisador no Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica.

^{**} Universidade de Caxias do Sul. Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (UCS). Bacharel (2018) em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Acadêmico de Ciências Econômicas (UCS). Advogado. E-mail: regis_smaniotto@hotmail.com

^{***} Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialista em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina e Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. E-mail: jctoigo@yahoo.com.br

¹ O termo *desenfreado* é usado no decorrer do texto como uma lógica de insustentabilidade ambiental e degradação da vida em prol de paradigmas de capital.

reintrodução de produtos e matérias no mesmo ciclo, ou em outro ciclo produtivo, ou facilitando a destinação/manejo ambientalmente adequado. Nesse contexto, então, junta-se a logística reversa, ao introduzir todos os agentes envolvidos na comercialização de um produto ou matéria na responsabilidade pelos danos por eles – produtos e matérias – provocados, tornando os agentes responsáveis por evitar a degradação ambiental e reinserção do produto no ciclo de consumo.

Para tanto, no primeiro capítulo será analisado o panorama dos resíduos sólidos no Brasil, a fim de demonstrar que a adoção de medidas para reverter o panorama devem ser tomadas rapidamente. Também, é conceituada a Economia Circular e expostas as suas principais características. Já no segundo capítulo, o foco é introduzir a logística reversa, juntando-a no contexto da Economia Circular e verificar quais os impactos na problemática resíduos sólidos. Por fim, o terceiro capítulo trará exemplos estrangeiros, europeus e asiáticos, nos quais a Economia Circular e a logística reversa foram implantadas, alcançaram resultados satisfatórios e podem servir de base para o Brasil rumar à sustentabilidade.

A fim de possibilitar a pesquisa, utiliza-se o método analítico, com a análise de livros e *sites* sobre os temas macros da pesquisa, quais sejam, economia circular e logística reversa, além de pesquisa em leis, bibliografia e dados sobre resíduos sólidos e meio ambiente.

2 Da linearidade à circularidade

O panorama contemporâneo do meio ambiente alerta sobre os riscos no futuro, relacionados à degradação ambiental e à consequente escassez de recursos naturais, tendo como causa, dentre outros motivos, o consumo excessivo e o crescimento populacional desenfreado, aliado ao modelo econômico atual. Contudo, foca-se aqui na problemática resíduos sólidos, a qual demanda maior atenção estatal e da sociedade, vide o seu trágico panorama, além de considerar o seu potencial de degradar o meio ambiente e afetar a qualidade de vida das pessoas. A título de esclarecimento, os resíduos sólidos, como aborda a Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010, em seu art. 3º, XVI, consistem em:

[...] material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólidos ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos

d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível. (BRASIL, 2010).

A Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (ABRELPE, 2017, p.14), ao elaborar seu relatório anual sobre o panorama dos resíduos sólidos no Brasil, mais precisamente sobre os resíduos sólidos urbanos (RSU), destaca que “os números referentes à geração de RSU revelam um total anual de 78,4 milhões de toneladas no país, o que demonstra uma retomada no aumento em cerca de 1% em relação a 2016”.

Ou seja, veja-se que a criticidade do panorama contemporâneo tende a agravar com o tempo, pois as políticas públicas atuais, como a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010), não conseguem ter plena efetividade e força para combater os problemas decorrentes dos resíduos sólidos. Agrava a problemática, ainda, o fato de que grande parcela dos resíduos sólidos continua como objeto de descarte inadequado; nesse ponto, o relatório da Abrelpe acentua que mais de 40% do total de resíduos coletados foram despejados em locais inadequados:

[...] 40,9% dos resíduos coletados, foi despejado em locais inadequados por 3.352 municípios brasileiros, totalizando mais 29 milhões de toneladas de resíduos em lixões ou aterros controlados, que não possuem o conjunto de sistemas e medidas necessários para proteção do meio ambiente contra danos e degradações, com danos diretos à saúde de milhões de pessoas.

[...] A disposição final adequada de RSU registrou um índice de 59,1% do montante anual encaminhado para aterros sanitários. As unidades inadequadas como lixões e aterros controlados, porém, ainda estão presentes em todas as regiões do país e receberam mais de 80 mil toneladas de resíduos por dia, com um índice superior a 40%, com elevado potencial de poluição ambiental e impactos negativos à saúde. (ABRELPE, 2017, p. 14-19).

Ao relacionar o crescimento de resíduos sólidos urbanos com o crescimento populacional, embora o fato de que “a população brasileira apresentou um crescimento de 0,75% entre 2016 e 2017, enquanto a geração per capita de RSU apresentou aumento de 0,48%”, seja encarado como um avanço, deve-se considerar que “a geração total de resíduos aumentou 1% no mesmo período, atingindo um total de 214.868 toneladas diárias de RSU no país”, demonstrando que o panorama dos resíduos sólidos está longe de deixar de representar um risco à população. (ABRELPE, 2017, p.15).

Visto o breve panorama atual sobre o lixo, aponta-se, como o principal agente causador da problemática, o consumo, tanto no que diz respeito à forma como são feitos os produtos quanto à forma como se consome e se enxerga o ato de consumir. Nessa linha, Bauman (2001, p. 112) discorre sobre a obsolescência dos produtos, fazendo com que em um curto prazo aquilo que é consumido se torne obsoleto, além de que o homem demanda cada vez mais de inovações, constantemente:

O mundo construído de objetos duráveis foi substituído pelo de produtos disponíveis projetados para imediata obsolescência. Num mundo como esse, as identidades podem ser adotadas e descartadas como uma troca de roupa. O horror da nova situação é que todo diligente trabalho de construção pode mostrar-se inútil; e o fascínio da nova situação, por outro lado, se acha no fato de não estar comprometida por experiências passadas, de nunca ser irrevogavelmente anulada, sempre mantendo as opções abertas. (2001, p. 112).

Segundo Otsu (2006, p. 71), o problema do consumismo “não é o desejo natural em si, mas o consumismo desenfreado e a falta de percepção daquilo que é suficiente. Aquele que busca apenas o suficiente, ou algo próximo disso, contribui para um mundo sustentável e equilibrado”. Nesse sentido, a falta de percepção sobre o suficiente e a elevação do consumo contribuíram para o aumento de resíduos sólidos, uma vez que o consumo constante torna os produtos obsoletos rapidamente e, geralmente, acabam se tornando resíduos. Na mesma linha, Vilella (2007, p. 65) aduz que o aumento do montante de resíduos sólidos, além do crescimento populacional, se deve à alteração nos padrões de consumo e às questões relacionadas ao descarte, como segue: “[...] a gestão de resíduos envolve custos cada vez mais altos, e é um dos maiores problemas ambientais para os municípios. Nos últimos dez anos, o aumento dos resíduos está ligado às alterações nos padrões de consumo e descarte, superando a influência do aumento populacional em si”.

O homem e seu padrão de consumo desassociaram a finitude dos recursos naturais do Planeta e a necessidade pelo seu bem-estar e, hoje, sobremaneira, estão ligados ao consumo. Nesse sentido, assim expressaram Manuel, Carvalho e Carvalho:

Se a natureza é infinita e está à disposição do homem, não existe também limites para consumir o que ela produz ou o que é produzido a partir dela. Esse comportamento reflete diversos problemas que a sociedade atual deve enfrentar, principalmente relacionados à poluição e aquecimento global. (2018, p. 76).

Ainda, os autores supracitados alegam que “a mudança de padrão de consumo se faz necessário pois o padrão de extração, produção, consumo e descarte já não mais é suportado pelo meio ambiente”. (2018, p. 78). Colaboram, também, Butzke, Ziembowicz e Cervi (2006), ao afirmarem a necessidade de reduzir a velocidade de consumo dos recursos naturais, chamando a ciência e a tecnologia a encontrarem alternativas de consumo:

Reducir a velocidade de consumo dos recursos naturais renováveis, dando à natureza tempo para seus ciclos de renovação ou usar mais racionalmente os recursos não renováveis e permitindo à ciência e à tecnologia pesquisar e disponibilizar o aproveitamento de outros recursos naturais, é uma forma inteligente de ação para o homem de hoje e das próximas gerações. (2006, p. 15-16).

Associa-se nesse ponto, também, o princípio do consumo sustentável, como defendido por Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 130), no qual o consumo deve ser medido de tal forma que o ato de consumir produtos e serviços não seja a causa de danos para as futuras gerações. Na visão de Leff (2010), a inexistência de possibilidade de prever as consequências que o crescimento econômico pode causar faz com que a demanda pela instituição de uma economia sustentável seja tentada, a fim de que o restabelecimento do equilíbrio ecológico seja possível:

Diante da impossibilidade de prever os impactos que são produzidos pelas sinergias negativas de crescimento econômico, pela intervenção tecnológica na vida... a construção de sociedades sustentáveis, de um futuro sustentável, implica definir metas que levem a vislumbrar mudanças de tendências, a restabelecer o equilíbrio ecológico e a instituir uma economia sustentável, menos mecanicista e mais humana. (2010, p. 79).

Pelo exposto até o momento, então, é inegável que, para não comprometer o futuro da humanidade, é imprescindível a adoção de medidas que combatam o consumo e a geração de excessiva de resíduos. Assim, a Economia Circular surge como uma alternativa viável, sobrepondo-se ao modelo econômico linear vigente e conciliando o desenvolvimento econômico com a sustentabilidade.

Para Canu (2017, p. 11), a evolução econômica se deu pelo padrão linear de produção e consumo, em que as matérias-primas são rapidamente exploradas e transformadas em produtos para o consumo e, após, transformadas em resíduos ou, mais precisamente, “la evolución de la economía global ha estado dominada por un modelo lineal de producción y consumo, según el cual se fabrican productos a partir de materias primas, que luego se venden, se utilizan y, a continuación, se desechan como residuos”. Semelhantemente, Ribeiro (2017, p. 4) avalia a linearidade do modelo econômico contemporâneo como aquele que “caracteriza-se pela necessidade cada vez maior de se extrair produtos da natureza para inseri-los no processo produtivo”, e vai mais além ao dizer que “o resultado desta produção é destinado ao consumo e em seguida o descarte, no entanto, consumimos mais recursos naturais do que o planeta consegue produzir”. Ou seja, sentenciam-no como um modelo econômico ultrapassado e nocivo ao meio ambiente, razão pela qual é imprescindível a busca por uma alternativa que une economia e meio ambiente, como a Economia Circular.

Azevedo (2015, p. 2-3), ao abordar a Economia Circular, conceitua-a como um modelo alternativo ao modelo econômico linear, o qual visa, como já visto, predominantemente, a extrair, transformar e descartar, alegando que a circularidade transformaria a forma de uso de materiais, envolvendo-os em ciclos de produção diversos, mantendo a qualidade, gerando valor e evitando o desperdício:

A economia circular, ou economia restaurativa por natureza, é um conceito nascido na década de 70, que pressupõe a ruptura do modelo econômico linear (extrair, transformar e descartar), atualmente aplicado pela grande maioria das empresas, para a implantação de um modelo no qual todos os tipos de materiais são elaborados para circular de forma eficiente e serem recolocados na produção, sem perda da qualidade [...] A economia circular, ao determinar a possibilidade de criação de produtos de ciclos múltiplos de uso, reduz a dependência em recursos ao mesmo tempo em que elimina o desperdício. Produtos e serviços desse modelo são elaborados para circular de modo eficiente, com materiais biológicos que retornam para a cadeia de alimentos e agricultura, ao passo que materiais técnicos são recolocados na produção, sem perda da qualidade. O que se pretende, com este modelo, é a interligação da rede de negócios na transformação desses materiais. Assim, se certo componente de um produto não puder ser recolocado na produção da empresa que o fabricou, poderá ser transformado pelo seu fornecedor ou por terceiro que tenha interesse. Assim, novos fluxos de receita são gerados. (2015, p. 2-3).

Já na análise elaborada pela Foudation (2015, p. 2), o modelo circular tem como principal objetivo manter o mais alto nível de utilidade e valor aos componentes e às matérias envolvidos em um ciclo produtivo, a partir da racionalidade e eficiência do uso de recursos naturais, inclusive reduzindo os riscos e a degradação ambiental, tendo por base que os recursos naturais do Planeta são finitos e devem ser dissociados do desenvolvimento econômico:

[...] uma economia que é restaurativa e regenerativa por princípio e tem como objetivo manter produtos, componentes e materiais em seu mais alto nível de utilidade e valor o tempo todo, fazendo distinção entre ciclos técnicos e biológicos. A economia circular é concebida como um ciclo contínuo de desenvolvimento positivo que preserva e aprimora o capital natural, otimiza a produtividade de recursos e minimiza riscos sistêmicos gerindo estoques finitos e fluxos renováveis. Ela funciona de forma efetiva em qualquer escala. Esse novo modelo econômico busca, em última instância, dissociar o desenvolvimento econômico global do consumo de recursos finitos. (2015, p. 2).

A transição de uma economia linear para a economia circular, como já visto, traz melhorias significativas ao meio ambiente, sem que se criem dificuldades à atividade econômica, otimizando o uso de recursos naturais e com ciclos de vida úteis de produtos prolongados e a facilitação de reutilização de produtos e matérias, o que evita a geração de resíduos sólidos e diminui o manejo e descarte inadequados dos mesmos, mitigando os riscos e a degradação ambiental por eles causados.

3 A logística reversa no contexto da economia circular

Questões ambientais cada vez mais ganham espaço em debates políticos e midiáticos – vide mar de lixo do Caribe, onde uma área marítima de tamanho continental está repleta de lixo (BBC, 2017) e os outros dados já expostos anteriormente – não apenas pela forma como se presencia a degradação do meio ambiente, mas também por seus impactos negativos e seu poder de prejudicar a qualidade de vida das pessoas. À vista disso, eleva-se a imprescindibilidade de consciência ambiental, pela qual as pessoas, o Estado e as empresas unam-se na busca de frear os impactos negativos sobre o meio ambiente, principalmente aqueles decorrentes do consumo. Nesse sentido, é a visão de Moura:

Embora ainda em um estado incipiente, começa a existir consciência ambiental dos consumidores, em particular no domínio de aproveitamento dos recursos naturais e na redução dos impactos negativos sobre o ambiente, especialmente nos países mais desenvolvidos neste domínio (Alemanha, Holanda e etc.), existe também a legislação que atribui grande responsabilidade às empresas produtoras, por todo o ciclo de vida dos seus produtos e embalagens, incluindo a sua recuperação no fim de vida útil, o que é essencial para o equilíbrio do ecossistema. (2006, p. 184).

Nesse ponto, então, encontra-se o papel da logística, que, na análise de Ballou (2006), adaptada da definição do CLM – *Council of Logistics Management* – é definida como “o processo de planejamento, implantação e controle do fluxo eficiente e eficaz de mercadorias, serviços e das informações relativas desde o ponto de origem até o ponto de consumo com o propósito de atender às exigências dos clientes”. (2006, p. 27).

Propriamente sobre a logística reversa, Leite (2005, p. 16-17) conceitua-a como

[...] a área da logística empresarial que planeja, opera e controla o fluxo e as informações logísticas correspondentes, do retorno dos bens de pós-venda e de pós-consumo ao ciclo de negócios ou ao ciclo produtivo, por meio dos canais de distribuições reversos, agregando-lhes valor de diversas naturezas: econômico, ecológico, legal, logístico, de imagem corporativa, entre outros. (2005, p. 16-17).

De forma mais abrangente, Guarnieri (2011) aborda o ponto inicial da logística reversa e sua função de reinserção de produtos e matérias no ciclo produtivo ou em outros negócios: “[...] a logística reversa inicia suas operações no momento exato em que a logística direta encerra as suas, pois após a entrega do produto ao cliente final são gerados materiais que necessitam ser reinseridos no ciclo produtivo e/ou de negócios novamente, possibilitando a formação de um ciclo logístico fechado”. (2011, p. 36).

Inclusive, a própria Política Nacional dos Resíduos Sólidos (BRASIL, 2010), em seu art. 3º, inciso XII, aborda o conceito de logística reversa, ressaltando ser um procedimento que otimiza o uso de resíduos sólidos, reaproveitando-o no mesmo ciclo produtivo, ou em ciclo produtivo diverso, ou, na impossibilidade, facilitar a destinação ambientalmente adequada:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

XII – logística reversa: instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada.

Noutro ponto, relativo aos instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, são encontrados “coleta seletiva, os sistemas de logística reversa e outras ferramentas relacionadas à implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos”, novamente mostrando a presença e importância da logística reversa na busca pela melhoria no panorama dos resíduos sólidos. Além disso, a mesma Lei, em seu art. 33, alheio aos serviços públicos de limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos, dispõe sobre os agentes obrigados a estruturarem e implementarem sistemas de logística reversa, obrigando os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes dos seguintes produtos:

- I – agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, observadas as regras de gerenciamento de resíduos perigosos previstas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama, do SNVS e do Suasa, ou em normas técnicas;
- II – pilhas e baterias;
- III – pneus;
- IV – óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens;
- V – lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista;
- VI – produtos eletroeletrônicos e seus componentes.

Ainda, relativamente à forma de implementação e operacionalização do sistema de logística reversa, assegura o parágrafo 3º do art. supracitado a obrigação aos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes na concretização e no sucesso do sistema de logística reversa, sendo seu encargo e induzindo-os a implantarem “procedimentos de compra de produtos ou embalagens usados” (inciso I), ou a “disponibilizar postos de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis” (inciso II), bem como “atuar em parceria com cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, nos casos de que trata o § 1º (inciso III)”.

Adentrando no Capítulo V, referente aos instrumentos econômicos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, fica clara a importância da logística reversa, chegando a ponto de o art. 42, inciso V, garantir a priorização de linhas de

financiamento para iniciativas voltadas à estruturação de sistemas, tanto para coleta seletiva quanto para a logística reversa.²

Para facilitar a execução das medidas previstas na Política Nacional de Resíduos Sólidos, mormente acerca da logística reversa, foi criado o Decreto n. 7.404, de 23 de dezembro de 2010, o qual veio regulamentar a PNRS, criando o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa. (BRASIL, 2010). Destaca-se no Decreto o conteúdo do art. 4º, referente ao Comitê Interministerial, em que é visível a possibilidade de implantação da Economia Circular:

Art. 4º Compete ao Comitê Interministerial:

[...]

IV – promover estudos e propor medidas visando a desoneração tributária de produtos recicláveis e reutilizáveis e a simplificação dos procedimentos para o cumprimento de obrigações acessórias relativas à movimentação de produtos e embalagens fabricados com estes materiais;

V – promover estudos visando a criação, modificação e extinção de condições para a utilização de linhas de financiamento ou creditícias de instituições financeiras federais;

VI – formular estratégia para a promoção e difusão de tecnologias limpas para a gestão e o gerenciamento de resíduos sólidos;

VII – incentivar a pesquisa e o desenvolvimento nas atividades de reciclagem, reaproveitamento e tratamento dos resíduos sólidos.

E, no art. 5º do Decreto, fala sobre a responsabilidade dos agentes envolvidos no ciclo de vida dos produtos, quais sejam: “os fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, consumidores e titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos são responsáveis pelo ciclo de vida dos produtos”. Já no art. 13º, mais propriamente sobre a logística reversa, conceitua-a como:

[...] o instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado pelo conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada.

² Art. 42. O poder público poderá instituir medidas indutoras e linhas de financiamento para atender, prioritariamente, às iniciativas de:

V – estruturação de sistemas de coleta seletiva e de logística reversa.

É claro, primeiramente, que o Brasil dispõe de breve legislação sobre a logística reversa, mas, em segundo lugar, considera-se que é longo o caminho para que se dê maior efetividade às previsões da Política Nacional de Resíduos Sólidos, para que resultados satisfatórios sejam alcançados, com a melhora do panorama contemporâneo dos resíduos sólidos.

4 A economia circular e a logística reversa no contexto europeu e asiático

Como já visto, o panorama contemporâneo dos resíduos sólidos no Brasil é preocupante e está, na Economia Circular e na maior efetividade da logística reversa, a chave para rumar a um novo modelo que reúna não apenas aspectos econômicos, mas englobe também a qualidade ambiental. Assim, passa-se agora a apontar alguns caos estrangeiros, onde o uso da logística reversa no contexto da Economia Circular são possíveis.

4.1 China

A China, país com grande contingente populacional e com graves problemas ambientais, pela necessidade, é um dos países precursores na introdução dos conceitos da Economia Circular, visando à sustentabilidade, sem abrir mão do crescimento econômico. Para tanto, foi criada a *Circular Economy Promotion Law of the People's Republic of China* (Lei de Promoção de Economia Circular da República Popular da China, na tradução livre), visando, por meio da circularidade, a elevar a taxa de utilização de resíduos, além de proteger e melhorar o meio ambiente, realizando assim o desenvolvimento sustentável. (FDI, 2008).

A Lei, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2009, aponta em diversos artigos a presença da logística reversa, como no art. 9, que dispõe que “enterprises and institutions shall establish a sound management system and take measures to reduce resource consumption and the generation and discharge of wastes, and improve their recycling and resource recovery level”.³

Uns dos artigos de maior destaque (art. 15) prevê a obrigatoriedade de empresas em recuperarem resíduos ou materiais de embalagens – quando se tratar

³ Art. 9. As empresas e instituições estabelecerão um sistema de gestão sólido e tomarão medidas para reduzir o consumo de recursos e a geração e descarga de resíduos, além de melhorar seu nível de reciclagem e a recuperação de recursos. (Tradução livre).

de produtos do catálogo de recuperação obrigatória –, devendo os mesmos serem reciclados ou, na impossibilidade por questões técnicas, econômicas ou outras restrições, descartados adequadamente. Também menciona que o consumidor de produtos que estejam em catálogo de recuperação obrigatória, devem realizar a entrega do produto consumido ao vendedor, produtor ou órgão ligado ao produtor:

Article 15. An enterprise which produces products or packing materials under the catalogue of mandatory recovery shall recover its waste products or packing materials, recycle those waste articles if possible, or make bio-safety disposals if those waste articles cannot be reused due to economic or technical restrictions.

Where any producer consigns any seller or other organ to recover the waste products or packing materials provided in the preceding paragraph, or consigns any waste recycling or disposal enterprise to reuse or dispose the said waste articles, the consignee shall be responsible for the recovery, reuse or disposal in accordance with relevant laws, regulations and agreements.

With respect to the products and packing materials under the catalogue of mandatory recovery, a consumer shall deliver the waste products or packing materials to the producer or seller or other organs consigned by the producer. The catalogue and administrative measures for products and packing materials that shall be recovered mandatorily shall be formulated by the general administration for promoting circular economy under the State Council.⁴

Noutro ponto, o art. 19 da referida Lei menciona que os agentes envolvidos no ciclo produtivo devem contemplar medidas redutivas de consumo de recursos e geração de resíduos, bem como organizar previamente quais os materiais fáceis de recuperação, desde o projeto de *design* do produto:

⁴ Art. 15. Uma empresa que produza produtos ou materiais de embalagem sob o catálogo de recuperação obrigatória deve recuperar seus resíduos ou materiais de embalagem, reciclar esses resíduos, se possível, ou fazer descarte de biossegurança, se esses resíduos não puderem ser reutilizados por razões econômicas ou técnicas, restrições.

Sempre que um produtor consignar qualquer vendedor ou outro órgão para recuperar os resíduos ou materiais de embalagem previstos no número anterior, ou consignar qualquer empresa de reciclagem ou eliminação de resíduos para reutilizar ou eliminar os referidos artigos de resíduos, o destinatário será responsável pela recuperação, reutilização ou pelo descarte, de acordo com as leis, os regulamentos e acordos relevantes.

No que diz respeito aos produtos e materiais de embalagem sob o catálogo da recuperação obrigatória, o consumidor deve entregar os resíduos ou materiais de embalagem ao produtor ou vendedor ou outros órgãos consignados pelo produtor.

O catálogo e as medidas administrativas para produtos e materiais de embalagem, que devem ser recuperados, obrigatoriamente devem ser formulados pela administração geral para promover a economia circular sob o Conselho de Estado. (Tradução livre).

Article 19. Any entity or individual engaging in the design of process, equipment, product and packing material shall, in accordance with the requirements for reducing resource consumption and waste generation, make a prior choose of materials that are easy to recovery, dismantling and degradation and nontoxic and harmless or with low toxic or harm and design plans using the said materials, and shall comply with the mandatory requirements of relevant national standards.

[...]

The design of product packing shall be subject to the product packing standard to avoid wasting resources and polluting environment due to over-packing.⁵

Referente as vedações impostas pelo Estado na comercialização de produtos, o art. 28 (The State shall restrict the production and sale of one-time products on the basis of safeguarding the product safety and sanitation...)⁶ assegura a restrição de produção e venda de produtos de uso único. Já o art. 37 discorre sobre o dever de incentivo do Estado em promover um sistema de recuperação de resíduos, apoiando empresas focadas na recuperação de resíduos:

Article 37. The State encourages and promotes the establishment of waste recovery system.

Local people's governments shall make a reasonable layout of waste recovery stands and trading markets according to their urban-rural planning, and support waste recovery enterprises and other organizations to conduct waste collection, warehousing, transport and information exchange.⁷

Ao solidificar a Economia Circular no país, os impactos não se dão apenas na seara ambiental, pela otimização do uso de recursos naturais e, com o uso da

⁵ Art. 19. Qualquer entidade ou indivíduo envolvido no projeto de processo, equipamento, produto e material de embalagem deverá, de acordo com os requisitos para reduzir o consumo de recursos e a geração de resíduos, fazer uma escolha prévia de materiais fáceis de recuperar, desmontar e degradar e não tóxico e inofensivo ou com baixo teor de tóxicos ou danos e planos de projeto, usando os referidos materiais, e deve cumprir os requisitos obrigatórios das normas nacionais relevantes.

[...]

O projeto da embalagem do produto deve estar sujeito ao padrão de embalagem do produto para evitar o desperdício de recursos e o ambiente poluidor devido ao excesso de embalagem. (Tradução livre).

⁶ O Estado restringirá a produção e a venda de produtos de uso único, com base na salvaguarda da segurança do produto e do saneamento. (Tradução livre).

⁷ Art. 37. O Estado incentiva e promove o estabelecimento de um sistema de recuperação de resíduos.

Os governos dos povos locais farão um *layout* razoável dos locais de recuperação de resíduos e mercados comerciais, de acordo com seu planejamento urbano-rural, e apoiarão as empresas de recuperação de resíduos e outras organizações para realizar coleta de resíduos, armazenagem, transporte e troca de informações. (Tradução livre).

logística reversa, reduzem os malefícios da problemática resíduos sólidos, alcançando também qualidade de vida às pessoas, pela união de aspectos – além dos ambientais – econômicos e sociais, rumando para a sustentabilidade.

4.2 União Europeia

No contexto da União Europeia, existe a Diretiva 2018/852, que alterou a Diretiva 94/62/CE e que versa sobre a gestão das embalagens e dos resíduos de embalagens, atualizando medidas da antiga Diretiva, no sentido de “prevenir a produção de resíduos de embalagens” e “promover a reutilização, a reciclagem e as outras formas de valorização dos resíduos de embalagens, em vez da sua eliminação final, a fim de contribuir para a transição para uma economia circular”. (UE, 2018).

Na referida Diretiva (UE, 2018), são previstos objetivos, metas, responsabilidades e medidas de incentivo para que seja evitado o desperdício de matérias-primas, adotando o princípio de otimização de recursos e prolongamento do ciclo de vida útil de produtos, com foco na reutilização e reciclagem de embalagens, evitando o uso de embalagens de uso único. Nesse contexto, destaca-se o seguinte:

A prevenção de resíduos é a forma mais eficiente de melhorar a eficiência dos recursos e de reduzir o impacto ambiental dos resíduos. É, por conseguinte, importante que os Estados-Membros tomem medidas adequadas para incentivar o aumento da parte de embalagens reutilizáveis colocadas no mercado e a reutilização das embalagens. Essas medidas poderão incluir a utilização de sistemas de consignação e outros incentivos, tais como a fixação de metas quantitativas, a contabilização da reutilização no cálculo do cumprimento das metas de reciclagem e a diferenciação das contribuições financeiras para embalagens reutilizáveis no contexto de regimes de responsabilidade alargada do produtor para as embalagens. Os Estados-Membros deverão tomar medidas para incentivar a utilização de embalagens reutilizáveis e obter uma redução do consumo de embalagens não recicláveis e de embalagens excessivas. (EU, 2018).

Os Estados-Membros deverão criar incentivos adequados para a aplicação da hierarquia dos resíduos, designadamente através de instrumentos econômicos e de outras medidas. Tais medidas deverão ter em vista reduzir ao mínimo o impacto ambiental das embalagens e dos resíduos de embalagens numa perspetiva de ciclo de vida, tendo em conta, se for caso disso, os benefícios decorrentes da utilização de materiais de base biológica e de materiais adequados à reciclagem múltipla. As medidas para sensibilizar mais o público para os benefícios das embalagens fabricadas, a partir de materiais reciclados, podem contribuir para a expansão do setor da reciclagem dos resíduos de embalagens. Sempre que as embalagens de utilização única sejam necessárias para garantir a higiene alimentar e a saúde e segurança dos consumidores, os Estados-Membros deverão tomar medidas para assegurar a reciclagem dessas embalagens. (EU, 2018).

Em outro ponto, aborda a Diretiva a relação entre as escolhas do consumidor e do produtor, ressaltando que a escolha das embalagens geralmente parte do produtor, devendo, portanto, ser criado regime de responsabilidade alargada do produtor, a fim de que este evite a utilização de embalagens de uso único:

Uma vez que a quantidade e o tipo de embalagem utilizada dependem geralmente das escolhas feitas pelo produtor e não pelo consumidor, deverão ser criados regimes de responsabilidade alargada do produtor. A aplicação de regimes eficazes de responsabilidade alargada do produtor poderá ter um impacto ambiental positivo, reduzindo a produção de resíduos de embalagens e aumentando a respetiva recolha seletiva e reciclagem...

Sobre a Diretiva em questão, é claro o seu intuito de garantir a sustentabilidade; acha-se na Economia Circular e em um modelo, espelho ao da logística reversa, a forma mais eficaz de combater a geração de resíduos inservíveis e mitigar impactos ambientais, engajando além do Estado, a sociedade e as empresas para alcançar um novo padrão econômico e ambiental.

5 Conclusão

O objetivo do presente trabalho foi demonstrar os benefícios da logística reversa no contexto da Economia Circular e seu potencial de alternativa ao modelo econômico vigente, principalmente no que diz respeito à mitigação de impactos ambientais, decorrentes da problemática resíduos sólidos.

Para tanto, no primeiro capítulo, deu-se um esboço do panorama contemporâneo dos resíduos sólidos, mostrando o caótico quadro encontrado no Brasil e a necessidade de mudanças urgentes. Após, o foco foi na conceituação da Economia Circular e abordagem de suas principais características, demonstrando, primeiramente, os malefícios do modelo econômico linear vigente e, posteriormente, os benefícios de rumar para a circularidade. Já no segundo capítulo, introduziu-se a logística reversa, analisando o seu conceito e sua previsão legal, inclusive demonstrando que embora exista Lei versando sobre sua implantação, ainda carece de maior efetividade e plena implantação. Finalmente, o terceiro capítulo buscou exemplos estrangeiros, nos quais a aplicação de conceitos da Economia Circular e da logística reversa foram adotados, e que se justificaram

por serem alternativas para a redução dos impactos ambientais causados pelos resíduos sólidos.

Portanto, a insustentabilidade do atual sistema econômico, o qual é baseado no consumo desenfreado, gerará – já está gerando – riscos ao futuro e à perpetuação da humanidade. Os riscos da problemática resíduos sólidos são evidentes, necessitando, então, de uma alternativa para mudança deste panorama, na qual encaixa-se a Economia Circular, como modelo alternativo ao linear, focado na otimização do uso de recursos naturais e prolongamento do ciclo de vida útil de produtos e na logística reversa, na contribuição dada por todos os agentes incluídos no mercado de consumo na reinserção de resíduos em um novo ciclo ou na disposição ambientalmente adequada, não representando riscos à atividade econômica e gerando sustentabilidade ambiental e consequente melhoria na qualidade de vida das pessoas.

Referências

ABRELPE. Panorama dos resíduos sólidos no Brasil 2017. Disponível em:
<http://abrelpe.org.br/panorama/>. Acesso em: 15 jan. 2019.

AZEVEDO, Juliana Laboissière de. A economia circular aplicada no Brasil: uma análise a partir dos instrumentos legais existentes para a logística reversa. Disponível em:
<http://www.inovarse.org/node/3815>. Acesso em: 22 jan. 2019.

BALLOU, Ronald H. Gerenciamento da cadeia de suprimentos/logística empresarial. 5. ed. São Paulo: Bookman, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade jíquida. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BBC. O gigantesco “mar de lixo” no Caribe com plástico, animais mortos e até corpos. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41853621>. Acesso em: 25 jan. 2019.

BRASIL. Decreto n. 7.404, de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7404.htm. Acesso em: 2 jan. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei n. 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/L12305.htm. Acesso em: 18 dez. 2018.

BUTZKE, Alindo; ZIEMBOWICZ, Giuliano; CERVI, Jacson Roberto. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Caxias do Sul: EDUCS, 2006.

CANU. Mauricio Espaliat. **Economia circular y sostenibilidad**: nuevos enfoques para la Creacion de Valor. Create Space, 2017.

ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. **Rumo à Economia Circular**: o racional de negócio para acelerar a transição. Disponível em:
<https://www.ellenmacarthurfoundation.org/pt/publicacoes>. Acesso em: 4 jan. 2019.

FDI. **Circular economy promotion law of the people's republic of China**. Disponível em:
http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_597_0_7.html. Acesso em: 19 jan. 2019.

GUARNIERI, Patrícia. **Logística reversa**: em busca do equilíbrio econômico e ambiental. Recife: Ed. Clube de Autores, 2011.

LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Tradução de Silvana C. Leite. São Paulo: Cortez, 2010.

LEITE, Paulo Roberto. **Logística reversa**: meio ambiente e competitividade. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

MANUEL, Eduardo; CARVALHO, Wilson Tadeu de; CARVALHO, Wilson Danilo de. Economia circular, direito e ética em Amartya Sen. In: CALHEIROS, Clara; MONTE, Mario Ferreira; PEREIRA, Maria Assunção; GONÇALVES, Anabela (org.). **Direito na Lusofonia**: direitos e novas tecnologias. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2018. p. 71-84. v. 1.

MOURA, Benjamim. **Logística**: conceitos e tendências. Lisboa, Portugal: Centro Atlântico, 2006.

OTSU, Roberto. **A sabedoria da natureza**. São Paulo: Ágora, 2006.

RIBEIRO, Sara de Souza. **A inserção de catadores de materiais recicláveis na economia circular**. Disponível em: <http://revistas.unama.br/index.php/colloquio/article/view/746>. Acesso em: 3 jan. 2019.

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

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2018/852 Do Parlamento Europeu e do Conselho**. de 30 de maio de 2018, que altera a Diretiva 94/62/CE relativa a embalagens e resíduos de embalagens. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32018L0852>. Acesso em: 9 jan. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Embalagens e resíduos de embalagens**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3AI21207>. Acesso em: 9 jan. 2019.

VILELLA, Adriana. **Construção com vidro, gente e sucata**: reaproveitamento de recursos naturais do vidro e da criatividade humana na Cooperativa 100 Dimensão do Distrito Federal. Dissertação (Mestrado) – Centro de Desenvolvimento Sustentável da UnB, Brasília, 2007.

Compliance, dimensão jurídico-política da sustentabilidade, boa administração pública e redução da corrupção*

Magno Federici Gomes **
Warley Ribeiro Oliveira ***

1 Introdução

A corrupção é um mal que não se limita ao Brasil, já que é algo notoriamente identificado na gestão de diversos países, independentemente de seu poder econômico. Países, setores e instituições que estavam, a princípio, acima de qualquer suspeita, são flagrados em atos ilícitos que vão de fraudes financeiras, subornos e superfaturamentos em obras e serviços, entre outros.

Outro ponto importante é que tais atos imorais e ilícitos não estão diretamente ligados ao desenvolvimento de uma sociedade, já que, em grandes economias e em países totalmente desenvolvidos, são identificadas práticas de corrupção na gestão de instituições privadas e estatais. Com isso, por ser uma atividade maliciosa na esfera global, a Organização das Nações Unidas (ONU) tem se empenhado de maneira direta no combate a este mal social.

Na busca incansável pelo desenvolvimento mundial, nos últimos séculos sob a ótica da sustentabilidade, não se fala mais em desenvolvimento de forma isolada, sem ser de maneira sustentável. E, adotando as dimensões da

** Estágio pós-doutoral em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal (Bolsa Capes/BEX 3642/07-0). Estágios pós-doutoriais em Direito Civil e Processual Civil. Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto-España (Bolsa da Cátedra Unesco e do Gobierno Vasco-Espanha). Mestre em Educação pela PUC Minas. Professor no Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor adjunto da PUC Minas e Professor titular licenciado na Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Advogado Sócio do Escritório Moraes & Federici Advocacia Associada. Líder do Grupo de Pesquisa: Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA)/CNPq-BRA e integrante dos grupos: Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS)/FCT-PT, Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas (NEGESP)/CNPq-BRA e Metamorfose Jurídica/CNPq-BRA. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4711-5310>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1638327245727283>. E-mail: federici@pucminas.br

*** Mestre em Direito Ambiental e Sustentabilidade na Escola Superior Dom Helder Câmara. Advogado militante. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2832676146123146>. E-mail: warleyprovisorio@outlook.com

sustentabilidade, a ONU lançou em 2015 os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), que são compostos de 17 metas e buscam a paz mundial, a redução da pobreza e o desenvolvimento mundial de forma sustentável.

Assim, o presente artigo tem como objetivo demonstrar que a dimensão jurídico-política do desenvolvimento sustentável, em conjunto com os ODS, deve trazer formas práticas e efetivas para a redução do suborno e da corrupção nas instituições estatais, abordando a influência político-partidária na nomeação de gestores para ocuparem cargos da administração, no alto escalão do Poder Público.

O problema que se pretende solucionar é se a dimensão jurídico-política da sustentabilidade pode ser instrumento de diminuição dos níveis de corrupção na Administração Pública.

Utilizou-se no trabalho a metodologia teórico-documental, com técnica dedutiva e consulta a fontes bibliográficas, tendo como marco teórico a obra de Freitas (2012).

Para isso, o artigo traçará o conceito de corrupção, demonstrando a edição de leis brasileiras para o combate ao suborno e à corrupção, explicitando o avanço legislativo na luta a este problema mundial. Sucessivamente, discorrerá sobre a dimensão jurídico-política da sustentabilidade, demonstrando a importância da participação popular na identificação de agentes corruptos e corruptores na esfera administrativa brasileira, além de analisar os princípios da boa governança e da transparéncia na Administração Pública. Por fim, estudar-se-á o ODS 16, que tem como objetivo reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas, analisando justamente a dificuldade de se encontrar novas maneiras que tragam mais efetividade, do que a mera aprovação de leis, na busca da redução da corrupção e do suborno nas instituições brasileiras.

2 Corrupção

Desde o surgimento da sociedade, o homem encontra-se frente a dilemas que obstram conceitos morais e éticos, na gestão pública. Nos tempos medievais, Roma passou por grande separação em 395, quando a luta pelo poder, o tráfego de influências e o crescente número de imunidades dadas a uma parcela da sociedade levaram à morte de Teodósio.

No Brasil, a corrupção começou quando os agentes públicos não se atentaram à exploração ilegal de madeiras brasileiras, ao mercado clandestino de escravos, ao voto de cabresto, e não necessariamente nesta ordem cronológica, com o superfaturamento das obras públicas que se arrastam até os dias atuais. A corrupção pode ser vista por diversas óticas, seja sua configuração através da gestão pública, ou por meio de tráfego de influências, seja através de benefícios próprios ou de pessoas beneficiadas e por meio de suborno.¹ Para isso, será utilizado como conceito de corrupção o entendimento adotado por Brel:

A corrupção é definida como padrão de comportamento que se afasta das normas predominantes em um dado contexto (Friedrich, 1966). Esse comportamento desviante se associa a uma particular motivação, que é o ganho privado a expensas do público. No ato corrupto existe sempre ganho para o corruptor e o corrupto e perda para outros, especialmente o público. (BREL, 1996, p. 67).

Na corrupção, o corrupto e corruptor sempre levarão vantagem e, na Administração Pública, o ônus desse tipo de conduta certamente levará a sociedade a assumir o prejuízo. Não se pode pensar na administração pública como uma área de livre-comércio, em que o vendedor pode negociar as condições e os preços de suas mercadorias, de acordo com sua percepção e necessidade de venda. No Brasil, a legislação deixa transparente que o agente público deve pautar-se pelos princípios da ética e da moralidade, nos termos do art. 37 da CR/1988,² com natureza vinculante destes princípios. Leia-se: “Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado”. (MORAES, 2005, p. 296).

Assim, é inadmissível que o agente público fique insensível ao se pautar uma postura reta, deixando se influenciar por ofertas, subornos e situações que afastam os princípios da administração pública, mesmo que de boa-fé. Objetivamente, o agente que aceita receber qualquer benefício para a execução de

¹ Para aprofundamento em corrupção, mostrando seu impacto no Investimento Direto Estrangeiro (IED) e na sustentabilidade, ver: Gomes e Pighini (2017, p. 22-30).

² Art. 37 da CR/1988. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

serviços na administração pública comete ato de improbidade administrativa e deve ser punido nos termos da lei. Leia-se:

Quando o administrador público age contrariando as regras de probidade administrativa também a moralidade administrativa restou prejudicada, desrespeitada, ainda que de forma indireta. Isso ocorre porque o dever da boa administração está ligado ao atendimento à finalidade pública, mas sem flexibilização das normas às quais está submetida a Administração Pública, sob pena de atropelar o ordenamento jurídico. Isto significa que, por mais que esteja bem intencionado o administrador, ele não poderá afastar os preceitos do regime jurídico vigente sob o argumento de que os mesmos impedem ou inviabilizam o interesse público. (FRANÇA, 2001, p. 185).

Neste contexto, a sociedade brasileira está em constante anseio por uma administração pública pautada em conceitos éticos, morais e legais. No ano de 2010, foi aprovada no Brasil a Lei Complementar (LC) n. 135/2010, que regula os casos de inelegibilidade dos cargos políticos, a referida Lei ficou popularmente conhecida como Lei da Ficha Limpa.

A referida lei pretende impedir a eleição de pessoas que praticam atos ilícitos penais, e que possuíam processos na Justiça Eleitoral. Acredita-se que a Lei da Ficha Limpa foi, sim, um avanço na tentativa de reduzir a corrupção no País; contudo, é incontroverso que, apesar de ter sido um passo importante, ainda não é o bastante, já que a corrupção não é uma exclusividade somente dos cargos políticos.

Já no viés econômico, a corrupção tem trazido grandes prejuízos para o Brasil. Ela está interligada ao ordenamento econômico, com superfaturamentos, pagamentos de propinas e desvio de dinheiro público, sendo uma das principais geradoras da desaceleração da economia estatal, causando significativamente o desemprego, a renda da sociedade, o aumento da desigualdade social, a ineficácia do Estado para o atendimento das condições básicas de saúde dos seus cidadãos.

O que se busca atualmente no Brasil é uma administração transparente, pautada na ética, na moralidade e na boa governança, servidores públicos que não necessitam de leis coercitivas para a execução de suas funções, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro já possui leis para a punição de agentes públicos, que se deixam corromper pelo locupletamento ilícito. Por exemplo, Em 1950, foi editada a Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei n. 1.079/1950), em 1965 foi editada a Lei de Evasão Fiscal (Lei n. 4.729/1965), em 1967 foi editado o

Decreto-Lei de Crimes de Responsabilidade (Decreto-Lei n. 201/1967) e após a Lei de Improbidade Administrativa – Lei n. 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, sem prejuízo das demais punições e ações civis e administrativas.³

Assim, a solução imediata não é edição de novas leis para a punição de agentes públicos corruptos, mas uma mudança de postura do próprio agente em sua maneira de trabalho, além de uma mudança radical em seus conceitos morais e éticos.

Para isso, seria viável a implantação do instituto da boa-governança no Estado brasileiro, alcançando o anseio da sociedade em uma gestão pública transparente. E, como já exposto, por não ser a corrupção algo privativo da sociedade brasileira, o mercado internacional, principalmente o econômico, tem se pautado na boa governança, excluindo de suas relações institucionais países que não acompanham esta visão transparente de administração. Segundo Alcântara:

Embora a sustentação da relação entre um mercado livre e a promoção da democracia e do fortalecimento da sociedade civil ser mais visível em discurso do que em um liame concreto de correlação, esse discurso adquiriu força na medida em que os países emergentes precisavam dos incentivos das organizações financeiras internacionais para se desenvolverem e se incluírem no mercado financeiro. Conseqüentemente, foi com base nesse discurso de parâmetros mínimos de governança que as agências da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) conseguiram impor os programas sob a forma de “políticas condicionais” para concessão e auxílios. (ALCÂNTARA, 1998, p. 105).

Ocorre no Brasil um tratamento verticalizado da fiscalização legal, em que o Estado regula e os administrados se sujeitam à regulação imposta pelo Estado; não

³ Art. 1º da Lei n. 8.429/1992. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. (BRASIL, 1992).

há fiscalização por parte do administrado, sendo este um fator significativo para a corrupção nos setores da administração.

Por fim, a corrupção no Brasil tem colocado o país em uma posição inconfortável, quando comparada com os demais países do mundo. De acordo com a instituição *transparency internacional*, o Brasil encerrou o ano de 2016 ocupando a 79^a colocação, no índice de corrupção mundial, em uma lista com 176 países. Sendo que, na América do Sul, foi considerado com mais fatores de corrupção que países como Uruguai, Chile, Bahamas e Cuba.

Ainda no intuito de reduzir cada vez mais esse cenário de corrupção, que tem tomado conta do Brasil, no ano de 2013 foi editada a Lei n. 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, cujo objetivo principal é prever a responsabilidade objetiva, tanto no âmbito civil e administrativo de empresas que cometem atos lesivos contra a administração pública; assim, a referida previsão de responsabilização objetiva encontra-se explícita no art. 1º e 2º da Lei.⁴

Outro ponto importante da lei de anticorrupção são as penas mais severas em pecúrias que podem chegar a 20% do faturamento bruto da empresa que comete ato de corrupção, podendo ainda, na ação judicial ser imposta a pena de dissolução compulsória da pessoa jurídica.

De tal modo, com o objetivo de seguir o padrão internacional de transparência e boa governança, encontram-se previstos na lei de anticorrupção os acordos de leniência para as empresas que, de alguma forma, cooperarem com as investigações em prol da identificação de pessoas que cometem crime de corrupção, previsto no art. 16 da Lei Anticorrupção.⁵ Leia-se:

⁴ Art. 1º da Lei n. 12.846/2013. Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. Art. 2º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei, praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. (BRASIL, 2013).

⁵ Art. 16 da Lei n. 12.846/2013. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I – a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II – a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. (BRASIL, 2013).

Trata-se de acordo substitutivo: atos administrativos complexos, por meio dos quais a Administração Pública, pautada pelo princípio da consensualidade, flexibiliza sua conduta imperativa e celebra com o administrado um acordo, que tem por objeto substituir, em determinada relação administrativa, uma conduta, primariamente exigível, por outra secundariamente negociável. (NETO; RAFAEL, 2014, p. 18).

Com a referida previsão, mais uma vez o Brasil prossegue no intuito de obter os padrões internacionais de boa governança e transparência na gestão pública, sempre com a missão de identificar os infratores, punir e retirá-los da administração estatal.

3 Dimensão jurídico-política da sustentabilidade sob o viés do direito à boa administração pública

Neste século muito se fala em sustentabilidade; contudo, há uma popularização deste termo, sem se observar o real significado e a real motivação, quando do uso do termo levianamente, restando inobservada a importância deste instituto para uma busca de vida melhor para o indivíduo e para a coletividade, seja para está ou para as próximas gerações.

Para evitar este equívoco, o presente artigo tratará da sustentabilidade sob a ótica do autor Freitas (2012), que dimensiona a sustentabilidade em cinco pilares: social, éticoa, jurídico-político, econômico e ambiental. Sendo um dependente do outro, interligados, na qual, quando há uma ineficiênciam de algum, não é possível alcançar a sustentabilidade. Segundo o autor (2012), “sustentabilidade apresenta feições multidimensionais, vale dizer, é ética, social, econômica, jurídico político e ambiental: qualquer concepção unilateral, excessivamente reducionista, afigura-se flagrantemente errada e distorcida”. (FREITAS, 2012, p. 20).

Nesta concepção, este estudo vai além do tradicional tripé dado ao desenvolvimento sustentável, que divide este princípio em desenvolvimento social, econômico e ambiental, conceito que teve como base *Triple Bottom Line*. Conforme Cezar:

Um dos conceitos de sustentabilidade mais utilizado e conhecido é o conceito baseado no modelo *Triple Bottom Line* ou tripé da sustentabilidade que afirma que “para ser sustentável o desenvolvimento deve ser economicamente viável, socialmente justo e ambientalmente correto”. (BOFF, 2013, p. 43). Esse conceito foi criado em 1990 pelo britânico John Elkington, fundador da ONG SustainAbility, empresa de consultoria de negócios sustentáveis. (CEZAR, 2014, p. 19).

Assim, na ótica defendida por Freitas (2012), o princípio do desenvolvimento sustentável vai além do conceito criado por Elkington, pois deve abranger também a dimensão jurídico-política e a dimensão da ética, que são exatamente objetos deste estudo. Leia-se:

Trata-se de um princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem estar. (FREITAS, 2012, p. 41).

A dimensão jurídico-política do desenvolvimento sustentável defendida por Freitas (2012) deixa transparente que para um desenvolvimento sustentável saudável deve uma sociedade ser participante ativa do ordenamento político e jurídico a ela aplicado.⁶ O cidadão não pode ignorar suas leis e seu governo, visando a apenas seu próprio interesse. Assim define Freitas:

Dimensão jurídico política ecoa o sentido de que a sustentabilidade determina, com eficácia direta e imediata, independentemente de regulamentação, a tutela jurídica do direito ao futuro, e, assim, apresenta-se como dever constitucional de proteger a liberdade de cada cidadão (titular de cidadania ambiental ou ecológica), nesse status, no processo de estipulação intersubjetiva do conteúdo intertemporal dos direitos e deveres fundamentais das gerações presentes e futuras, sempre que viável diretamente. (FREITAS, 2012, p. 67).

Vale ressaltar que o desenvolvimento não pode ser algo com uma concepção unilateral, com a participação do Estado apenas na economia. Ao perceber essa concepção, Almeida e Engelmann (2010) apresentam um conceito mais amplo de desenvolvimento, que deve ser aplicado para o trabalho da administração pública, no instituto do desenvolvimento.

Uma ampla concepção de desenvolvimento requer, obrigatoriamente, que o Estado esteja presente tanto na economia quanto na sociedade, integrado com os demais atores sociais para que seja possível alcançar os objetivos desenvolvimentistas. Assim, liberdade passa, então, a representar a capacidade crítica e consciente do indivíduo existir na sociedade em relação à atividade institucional. Mais do que isso, a sustentabilidade requer, além de

⁶ Para aprofundamento na dimensão jurídico-política do desenvolvimento sustentável, como forma de se assegurar os direitos fundamentais intergeracionais, ver: Gomes e Ferreira (2017, p. 93-111). No texto mencionado, analisa-se o direito à boa-administração, contrário à ideia de corrupção. (GOMES; FERREIRA, 2017, p. 104-105).

uma orientação individual e consciente, a firmação de responsabilidades objetivas e públicas, cujo sentido atinja à universalidade, enquanto processo integral de firmação de um contexto seguro e possível para as gerações futuras. (ALMEIDA, ENGELMANN, 2010, p. 14).

Na Administração Pública não é diferente, seus agentes devem participar ativamente do desenvolvimento da gestão política, sempre na busca da boa-governança, na aplicação de valores morais e éticos, principalmente quando a própria CR/1988 define ser dever do Poder Público e da coletividade zelar pelo desenvolvimento, avançando além da geração presente e visando também à geração futura.⁷

Portanto, a aplicação do desenvolvimento sustentável em sua dimensão jurídico-política tem caráter vinculante para a Administração Pública, sendo vedada ao administrador e a seus agentes a não observância de critérios éticos e transparentes em sua atuação, quando investido do poder de agente público.

Necessita a Administração Pública zelar pela sua transparência, buscando a boa governança, aplicando a legislação de forma correta, e sempre afastando de sua gestão atos que possam manchar a imagem do poder estatal. O Brasil possui um ordenamento legislativo bem-amplio para que a Administração Pública zele pelo desenvolvimento, seja ele ambiental, social, ético, jurídico, seja político e econômico.

Uma das melhores ferramentas para se buscar a boa-governança e a transparência no Poder Público foi a edição da Lei n. 8.666/1993, que instituiu a obrigatoriedade das licitações para os contratos firmados pela Administração Pública e o particular. Esta lei invocou, ainda que superficialmente, uma clareza aos contratos firmados entre o particular e o ente público, pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, principalmente, pelo princípio da publicidade, transparecendo os atos efetuados nos contratos públicos, possibilitando a sociedade ter acesso ao processo administrativo para sua própria averiguação.

No ano de 2010, o legislador, no intuito de buscar o desenvolvimento sustentável, pautados pela dimensão jurídico-política defendida por Freitas

⁷ Art. 225 da CR/1988. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

(2012), incluiu no art. 3º da Lei de Licitação o princípio do desenvolvimento sustentável, como um princípio norteador das licitações públicas efetuadas pelo ente estatal.⁸

Assim, o Estado avançou significativamente na busca de uma boa-governança no estímulo do consumo de bens sustentáveis e de serviços que prezam pela sustentabilidade não só dessa geração, mas buscando resguardar o meio ambiente sustentável para as gerações futuras. Não obstante, na análise da dimensão jurídico-política da boa-governança da Administração Pública, o Estado, ao incluir o desenvolvimento sustentável na Lei de Licitações, aplicou os arts. 170, inciso VI, art. 173 e art. 174 da CR/1988, como instrumentos de política pública, com a dupla função de: regulador do mercado de produção, assumindo função intervintiva na economia; estimulador do consumo sustentável, tornando-se instrumento de fomento de novos mercados. (BARROSO FILHO, 2012, p. 57).

Portanto, na dimensão político-jurídica do desenvolvimento sustentável, deve a administração buscar a aplicação da boa-governança de maneira transparente, garantido os direitos fundamentais aos cidadãos de maneira imediata e direta, assegurando o desenvolvimento para a geração presente e visando a preservar para a geração futura, sempre em viés de que o desenvolvimento sustentável deve ser entendido em conjunto com todas as suas dimensões, interligadas e inseparáveis uma da outra, sob pena de não se alcançar o referido desenvolvimento, em sua plenitude na Administração Pública.

4 Objetivo do desenvolvimento sustentável 16.5: reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas

Com a missão de auxiliar e prover os países mais frágeis, além de envolver países mais poderosos na busca do desenvolvimento mundial, tomando como parâmetro os oitos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), a ONU apresentou no ano de 2015 os ODS.

⁸ Art. 3º da Lei n. 8.666/1993. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 1993).

Os ODS são compostos de 17 objetivos divididos em 169 metas, que abordam questões para o alcance do desenvolvimento sustentável no mundo. Os objetivos abordam questões como a pobreza no mundo, educação de qualidade igualdade de gênero, trabalho decente, entre outros, com o intuito de orientar o desenvolvimento mundial pelos próximos 15 anos. Conforme pronunciamento de Clark (PNUD, 2015): “os novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável orientarão o desenvolvimento para os próximos quinze anos, oferecendo uma oportunidade de atender aspirações globais dos cidadãos para um futuro mais pacífico, próspero e sustentável”.

Essa nova iniciativa tomada pela ONU teve a adesão de 193 Estados-membros da ONU, com base em três pilares, que visam a acabar com a pobreza, proteger o Planeta e garantir a prosperidade.

No objetivo n. 16, encontra-se o tema que busca o desenvolvimento sustentável através da paz, justiça e das instituições eficazes, com grande investimento da ONU: na redução da violência, das taxas de mortalidade; no acesso à jurisdição, no desenvolvimento das instituições, buscando sua responsabilidade e sua transparência, para reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas.

Com se pode perceber, a ONU tem percebido e investido diretamente em uma questão que aflige todo o mundo, inclusive o Brasil, com a aplicação das dimensões do desenvolvimento sustentável, cada vez mais forte na interpretação do desenvolvimento no Planeta, introduzindo uma nova interpretação, a definição de desenvolvimento sustentável baseada apenas em desenvolvimento econômico, social e ambiental⁹ e abordando diversas dimensões para o desenvolvimento sustentável mundial.

A busca pelo desenvolvimento sustentável mundial e conexo, diretamente, com a redução da corrupção e do suborno na gestão em um país, a ONU inclui esta meta nos ODS, reconhecendo que o crescimento desse mal que assola o mundo, principalmente nos países ainda em desenvolvimento, tem trazido um retrocesso à política pública e na busca por uma gestão eficaz, baseada na transparência e na boa-governança, não podendo a ONU ignorar este problema. Conforme se pode perceber no documentário da conferência RIO+20, 2015,

⁹ Para analisar a ideia de desenvolvimento econômico em contraposição ao desenvolvimento sustentável e estudar um caso concreto, ver: Bizawu e Gomes (2016, p. 18-21).

o desenvolvimento sustentável não pode ser levado a cabo sem paz e segurança; e paz e segurança estarão em risco sem o desenvolvimento sustentável. A nova Agenda reconhece a necessidade de se construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas que ofereçam igualdade de acesso à justiça e que tenham como fundamento o respeito aos direitos humanos (incluindo o direito ao desenvolvimento), o efetivo Estado de Direito e a boa governança em todos os níveis e em instituições transparentes, eficazes e responsáveis. Fatores que dão origem à violência, insegurança e injustiça, como a desigualdade, a corrupção, a má governança e os fluxos financeiros e de armas ilegais, são abordados na Agenda. (PNUD, 2015, p. 9).

Nesta mesma linha, com também a adesão do Brasil aos ODS, as instituições brasileiras têm buscado a redução da corrupção e do suborno na gestão da política pública, com operações efetivas para a identificação de agentes que se submetem a este tipo de conduta.

Porém, antes mesmo do lançamento dos ODS, o Brasil já estava investindo na redução da corrupção e do suborno em suas instituições, pelo menos na edição de conjunto normativos. Já que leis como a criminalização do ato de lavagem de dinheiro e a lei de anticorrupção foram editadas em datas anteriores aos lançamentos dos ODS pela ONU.

O que se pode perceber é que os ODS buscam, mais do que normas instituídas sobre o tema; a missão da ONU, no lançamento desses objetivos, é criar atitudes reais para o desenvolvimento sustentável. Para que isso ocorra, é preciso uma participação do Poder Público efetivamente na identificação de agentes que praticam tais atitudes; o problema gira em torno da grande corrupção local, que acaba refletindo na gestão global dos demais problemas da sociedade. Assim, com a extinção da corrupção e do suborno, os demais problemas da sociedade podem ser identificados de forma mais simples, pois, com gestão transparente e finanças adequadas, pode-se alcançar certo conforto para as demandas das quais a comunidade mundial é carente.

O suborno e a corrupção, como estão sendo vistos neste estudo, não são algo novo na sociedade humana, mas o que pode ser extinto ou reduzido substancialmente com políticas de gestão que prezam pela transparência e boa-governança, buscando conceitos éticos e morais para a gestão das atividades estatais.

Este mal é algo que fica mais latente na política, fazendo com que uma parcela da sociedade creia ser possível ter uma gestão sem a presença de políticos

e que isso extinguiria a corrupção e o suborno na administração pública. Ora, primeiramente é impossível separar a administração pública dos conceitos políticos, já a participação política na administração pública, ao menos no maior escalão, está enraizada por nomeações baseadas por critérios e interesses políticos, o que incentiva, mesmo de forma direta, a corrupção e o suborno. Assim:

Finalmente, é impossível separar a administração da política e do Estado. Administração não é só uma questão de eficiência e regras racionais; mas envolve inherentemente escolhas políticas, ou ao menos dependentes de como comportam as autoridades eleitas nos Estados Unidos. Elas não podem – coletivamente ou individualmente – pensar em todas as circunstâncias possíveis, situações e instâncias que irão surgir. Não importa o quanto tentem os líderes políticos do executivo e legislativo, eles não poderão desenvolver um conjunto de políticas que serão aplicáveis a todas as situações. Os casos individuais não serão atendidos por nenhuma política – nem por várias políticas contraditórias. Portanto, os encarregados da mera implementação eficiente das políticas oficiais autorizadas devem – por definição – tomar decisões políticas também. (BENH, 1998, p. 16).

Desta forma, quanto maior for a política influenciadora da gestão, mais propícia à corrupção e ao suborno será a administração pública; assim, enquanto a gestão estiver sendo pautada por decisões e interesses político-partidários, maior deve ser o investimento em processos de transparência e identificação de agentes cometedoras desses tipos de conduta.

E a ONU, com o lançamento da ODS que busca o desenvolvimento sustentável e se preocupando com as questões de redução da corrupção e do suborno, buscou de forma direta influenciar os países signatários para a eliminação da corrupção e do suborno em sua gestão, para influenciar o desenvolvimento sustentável de uma nação.

Com isso, uma das formas de reduzir o suborno e a corrupção nas instituições é implantar de forma contínua o *accountability*, pois somente com uma prestação de conta duradoura e constante se consegue identificar agentes e processos fragilizados, que tendem a estar propícios a estes atos. Utiliza-se nesse estudo o conceito trazido por Pinho e Sacramento (2008), que assim conceituam *accountability*:

Claro está, portanto, que de acordo com as fontes consultadas, não existe um termo único em português para expressar o termo *accountability*, havendo que trabalhar com uma forma composta. Buscando uma síntese, *accountability* encerra a responsabilidade, a obrigação e a responsabilização de quem ocupa um cargo em prestar contas segundo os parâmetros da lei, estando envolvida a possibilidade de ônus, o que seria a pena para o não cumprimento desta diretiva. (PINHO; SACRAMENTO, 2008, p. 1348).

Entretanto, o instituto do *accountability* deve ser utilizado não só pela administração pública na fiscalização de seus próprios órgãos, a participação da sociedade é fundamental neste processo de democratização e participação popular na administração pública, não podendo o cidadão se isentar de participar do processo de redução do suborno e corrupção na gestão estatal. Ao contrário, a participação efetiva da sociedade no combate à corrupção e ao suborno é essencial para o alcance da identificação e exclusão de agentes corruptos e corruptores do seio da administração pública. Uma vez que a administração pública brasileira é composta, no alto escalão, por agentes políticos, nomeados por interesses e favores político-partidários, a participação do cidadão de forma direta e indireta é de extrema importância, para que sejam tomadas as decisões éticas e morais na identificação e exclusão desses agentes. Leia-se:

Por fim, cabe ressaltar que a par da discussão que é travada nos meios acadêmicos sobre a pertinência das classificações da *accountability* apresentadas pelos vários autores, e muito bem realçada por Ricardo Ceneviva (2006), considerar-se-á, para efeitos deste artigo, como *accountability* social aquela exercida diretamente pela sociedade (cidadãos e entidades da sociedade civil, inclusive imprensa) sobre os agentes públicos eleitos, nomeados e permanentes; e como *accountability* institucional aquela exercida pelo aparato do estado (poderes e órgãos) sobre os seus próprios órgãos e agentes. Tal utilização, no entanto, serve apenas para argumentação e diferenciação do que se quer expressar, sem nenhuma pretensão e discutir ou validar a classificação em si. Assim, a *accountability* será institucional quando o processo de avaliação e responsabilização se der no âmbito do próprio estado; será social quando praticado fora dos limites estatais. (ROCHA, 2011, p. 87).

Assim, a participação da sociedade no alcance dos ODS propostos pela ONU é requisito para o alcance de sua plenitude e, somente com uma sociedade participativa, a ONU conseguirá até 2030 cumprir todos os ODS, principalmente reduzir a corrupção e o suborno nas instituições estatais, com instituições transparentes, pautadas na ética e na boa-governança, com um *accountability* constante e duradouro, e com uma gestão democrática.

Com isso, na mesma base das dimensões da sustentabilidade explicitada por Freitas (2012), a busca pela redução da corrupção e do suborno, como um ODS, é inteiramente defendida, já que a dimensão social, a dimensão ética e a dimensão jurídico-política, explicitada no item anterior, corrobora ainda mais os ODS

lançados pela ONU, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais e a pobreza e prezar pelo desenvolvimento mundial por meio da sustentabilidade.

5 Considerações finais

A sociedade mundial encontra-se em constante mutação, avançando de meras pessoas incomodadas com a corrupção, para cidadãos que querem se envolver para colocar fim a este mal que assola toda boa-parté da gestão pública e das instituições no mundo. Neste mesmo rumo, tem-se modificado o entendimento sobre o desenvolvimento sustentável, nas ultimas décadas. O antigo conceito de desenvolvimento sustentável, sob o viés econômico, social e ambiental, evoluiu para dimensões que abordam outras parcelas da sociedade, com inclusão das dimensões ética, jurídico-política, espacial e, principalmente, de um entrelaçamento entre tais enfoques, visando à multidisciplinaridade do conceito desenvolvimento sustentável.

Nesta ótica, a ONU tem sua participação cada vez mais ativa na implementação do desenvolvimento sustentável. Com a edição dos ODS, lançados em 2015, passou a se envolver com outros problemas mundiais.

Com a visão multidisciplinar do desenvolvimento sustentável, a busca por formas que reduzam substancialmente o suborno e a corrupção nas instituições gera um impacto muito positivo na confiabilidade da ONU, em dilemas atuais que assolam a humanidade. Destarte, a partir da dimensão jurídico-política, o objetivo de reduzir a corrupção e o suborno deve ganhar um incentivo incondicional, pois uma eventual ausência de colaboração dos órgãos do governo e da sociedade obstará a efetivação das metas propostas nos ODS.

Se não houver uma cooperação jurídico-política efetiva, os ODS serão como muitos tratados internacionais que não trouxeram efetividade para a sociedade local, já que a corrupção nos últimos anos tem aumentado e alcançado patamares e setores, antes acima de qualquer suspeita.

Deve haver uma cooperação na implantação de novos modos para a redução da corrupção e do suborno dentro das instituições estatais, com a efetivação de diversas formas de *accountability*, visando à transparência, a boa-governança e a redução de influência político-partidária na nomeação de cargos de gestão no alto

escalão da máquina administrativa estatal, que, em sua maioria, não detém o conhecimento técnico necessário e ainda se sujeita a pressões políticas.

Desta forma, a dimensão jurídico-política da sustentabilidade é um eficiente instrumento de diminuição dos níveis de corrupção na Administração Pública, uma vez que o investimento no desenvolvimento jurídico-político traz ao Poder Público, além de credibilidade com a sociedade local, uma transparência no *compliance* dentro da máquina administrativa.

Cabe ressaltar, por fim, que quanto maior a participação social na gestão pública, maior será a valorização e efetividade da dimensão jurídico-política. Assim, não resta dúvida de que a criação de instrumentos de participação da comunidade na gestão pública gera uma administração transparente e efetiva, sempre pautada na boa-governança.

Referências

ALCÁNTARA, Cynthia Hewitt de. Uses and abuses of the concept of governance. **International Social Science Journal**, Malden, v. 50, n. 32, p. 105-113, mar. 1998. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-2451.00113/abstract>. Acesso em: 25 jun. 2017.

ALMEIDA, Ana Paula; ENGELMANN, João Gilberto. Direito e sustentabilidade: perspectivas de uma geração livre e possível. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 11-25, jan./dez. 2010. Disponível em: <http://www.domholder.edu.br/revista/index.php/veredas/issue/view/20/showToc>. Acesso em: 6 jun. 2017.

BARROSO FILHO, Elesbão de Araujo. **Licitação sustentável**: a observância do critério de sustentabilidade em conformidade com os parâmetros de competitividade, economicidade e proporcionalidade. 2012. f. Dissertação (Pós- Graduação em Direito Administrativo) – Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Brasília/DF. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/427>. Acesso em: 21 maio 2017.

BEHN, Robert D. O novo paradigma da gestão pública e a busca da *accountability* democrática. **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 49, n. 4, p. 5-45, out./dez. 1998. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/399>. Acesso em: 4 jul. 2017.

BIZAWU, Kiwonghi; GOMES, Magno Federici. Oil exploitation at Virunga park as a threat to the environment and to endangered animal species. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 27, p. 11-29, set./dez. 2016. Disponível em: <http://www.domholder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/897>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitucionaocompilado.htm. Acesso em: 20 jun. 2017.

BREL, Zani Andrade. Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso. **Revista Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 19, p. 52-70, jan./fev. 1996. Disponível em:

www.bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/download/8128/6943. Acesso em: 20 maio 2017.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 5, n. 29, p. 170-191, abr./jun. 2001.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GARCIA, Heloise Siqueira; GARCIA, Denise Schmitt. Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e as novas perspectivas do desenvolvimento sustentável pela Organização das Nações Unidas. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 7, n. 35, p. 170-192, dez. 2016. Disponível em <http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/69455/40499>. Acesso em: 21 maio 2017.

GOMES, Magno Federici; FERREIRA, Leandro José. A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 52, v. 2, p. 93-111, maio/set. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v2i52.8864>. Acesso em: 12 out. 2018.

GOMES, Magno Federici; PIGHINI, Bráulio Chagas. Políticas públicas, corrupção, governança corporativa, investimento estrangeiro direto e sustentabilidade. **Direito Público (RDU)**, Porto Alegre, ano 13, n. 75, p. 09-47, maio/jun. 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/33658716/POL%C3%8DTICAS_P%C3%9ABLICAS_CORRUP%C3%87%C3%83O_GOVERNAN%C3%87A_CORPORATIVA_INVESTIMENTO_ESTRANGEIRO_DIRETO_E_SUSTENTABILIDADE_-_PUBLIC_POLICY_CORRUPTION CORPORATE_GOVERNANCE_FOREIGN_DIRECT_INVESTMENT_AND_SUSTAINABILITY. Acesso em: 31 jul. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diego de Figueiredo; RAFAEL, Véras de Freitas. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões, interpretações, prospectivas. **Fórum administrativo**, Belo Horizonte, n. 156, p. 75-32, fev. 2014. Disponível em: http://www.fsl.adv.br/sites/www.fsl.adv.br/files/a_juridicidade_da_lei_anticorrupcao_-inclusao_em_20.02.14.pdf. Acesso em: 23 maio 2017.

PINHO, José Antônio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. *Accountability: já podemos traduzir para o português?* **Revista de Administração Pública (RAP)**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 6, p. 1343-1368. nov./dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v43n6/06.pdf>. Acesso em: 4 jun 2017.

ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability na Administração Pública: modelos teóricos e abordagens*. **Contabilidade, Gestão e Governança**, Brasília, v. 14, n. 2, p. 75-90, dez. 2011. Disponível em https://www.cgg-amg.unb.br/index.php/contabil/article/view/314/pdf_162. Acesso em: 2 jun 2017.

TRANSPARENCY INTERNACIONAL. O índice de percepções de corrupção no Mundo.

Relatórios de 2016. Disponível em:

https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016. Acesso em: 22 maio 2017.

A proteção ambiental na nova Constituição da República de Cuba: evolução do constitucionalismo latino-americano

Carlos Alberto Lunelli*
Ailor Carlos Brandelli**

1 Introdução

A proteção ambiental dos recursos naturais, em especial de toda a biodiversidade, insere a necessidade de elaboração de novos diplomas legislativos, evoluindo-se para a compreensão da natureza como sujeito de direitos, a exemplo de outra evolução sentida na metade do século passado: todo ser humano é pessoa e, como tal, sujeito de direitos, compreensão trazida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

A sociedade escravizou e exterminou legiões de humanos havidos especialmente do Continente africano, ao passo que, no decurso de séculos, reconheceu-se como sujeitos de direitos, fazendo cessar as atrocidades. A natureza segue os mesmos passos, escravizada em prol da economia e da satisfação das necessidades do homem, restou extermínada em muitas regiões do Planeta, ao passo que outra evolução resta sentida neste momento: a natureza como sujeito de direitos.

O estudo contempla a evolução temporal de alguns dos recentes textos constitucionais da América Latina, aos quais dá-se ênfase à Constituição Equatoriana e Colombiana, que elevam a natureza à condição de titular de direitos, num propósito de convivência harmoniosa entre o ser humano, suas necessidades e a biodiversidade.

No final, assinala a realidade de Cuba, em seu projeto de Constituição que lança, pela primeira vez, especial capítulo à proteção da natureza, englobando ainda a preocupação com as mudanças climáticas, o que espera-se seja a tendência legislativa para as demais nações.

* Advogado. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Padova – Itália. Doutor em Direito pela Unisinos. Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS) RS, nos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental. E-mail: calunelli@gmail.com

** Advogado. Especialista em Direito Processual. Mestre em Direito Ambiental e Relações de Trabalho. Doutorando em Direito Ambiental e Novos Direitos, todos pela UCS, RS. E-mail: ailorbrandelli@gmail.com

2 Constitucionalismo latino-americano: elementos de consolidação do bem ambiental

O uso dos recursos naturais tornou-se objeto de tutela dos entes estatais, no momento em que passou-se a considerar a possibilidade de finitude dos recursos, condição essa fomentada pela opinião pública e pelo levante de organizações não governamentais, disseminando as informações sobre os riscos existentes. Até há poucas décadas, acaso existente qualquer normatização, essa limitava-se a regrar o uso entre particulares ou pelo próprio Estado, em especial, tratando de dirimir eventuais controvérsias acerca de abusos na utilização ou prejuízo a terceiros.

A preocupação com o futuro da sociedade e com a finitude de tais recursos não foi pauta das agendas legislativas, salvo em momentos de trágicos acidentes ambientais, com contaminações de grandes áreas, em especial, vazamentos de petróleo, produtos químicos ou algumas contaminações nucleares, fatos esses divulgados pela imprensa mundial e que, por vezes, trouxeram à memória apenas a fragilidade dos ecossistemas atingidos.

O crescimento econômico sempre foi um grande entrave para a proteção ambiental, aliado ao assaz propósito dos Chefes de Estado em inaugurar monumentais complexos industriais, almejando transformar seus Estados em grandes potências industriais, gestão política que também contribuiu sobremaneira para o perecimento do bem ambiental. Por muitas décadas, houve um equívoco na compreensão de auferir o desenvolvimento por mero crescimento quantitativo, sem observar a questão da sustentabilidade.

No mais, soma-se a questão histórica dos países latino-americanos que, colonizados por europeus, serviram por muitos séculos como provedores de recursos naturais para o Velho Continente, sem qualquer preocupação com os efeitos dessa forma de apropriação.

As abordagens doutrinárias fazem referência ao uso indiscriminado dos recursos naturais pelo homem. Para Galeano:

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

Para Modena (2008, p. 103), a normatização busca estabelecer um equilíbrio à apropriação indiscriminada de recursos, uma vez que “a economia global tem, como objetivo intrínseco, elevar ao máximo a riqueza e o poder de suas elites econômicas, ao passo que o objetivo da legislação constitucional ambiental é elevar ao máximo a sustentabilidade da vida”. Bachelet avança em um cenário ainda mais nefasto, afirmando que “[...] para a economia, a ecologia não passa de uma simples variável; os recursos naturais são outros tantos *input* integrados nos factores de produção”. (BACHELET, 2005).

Derani traça uma definição ao contrapor economia e ambiente e afirma:

A economia ambiental focaliza o papel da natureza como fornecedora de matéria-prima ou como receptora de materiais danosos. Dentro dessa redução, encontramos o sentido de meio ambiente. Assim, meio ambiente deixa-se conceituar como um espaço onde se encontram os recursos naturais, inclusive aqueles já reproduzidos (transformados) ou degenerados (poluídos), como no caso do meio ambiente urbano. (DERANI, 2008, p. 51).

O que se estabelece, no final, é a preocupação de dimensionar o uso/preservação de uma forma que seja possível “[...] chegar a uma gestão do planeta, que deixe de ser suicida, como a que hoje se observa”. (BACHELET, 2005, p. 196).

Esse desmando ambiental, no embate entre ambiente *versus* economia, experimenta um primeiro revés nos anos 70, momento em que a abordagem do desenvolvimento sustentável começou a surgir, especialmente nos idos de 1972, durante a primeira conferência da ONU sobre meio ambiente e desenvolvimento, em Estocolmo, na Suécia, em que surge o “ecodesenvolvimento”.

O desenvolvimento sustentável que adveio do Relatório de Brundtland, da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU em 1987, concebeu a premissa de que a sustentabilidade seria compreendida com a utilização dos recursos existentes, desde que a utilização não prejudicasse as gerações futuras, acendendo assim um alerta quanto à finitude dos recursos.

Desde então, diversos foram os encontros e as conferências mundiais que debateram as questões ambientais, chegando-se ao patamar que hoje é conhecido, ainda que os efeitos práticos dessa conscientização esgotam-se praticamente numa seara meramente legislativa.

Veja-se que, “no campo ambiental, o Direito ainda está em processo de consolidação de um novo ramo ou de um específico microssistema jurídico. São pouco mais de três décadas de importante evolução normativa, jurisprudencial e doutrinária [...]”. (GARCIA, 2016, p. 131). Diz o mesmo autor que “[...] o Direito Ambiental apresenta vários indícios de estar sofrendo um ataque contra seus pressupostos fundamentais ou, ainda, a sofrer desmontes liderados por grupos de interesses nitidamente econômicos”. (GARCIA, p. 131). Evidente, assim, é o entrave na proteção ambiental alavancado pela economia.

Assim, ainda que o direito tenha evoluído pelo horizonte da finitude dos recursos ambientais, ainda se apresenta como ineficaz no embate à economia/política *versus* meio ambiente, pouco fazendo com suas normatizações em prol da sustentabilidade.

Na contramão desse desmonte ambiental, o constitucionalismo latino-americano trouxe, nas últimas décadas, uma compreensão ambiental diversa, transcrita em algumas das Constituições de seus países, como Bolívia e Equador, pautada em um equilíbrio em que a natureza é concebida como sujeito de direitos, exatamente pelas necessidades práticas que formam novas instituições e que são postas ao direito para sua normatização.

Essa compreensão ambiental não foi regra geral, como pode-se observar pela Constituição do Paraguai, promulgada em 20/6/1992, que “[...] por la primera vez, en la historia constitucional del Paraguay dedico un capítulo al medio ambiente [...] representa un avance en la protección jurídica del medio ambiente”. (AYALA, 2015, p. 74).

Entretanto, as assembleias constituintes de outros países latino-americanos assimilaram de forma diversa o comprometimento com o bem ambiental. A Constituição do Equador (2008), por exemplo, traz um capítulo específico dos direitos da natureza, trazendo em seu preâmbulo a afirmação de que a natureza, a *Pacha Mama*, de que somos parte, é vital para a nossa existência, somando-se à “sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade”, firmando um resgate aos conceitos primários praticados pelos povos andinos, conforme observa-se na seguinte transcrição:

CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia,

[...]

APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad,

[...]

Decidimos construir

[...]

Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay;

Também define, no art. 71:

Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Os demais artigos do mesmo capítulo tratam das obrigações do Estado na recuperação ambiental, nos estudos ambientais e na regulação do uso dos serviços ambientais disponíveis, inaugurando, assim, em sua Carta Magna, um novo limiar na proteção ambiental.

Já a Constituição Boliviana (2009), submetida ao referendo popular em 2009, em seu preâmbulo refere: “Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia”.

Em seu texto, nos arts. 33 e 34, compreendidos no capítulo VII – Derechos de la naturaleza, reconhece o meio ambiente como titular de direito, o que traduz na seguinte forma:

Art. 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

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

Ao comparar os textos constitucionais de ambos os países, Zaffaroni estabelece um panorama descriptivo que assinala a luta dos povos pela incorporação dos direitos da terra, dos animais e das coisas não humanas na seara dos direitos legais, dando a qualquer cidadão a autonomia para subscrever, em prol do ambiente, a defesa dos direitos.

Diz o autor:

Es clarísimo que en ambas constituciones la Tierra asume la condición de persona, en forma expresa en la ecuatoriana y tácita en la boliviana, pero con iguales efectos: cualquiera puede reclamar sus derechos, sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que es primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos. (ZAFARONI, 2010, p. 120).

Doutra banda, Silva e Calgaro traduzem a sua compreensão sobre as mudanças constitucionais havidas nos países latino-americanos, influência do *buen vivir*¹ e dos efeitos da ascensão dos partidos de esquerda ao poder:

Para além dos discursos, uma concepção alternativa de organização socioeconômica, denominada *buen vivir*, desponta, justamente nos países onde o fracasso do projeto de desenvolvimento neoliberal é quase axiológico. Essa concepção é caracterizada pelo comunitarismo, a partir de um sistema harmônico, que reforça as relações de interdependência entre os homens e a biodiversidade (ou Pachamama), onde a natureza ganha status de sujeito de direitos reforçando um novo paradigma social.

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

[...]

A despeito de todas as sequelas humanas e ecológicas e da evidenciada limitação que tais atividades possuem no sentido de promover um verdadeiro desenvolvimento social e econômico para a região, o motor econômico latino ainda é movido a recursos naturais e as exportações de matéria-prima experimentam crescimento ano a ano. Curiosamente, a peculiar ascensão de

¹ ZAFFARONI traduz: “El *sumak kawsay* es una expresión quechua que significa *buen vivir* o *pleno vivir*, cuyo contenido no es otra cosa que la ética – no la moral individual – que debe regir la acción del Estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza. No se trata del tradicional *bien común* reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente (si prefiere, hoy se diría respeto por la *biodiversidad*), incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente”. (*Op. cit.*, p. 120-121).

partidos de esquerda e centro-esquerda ao poder, na primeira década do século, não contribuiu para a mitigação da atividade extrativista. Ao contrário, os partidos estabeleceram como objetivo central o desenvolvimento econômico, procurando alcançá-lo, pelo menos em parte, através de um controle maior sobre os seus próprios recursos e da renegociação de acordos com empresas, governos e instituições intergovernamentais. Procuraram o crescimento econômico, argumentando que só desta forma haveria uma significativa melhora no padrão de vida dos seus cidadãos e a consequente diminuição da desigualdade, em nível mundial. (SILVA; CALGARO, 2017, p. 60, 69).

Essa compreensão denota que a sociedade não ficou debruçada apenas na atuação partidária, mas, ciente da finitude dos recursos, passou a exigir que o diploma constitucional abarcasse o aprendizado havido com os povos indígenas, que então habitavam a América Latina em grande número e que foram dizimados pelos exploradores e colonizadores. Além disso, experiências frustradas no modelo econômico de diversos países, ditos desenvolvidos, dos quais originaram refugiados, miséria, revoluções e outras crises de ordem social,² foram elementares para que fosse estabelecida uma nova dimensão ao crescimento e a seus limites, com a proteção da “mãe-terra”, que adquire o escopo de sujeito de direitos.

Tais fatos adquiriram relevância não só na elaboração dos textos legislativos, mas na mudança do pensamento da sociedade. Nesse aspecto, Duguit assinala:

Por otra parte, soy de aquellos que piensan que el Derecho es mucho menos la obra del legislador que el producto constante y espontáneo de los hechos. Las leyes positivas, los Códigos, pueden permanecer intactos en sus textos rígidos: poco importa; por la fuerza de las cosas, bajo la presión de los hechos, de las necesidades prácticas, se forman constantemente instituciones jurídicas nuevas”. [...] se le da un sentido y un alcance en los cuales no había soñado el legislador cuando lo redactaba”. (DUGUIT, p. 171).

² Para SILVA; CALGARO “Subdesenvolvimento, violação de direitos humanos essenciais, concentração de renda e degradação ambiental não podiam ser vistos como efeitos colaterais, mas defeitos estruturais de uma fórmula que não deu certo, ao menos para um considerável número de países. (*Op. cit.*, p. 60). Esse renascimento de uma nova relação entre as pessoas/estado/natureza também é sentido por ZAFFARONI: “Más de quinientos años de colonialismo, neocolonialismo, genocidio y dominación no pudieron borrar de las culturas de los pueblos andinos el culto a la Tierra y el ideal de convivencia armoniosa de *sumak kawsay*, que hoy – removidas las capas que lo oprimían – vuelve a la superficie como mensaje al mundo y en especial a la especie humana en riesgo de colapso y extinción”. (*Op. cit.*, p. 121).

Basta observar que, pelo modelo então praticado, a abundância de recursos ambientais não afastou das mesmas nações a miséria do seu povo. Acosta (2009, p. 15). ensina que “recibimos un país empobrecido, donde se cumple a cabalidad da llamada maldición de la abundancia de recursos naturales: somos pobres porque somos ricos en recursos naturales, porque somos incapaces de controlar nuestra incommensurable riqueza natural”.

Essa dicotomia entre abundância de recursos e pobreza poderá ser superada através de um novo modelo de equilíbrio entre o uso dos recursos ambientais e a conservação dos ecossistemas, dando vez e voz à natureza, que, adquirindo personalidade jurídica própria, permite maior tutela estatal.

A compreensão da personalidade jurídica da natureza é afirmada por Acosta, ao estabelecer que,

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

Melo (2009, p. 53).também assinala que “la Naturaleza no es una simples cosa sujeta a propiedad. En un sujeto con existencia más real y concreta que las ‘personas jurídicas’, asociaciones de capitales con existencia ficticia a las que sí hemos reconocido derechos”.

Esse modelo de equilíbrio que toma por base o saber dos povos indígenas alicerça-se na construção de uma compreensão comunitária de bem-estar, denominado *buen vivir*. Para Silva e Calgaro,

a construção do *buen vivir*, como ciência nativa, base ético-filosófica e, finalmente, projeto sociopolítico e ambiental é uma tarefa evidentemente descolonizadora, na medida em que institui uma cosmovisão alternativa, oriunda de uma matriz comunitária e biocêntrica. Entretanto, a redefinição da civilização, a partir da noção de *buen vivir*, não é fruto de uma determinada cultura, mas um esforço coletivo, que emparelha diversas visões alternativas de mundo. A busca por uma vida boa é uma preocupação que remonta à teoria aristotélica (em que pese, esta tenha lançado as bases do modelo ocidental), passando pelos povos andinos, guaranis, aimarás, maias, aborígenes, por Gandhi, pelas diversas estirpes do ecofeminismo, etc. (SILVA; CALGARO, 2017, p. 66-67).

Esses autores fazem uma importante observação a partir da conformação da nova ordem jurídica trazida pelos textos constitucionais do Equador e da Bolívia, ao afirmarem que “apesar dos esforços e das significativas conquistas no propósito da construção de um paradigma civilizacional alternativo, a efetiva derrubada do modelo hegemônico desenvolvido está longe de acontecer, particularmente na América Latina”. (SILVA; CALGARO, 2017, p. 72). Num panorama de descrédito ao sistema, afirmam que “[...] as políticas latino-americanas são amparadas pela destruição dos recursos naturais, fato que se traduz na legitimação do extrativismo na região”. (SILVA; CALGARO, p. 70).

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

Será posta à prova, assim, uma nova forma de manutenção da vida, com respeito aos ecossistemas, do qual o homem encontra-se intrinsecamente ligado, sem nenhuma hierarquia sobre eles, protegendo-se todos os seres vivos através da reconstrução da ética, da forma de consumo e da compreensão da finitude dos recursos, chancelada por sua inclusão no texto constitucional, alcançando um patamar de maior efetividade.

3 Os direitos da natureza na nova Constituição de Cuba: elementos de um novo paradigma de proteção ambiental

O projeto da Constituição da República de Cuba inova no trato ambiental, ao trazer no seu texto a proteção ao bem ambiental, englobando a preservação do patrimônio histórico, o debate acerca das mudanças climáticas e de outros aspectos que, modernamente, passaram a figurar nas diversas constituições latino-americanas.

A atual Constituição de Cuba (1976), promulgada em 1976, não traz referências à proteção do bem ambiental, classificando-o única e exclusivamente como provedor de recursos em prol do desenvolvimento econômico e como instrumento para o exercício da propriedade, da qual o Estado exerce a sua soberania, conforme depreende-se da leitura dos seguintes artigos:

Artículo 10.

1. El Estado socialista cubano ejerce su soberanía:

[...]

b) sobre los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos, y los existentes en las aguas subyacentes inmediatas a las costas fuera del mar territorial en la extensión que fija la ley, conforme a la práctica internacional.

[...]

Artículo 15. La propiedad estatal socialista, que es la propiedad de todo el pueblo, se establece irreversiblemente sobre las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o a cooperativas integradas por los mismos; sobre el subsuelo, las minas, los recursos marítimos naturales y vivos dentro de la zona de su soberanía, los bosques, las aguas, las vías de comunicación; sobre los centrales azucareros, las fábricas, los medios fundamentales de transporte, y cuantas empresas, bancos, instalaciones y bienes han sido nacionalizados y expropiados a los imperialistas, latifundistas y burgueses, así como sobre las granjas del pueblo, fábricas e instalaciones económicas, sociales, culturales y deportivas construidas, fomentadas o adquiridas por el Estado y las que en el futuro construya, fomente o adquiera.

Ao exercer a soberania estatal sobre os recursos naturais, declarando-a no texto constitucional, o faz visualizando o bem ambiental como um provedor de recursos, espelhando a compreensão de que os recursos, à época do texto, se demonstravam infinitos e cujos efeitos da exploração pouco importavam em relação aos demais países do entorno.

Esse desprendimento ambiental pode ser visto até de forma leviana, considerando as peculiaridades territoriais do país, já que Cuba é uma ilha com área total de pouco mais de 110.000 km², praticamente com as mesmas dimensões do estado brasileiro de Santa Catarina, em especial, se consideradas as exíguas reservas de água doce do país cubano, banhado pelas águas do Oceano Atlântico.

Entretanto, o novo texto constitucional³ traz novos elementos conceituais, estabelecendo um considerável avanço na proteção ambiental, almejando assim novos critérios constitucionais que visam a garantir o consagrado direito fundamental ao meio ambiente, o que faz nos seguintes termos:

³ CUBA. Proyecto de la Constitución de la República de Cuba. Disponible em:
<http://www.parlamentocubano.cu/index.php/category/reforma-constitucional>. Acesso em: 15 jan. 2019.

ARTÍCULO 13. El Estado tiene como fines esenciales los siguientes:

- [...]
- h) proteger el patrimonio natural, histórico y cultural de la nación, y
- [...]

ARTÍCULO 16. La República de Cuba basa las relaciones internacionales en el ejercicio de su soberanía y los principios antí imperialistas e internacionalistas, en función de los intereses del pueblo y, en consecuencia:

- [...]
- e) promueve la protección y conservación del medio ambiente y el enfrentamiento al cambio climático, que amenaza la sobrevivencia de la especie humana, sobre la base del reconocimiento de responsabilidades comunes, pero diferenciadas; el establecimiento de un orden económico internacional más justo y equitativo y la erradicación de los patrones irrationales de producción y consumo;

[...]

ARTÍCULO 86. Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado.

El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo sostenible de la economía y la sociedad para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras.

ARTÍCULO 87. Todas las personas tienen derecho al agua, con la debida retribución y uso racional.

El Estado trabaja para garantizar el acceso al agua potable y a su saneamiento, en correspondencia con el desarrollo económico y social alcanzado. [...]

Está evidenciada uma nova compreensão, por parte do legislador cubano, da importância da proteção ambiental, elevando o texto constitucional ao patamar das demais constituições latino-americanas, buscando, assim, alcançar a sustentabilidade no desenvolvimento econômico e social, e evitar a intensa exploração dos recursos naturais.

Não se pode afirmar que a nova Carta Constitucional cubana experimentou influência das Constituições do Equador ou da Bolívia, muito embora a proximidade geográfica entre os países, o governo de Cuba até então, mantém-se fechado às influências dos demais países de matriz capitalista.

Entretanto, pode-se assinalar que, ao longo das últimas décadas, assevera-se o movimento de dar vez e voz ao bem ambiental, seja inserindo-o com mais afinco em sua proteção nos textos constitucionais, seja alcançando-lhe o *status* de tema central das Cartas Magnas, como é o caso do Equador e da Bolívia. E, nesse sentido, “la incorporación de la naturaleza al derecho constitucional en carácter de

sujeto de derecho abre un nuevo capítulo en la historia del derecho”. (ZAFFARONI, 2010, p. 125).

Veja-se, por exemplo, que a Constituição Federal do Brasil, havida nos idos de 1988, portanto, no início dos grandes movimentos ambientais, o bem ambiental resta situado numa perspectiva de que é objeto, assinalando-se relativa proteção, conforme infere-se da leitura do *caput* do artigo:

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

Nota-se que o legislador trouxe à época como sujeito de direito o cidadão, que tem “[...] direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...]”, prosseguindo como ônus ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as futuras gerações.

Essa construção assinala que

[...] o *caput* do art. 225 da Constituição Federal faz referência ao meio ambiente sem qualquer particularização de seus elementos constitutivos [...] adotando-se uma concepção integrada do meio ambiente, o que automaticamente confere amplitude ao alcance da norma constitucional. (LEITE; FERREIRA, 2010, p. 21).

Observa-se que é relativamente vaga a definição posta no assento constitucional da proteção ambiental na Constituição do Brasil, que não adotou a ideia de biocentrismo e não concede em favor do ambiente uma personalidade jurídica própria, embora possa integrá-lo em todo o sistema jurídico-pátrio, tendo como uma de suas consequências “[...] a possibilidade de sua efetivação por meio da atuação individual”. (MATIAS; MATTEI, 2016, p. 115).

Diferentemente da compreensão do autor, atualmente os tribunais brasileiros têm legitimado apenas alguns atores para a defesa em juízo dos interesses ambientais, muito embora tal observação não seja objeto de estudo no presente trabalho, demonstra que “[...] apesar dos grandes avanços, a prática administrativa confusa e ineficaz tem impedido que a efetivação do direito ao meio ambiente saudável ocorra de forma mais intensa” (MATIAS; MATTEI, p. 124), apresentando-

se o ente judicial por demais conservador no trato da prestação jurisdicional do bem ambiental.

Longe disso, a Constituição boliviana

[...] habilita a cualquier persona, de modo amplio, a ejercer las acciones judiciales de protección, sin el requisito de que se trate de un damnificado, que es la consecuencia inevitable del reconocimiento de personería a la propia naturaleza, conforme a la invocación de la Pachamama entendida en su dimensión cultural de Madre Tierra. (ZAFFARONI, 2010, p. 120).

Para esse romper de paradigmas, seja para um norte ecocêntrico, ou mesmo outra perspectiva constitucional em que o bem ambiental alcance a condição de sujeito/titular de direitos, depende, acima de tudo, de uma nova compreensão ideológica da sociedade e do próprio estado – leia-se também o Poder Judiciário – , a qual resta alicerçada por séculos na condição de que o exercício dos direitos à posse, da propriedade e da própria liberdade, é exercido através do bem ambiental e não em seu favor.

Calgaro e Pereira (2018, p. 14) trazem a perspectiva de que o novo modelo latino-americano alicerçará um novo marco na proteção ambiental:

O constitucionalismo latino-americano visa a um estado plurinacional e a ideia de uma democracia participativa, em que a natureza é sujeito de direitos. Com isso, é possível se atingir uma democracia socioecológica, efetivamente voltada para a ideia de participação da sociedade e da noção de proteção de toda a natureza. (CALGARO; PEREIRA, 2018, p. 14).

Para Melo,

La necesidad de superar el egoísmo de una visión antropocéntrica para la cual el valor intrínseco de la naturaleza no va más allá del uso que de ella y de sus elementos haga la especie humana es un imperativo categórico en esta época signada por la crisis ambiental ocasionada por el cambio climático. (MELO, p. 55).

Não se pode esquecer, contudo, que ideologia é um conceito amplo, que transpassa os institutos, muitas vezes sem permitir-se o próprio reconhecimento, como afirma Zizek:

Ideología pode designar qualquer coisa, desde uma atitude contemplativa que desconhece sua dependência em relação à realidade social, até um conjunto de crenças voltado para a ação; desde o meio essencial em que os indivíduos vivenciam suas relações com uma estrutura social até as idéias falsas que legitimam um poder político dominante. (ZIZEK, 1996, p. 9).

A subserviência às ideologias estabeleceu e consolidou conceitos de que a natureza sempre foi a provedora dos recursos ao longo dos séculos, resistindo mais às mudanças sociais que são invocadas e pertinentes à manutenção do bem ambiental.

Com isso, a edificação do novo paradigma de um Estado Socioambiental de Direito parece utópica, tendo em vista o antagonismo existente entre sistema de produção de capital e de consumo hoje instalado, além da finitude dos recursos naturais e as desigualdades sociais constatadas.

No entanto, Santos, a partir de um olhar realista sobre a utopia esclarece:

a única utopia realista é a utopia ecológica e democrática. A utopia ecológica é utópica porque a sua realização pressupõe a transformação global, não só dos modos de produção, mas também do conhecimento científico, dos quadros de vida, das formas de sociabilidade, e dos universos simbólicos e pressupõe, acima de tudo, uma nova relação paradigmática com a natureza, que substitua a relação paradigmática moderna. É uma utopia democrática porque a transformação a que aspira pressupõe a repolitização da realidade e o exercício radical da cidadania individual e coletiva, incluindo nela a carta dos direitos humanos da natureza. É uma utopia caótica porque não tem um sujeito histórico privilegiado. Os seus protagonistas são todos os que, nas diferentes constelações de poder que constituem as práticas sociais, tem consciência de que a sua vida é ameaçada condicionada pelo poder que outros exercem sobre eles do que pelo poder que exercem sobre outrem. Foi a partir da consciência da opressão que nas últimas décadas se formaram os novos movimentos sociais. (SANTOS, 2010, p. 43).

Nesse paradoxo, conclui-se que é necessário repensar o modelo econômico/ambiental mundial, que não pode ser repetido na grande parte dos países do mundo, sopesando a finitude dos recursos com o que espera-se do crescimento econômico, subordinando o capital em prol da natureza e não o inverso, como já assinalam as Constituições do Equador e da Bolívia, numa nova concepção ideológica.

4 Considerações finais

A riqueza da biodiversidade nos países latino-americanos e o consumo desenfreado desses recursos acenam para a necessidade de preservação dos ecossistemas que, nas últimas décadas, também experimentam os efeitos das mudanças climáticas globais, dimensão até então desconhecida.

Os textos constitucionais ora apresentados demonstram uma evolução no trato da proteção ambiental, dando voz e vez para a natureza, reconhecendo sua personalidade pela via constitucional, dada a sua importância para a própria existência do ser humano.

O embate economia/política *versus* natureza parece encontrar um revés com a proteção constitucional declarada nos textos constitucionais, os quais, ainda que eventualmente dependam de normas infraconstitucionais para a devida efetividade – leia-se instrumentalização do direito –, consolidam na Lei Maior de seus ordenamentos a incontroversa necessidade de resguardo da natureza, de sua biodiversidade e da harmoniosa evolução do crescimento econômico/uso dos recursos ambientais, premiando a sustentabilidade.

Que o saber dos povos nativos, por séculos marginalizados, possam restabelecer, com o ordenamento jurídico e a sociedade, um novo paradigma para a sustentabilidade do Planeta.

Referências

- ACOSTA, Alberto. Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces: a manera de prólogo. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza: el futuro es ahora.** Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. Primera edición Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009. p. 15-23.
- AYALA, Cecilio Arnaldo Rivas; MACIEL, Ever Ariel Morán. Evolución del pensamiento jurídico ambiental en el proceso histórico constitucional paraguayo: hacia la implementación de los nuevos derechos. **Revista DIREITO À SUSTENTABILIDADE**, v. 2, n. 3, p. 69-81, 2015.
- BACHELET, Michel. **Ingerência ecológica:** direito ambiental em questão. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BOLÍVIA. Constituição. **Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.** 2009. Disponível em: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>. Acesso em: 15 jan. 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.
- CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. O constitucionalismo latino-americano e a sociedade consumocentrista: por uma democracia socioecológica. In: CALGARO, Cleide (org.). **Direito socioambiental.** Caxias do Sul: EDUCS, 2018, v. 1, p. 13-33.
- CUBA. Constituição (1976). **Constitución de la República de Cuba.** Disponível em: <http://www.parlamentocubano.cu/index.php/category/reforma-constitucional>. Acesso em: 15 jan. 2019.
- CUBA. Constituição (1976). **Proyecto de la Constitución de la República de Cuba.** Disponível em: <http://www.parlamentocubano.cu/index.php/category/reforma-constitucional>. Acesso em: 15 jan. 2019.

- DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DUGUIT, León. **Las transformaciones del derecho (público y privado)**. Buenos Aires : Editorial Helialista SRL, /s.d./, p. 171.
- EQUADOR. Constituição (2008). **Constitución de la Republica del Ecuador**. Disponível em: <https://www.asambleanacional.gob.ec>. Acesso em: 15 jan. 2019.
- GALEANO, Eduardo. La naturaleza no es muda. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza**: el futuro es ahora. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. Primera edición Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009. p. 25-29.
- GARCIA, Júlio César. Panorama do retrocesso ambiental na Câmara dos Deputados. **Revista DIREITO À SUSTENTABILIDADE**, v. 2, n. 4, p. 130-158, 2016.
- LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini. Tendências e perspectivas do Estado de Direito Ambiental no Brasil. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri (org.). **Estado de Direito Ambiental**: tendências. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 3-30.
- MATIAS, João Luís Nogueira; MATTEI, Julia. Aspectos comparativos da proteção ambiental no Brasil e na Alemanha. **Revista Direito à Sustentabilidade**, Cascavel, PR, v. 1, n. 2, p. 111-124, 2015.
- MELO, Mário. Los derechos de la naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana. In: ACOSTA, Alberto; MARTINEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza**: el futuro es ahora. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. Primera edição Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009. p. 51-61.
- MODENA, César Augusto. A Constitucionalização de Gaia. In: PEREIRA, Agostinho O. K.; CALGARO, Cleide (org.). **Direito ambiental e biodireito**: da modernidade à pós-modernidade. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2008.
- PARAGUAI. Constituição (1992). **Constitución Nacional de la Republica del Paraguay**. Disponível em: <http://www.bacn.gov.py/constitucion-nacional-de-la-republica-del-paraguay>. Acesso em: 15 jan. 2019.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 13. ed. São Paulo: Cortez, 2010.
- SILVA, Diego Coimbra Barcelos da; CALGARO, Cleide. A utopia progressista em face do projeto político-econômico do buen vivir na América Latina. **REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, v. 5, p. 59-74, 2017.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl Zaffaroni. La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia. In: VARGAS, Idón Moisés Chivi (coord.). **Bolivia**: nueva constitución política del estado. Conceptos elementales para su desarrollo normativo. Vicepresidencia del Estado Plurinacional. Bolivia: La Paz, 2010. p. 109-127.
- ZIZEK, Slajov (org.). **Um mapa da ideologia**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

Reflexões sobre a cidade (in)sustentável criada pela sociedade moderna

Juliana Cainelli de Almeida*

1 Introdução

As reflexões feitas a partir deste artigo visam a detectar os problemas que levaram a construções de cidades (in)sustentáveis. Cidades que formam um meio de convívio urbano moldado e construído por uma sociedade moderna, capitalista e industrialista, que tem o consumo e o progresso como principais objetivos.

O tema foi escolhido, tamanha a importância da identificação dos fundamentos principais que levaram à crise geral de um sistema de sociedade. Ademais, somente ao descobrir as raízes de um problema é que se pode buscar combatê-lo. Neste caso em específico, ao saber quais são os motivos que levaram ao caos o meio urbano é que se desenvolvem instrumentos de planejamento que poderão ser a solução da crise.

Na primeira seção, o capitalismo e o industrialismo são abordados como a motivação tanto da criação do meio urbano quanto da crise existente nestes espaços escolhidos para vida em sociedade. Destaca-se uma crise de civilização em diversas áreas de relacionamento humano que chega até mesmo a ameaçar a biosfera. Ressalta-se que a ciência tem um lado negativo; que existem problemas de distribuição de riquezas nas cidades; e que a mesma civilização que é sofisticada tecnologicamente é também “suicida”.

Ainda, define-se o que é capitalismo e suas características principais. De mesmo modo, descreve-se o que é o industrialismo com foco na influência no

* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Bolsista na modalidade taxa pela Capes. Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFERS) e Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo Instituto Meridional (IMED). Graduada em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMPRS), com mobilidade acadêmica na *Universitá degli Studi Roma Tre*. Advogada no escritório Cainelli de Almeida Advogados, com experiência na área de Direito Civil, Processual Civil, Empresarial, Ambiental e Urbanístico. Integrante do grupo de pesquisa: Interdisciplinaridade, cidades e desenvolvimento: planejamento sustentável do meio ambiente; vinculado ao PPG-Dir UCS. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8269712370797929>. E-mail: juliana@calmeida.adv.br

meio urbano e na vida cotidiana de cada pessoa. Passa-se a estudar a modernidade, as formas sociais criadas por ela e as dificuldades de um mundo globalizado, mas com enormes impactos locais negativos. Dá-se ênfase aos danos ecológicos que se multiplicam em forma de “acidentes” do meio urbano e que vem, de modo assustador, destruindo o meio ambiente natural e o meio ambiente criado.

Na segunda seção, trata-se da influência da modernidade aplicada ao meio urbano através do sistema perito, não esquecendo do mito que se chama de desenvolvimento sustentável. Afirma-se que existe uma crise política, que se resume a uma crise de confiança nas pessoas e que leva a uma democracia de baixa intensidade refletida diretamente na disposição e organização das cidades.

Passa-se a estudar o que é chamado de sistema perito, que seria o responsável pela técnica e competência profissional de organizar grandes áreas urbanas. É um sistema integrado de conhecimento técnico que exige “fé” da sociedade, afinal de contas, são estes os profissionais que irão construir lugares de convívio. Exige-se, portanto, uma crença na credibilidade desse sistema.

Não menos importante, ao aplicar o sistema perito ao direito, menciona-se mais uma vez que existe uma crise. A característica já detectada é o abuso do caráter instrumental das leis, que são sem efetividade e unidade, acabando por atrapalhar projetos de cidades sustentáveis. Neste sentido, o desenvolvimento sustentável é trazido como uma soma de palavras contraditórias, já que o desenvolvimento trouxe desigualdade social e nenhuma salvaguarda ao meio ambiente. A palavra *sustentável*, claramente, ficou em segundo plano, de acordo com tamanha destruição da natureza em prol do progresso que resulta na desorganização das cidades.

Na terceira e última seção, intensifica-se a ideia de que através de uma libertação da sociedade urbana é possível criar instrumentos de planejamento urbanístico e ambiental no Brasil. Ou melhor, tornar efetivos os já existentes. Faz-se um breve relato histórico sobre a construção das cidades no Brasil, ressaltando que a dominação sofrida pela sociedade levou à alienação das pessoas. Somente através de uma ética de libertação é que as pessoas poderão se tornar empoderadas para construir o que de fato desejam e necessitam. Esta tão desejada libertação aproxima a questão ambiental e a ideia de sustentabilidade das “cabeças pensantes” que projetam o meio urbano.

O resultado deste artigo deriva do estudo de doutrina, bem como da aplicação de leis de planejamento urbano utilizados no direito ambiental e direito urbanístico. O método usado foi o dedutivo, através de estudos documentais e bibliográficos.

2 O capitalismo e o industrialismo como motivação da criação e da crise do meio urbano

Segundo Azevedo (2014, p. 14-16), existe uma crise de civilização, caracterizada pela perda de rumos e pela falta de perspectivas nas diversas dimensões do relacionamento humano. Em um mundo dilacerado pela desigualdade e pela injustiça, a própria vida está ameaçada pela contaminação da biosfera. A ciência manipula estruturas íntimas dos seres vivos, com reflexos ecológicos traumáticos, nos quais tudo se experimenta e tudo se vende. Porém, não se atentam ao que realmente deveria ser importante: a melhor distribuição de renda e dos alimentos existentes, o controle populacional, e o respeito aos direitos fundamentais. Neste contexto, ele constata uma anemia política de uma civilização tão “ sofisticada ” tecnologicamente quanto suicida.

Uma das reflexões mais importantes é que a sociedade precisa ser modificada profundamente. Ou seja, a cultura do que é felicidade e bem-estar deve ter seu foco no consumo transformado em um pensamento consciente de que o ser humano vive em um mundo de recursos naturais finitos, que está em grande parte comprometido por problemas insuperáveis decorrentes do crescimento. De toda sorte, a verdade é que tem que haver mudança de comportamento da civilização, para que se encontre um funcionamento sustentável e duradouro, já que crer que a ciência e o futuro resolverão todos os problemas do presente é contrário à precaução e ao bom senso. (LATOUCHE, 2006, p. 38).

O deslinde da questão é ver o capitalismo e industrialismo como “feixes organizacionais” ou dimensões diferentes envolvidos nas instituições da modernidade. Da definição de Giddens (1991, p. 53) se extrai que o capitalismo é um sistema de produção de mercadorias, com o centro na relação entre a propriedade privada do capital e o trabalho assalariado, sem posse de propriedade, formando o eixo principal de um sistema de classes. Isto posto, o empreendimento

capitalista depende da produção para mercados competitivos, os preços sendo sinais para investidores, produtores e consumidores.

Já o industrialismo tem como característica principal o uso de fontes inanimadas de energia material na produção de bens, combinado ao papel central da maquinaria no processo de Produção. Não deve ser compreendido num sentido muito estreito – como sua origem na Revolução Industrial. (GIDDENS, 1991, p. 53).

Resta “individuoso” que o industrialismo afeta não apenas o local de trabalho, mas os transportes, as comunicações e a vida doméstica. Ou seja, reflete-se nas cidades, no meio urbano. Ora, na modernidade, “uma quantidade cada vez maior de pessoas vive em circunstâncias nas quais as instituições desencaixadas, ligando práticas locais às relações sociais globalizadas, organizam os aspectos principais da vida cotidiana”. (GIDDENS, 1991, p. 73).

A crise ética existente, derivada da concepção mercantil da vida, a tudo contamina, infiltrando-se no domínio da ciência e de suas resultantes tecnológicas, de tal forma que derivam “benefícios nunca antes conhecidos pela humanidade, mas também as maiores ameaças de sempre, simultaneamente sujeição e libertação, regressão e progresso, bem estar e mal-estar, vida e morte”. (AZEVEDO, 2014, p. 31). O equilíbrio ecológico é, hoje, questão de vida ou morte, dadas as alterações que têm sido imprudentemente introduzidas no meio ambiente.

Entende-se a modernidade como aquela que “vê a vida cotidiana como um complexo ativo de reações aos sistemas abstratos, envolvendo tanto apropriação como perda. Vê o engajamento político coordenado como possível e necessário, num nível global bem como localmente”. (GIDDENS, 1991, p. 123).

O meio urbano passa a ser desenhado e criado conforme o capitalismo e o industrialismo propõem, ou melhor, impõem. Inclusive, formas sociais modernas simplesmente não se encontram em períodos históricos precedentes, foram criados por este sistema político chamado de Estado-nação que é totalmente dependente do atacado da produção de fontes de energias inanimadas, da transformação em mercadoria de produtos e trabalho assalariado.

As cidades são continuidade especiosa de ordens sociais preexistentes. Fato é que os modernos assentamentos urbanos frequentemente incorporam os locais das cidades tradicionais, e isto faz parecer que meramente expandiram-se a partir

delas. Segundo Giddens (1991, p. 12), “na verdade, o urbanismo moderno é ordenado segundo princípios completamente diferentes dos que estabeleceram a cidade pré-moderna em relação ao campo em períodos anteriores”.

Percebe-se que o que a ciência ganhou em rigor nos últimos quarenta ou cinquenta anos perdeu em capacidade de autorregulação. Do mesmo modo, que ganhou autonomia também cresceu o desinteresse de conhecimento científico, que durante muito tempo constituíram a ideologia espontânea dos cientistas e colapsaram perante o fenômeno global da industrialização. A partir de então, o compromisso da ciência passou a ser com os centros de poder econômico, social e político, os quais passaram a ter um papel decisivo na definição das prioridades científicas. (AZEVEDO, 2014, p. 32).

Reflexo disso é a transformação de “acidentes” no meio urbano, em ocorrências sistemáticas. Citam-se, como exemplo, os fatos ocorridos nas cidades de Mariana e Brumadinho, ambas em Minas Gerais, onde barragens de minério se romperam causando tragédias humanas e ambientais. Nas palavras de Azevedo (2014, p. 34), a ciência tornou-se alheia a tudo que é mais valioso para o ser humano: suas emoções, seus sentimentos, suas vivências da arte e da justiça. A ciência tornou a natureza no ao que é passível de ser medido.

Ao citar Dennis Meadows e Nicholas Georgescu-Roegen, Latouche (2006, p. 19) destaca que, para a existência de uma tomada de consciência dos limites materiais do meio ambiente e das consequências da exploração irracional dos recursos terrestres, deverão existir novos modos de pensar que conduzirão a um comportamento diferenciado. Como consequência de um conjunto de comportamentos, a estrutura da sociedade mudaria, valorizando o respeito à natureza, rompendo com o capitalismo e o consumismo desenfreado, evitando catástrofes.

Os danos ecológicos multiplicam-se, sem dúvida o modelo de desenvolvimento vigente é destrutivo. (AZEVEDO, 2014, p. 87). É premente que se deixe claro que a “área de luta dos movimentos ecológicos – em cuja categoria os movimentos de contracultura também podem ser incluídos – é o meio ambiente criado”. (GIDDENS, 1991, p. 142). Surgem preocupações ecológicas, que “não derivam apenas dos riscos de alta-consequência e enfocam também outros aspectos do meio ambiente criado”. (GIDDENS, 1991, p. 142).

Os riscos decorrem dos processos de inovação tecnológica e do desenvolvimento industrial que apenas crescem, sem medir as consequências. Sublinhe-se que, na forma biotecnológica, os avanços moldam a própria constituição física dos seres humanos, quanto mais o meio ambiente natural em que se vive. Giddens (1991, p. 150) questiona se “prosseguirão incontroladas estas poderosas fontes de inovação para o futuro indefinido?” E responde esclarecendo que “ninguém pode dizer com segurança, mas há algumas contracorrentes nítidas, parcialmente expressas através dos movimentos ecológicos, mas também em outras esferas”.

Por consequência, a preocupação com os danos ao meio ambiente está agora difundida e é um foco de atenção para os governos de todo o mundo. O foco não está apenas no impacto externo, estuda-se o cerne da lógica do desenvolvimento científico e tecnológico, que deverá ser confrontada para evitar danos sérios e irreversíveis. Ademais, “a crise ambiental verte de uma irracionalidade ecológica dos padrões humanos de consumo, poder de produção e capital” (PEREIRA; CALGARO, 2007, p. 23). Por fim, a “humanização da tecnologia é propensa a envolver crescente introdução de questões morais na relação agora amplamente instrumental entre seres humanos e meio ambiente criado”. (GIDDENS, 1991, p. 150).

3 A influência da modernidade aplicada ao meio urbano através do sistema perito e mito do desenvolvimento sustentável

É fato que existe uma crise política, em que partidos políticos são carentes de representatividade; usam um discurso até assumir o poder e outro depois de atingir o mando. Ademais, a democracia pouco importa às forças econômico-financeiras. Tal pensamento dá valor aos dados econômicos e ao mercado, e não à democracia. Isso requer menos Estado e leva a indiferença pelo custo ecológico. Consequência disto é o abismo existente entre “aqueles que têm conhecimento e tecnologia” e “aqueles que nem mesmo têm educação mínima”. (AZEVEDO, 2014, p. 17-20).

A democracia de baixa intensidade, em que há distância entre o representante e o representado, reduz o controle dos cidadãos sobre o poder político ao controle remoto de televisão. E isso acarreta nos responsáveis políticos cada vez mais comissários do poder econômico com a missão objetiva de elaborar

leis que convêm a este poder, refletindo diretamente na disposição das cidades. Ao contrário disto, a democracia exige diversidade das ideias e o embate das opiniões e interesses, uma vez que são os conflitos de ideia e de opiniões que lhe dão vitalidade, exige ela simultaneamente consenso e conflitualidade. (AZEVEDO, 2014, p. 20). Em aspectos práticos, isto poderia ser aplicado a discussões sobre leis municipais e planos diretores.

Ao citar Eliot Freidson, Giddens afirma que entende por sistemas peritos aqueles com o sistema de excelência técnica ou competência profissional, que organizam grandes áreas dos ambientes material e social em que vivemos hoje. Continua refletindo:

A maioria das pessoas leigas consulta “profissionais” – advogados, arquitetos, médicos, etc., – apenas de modo periódico ou irregular. Mas os sistemas nos quais está integrado o conhecimento dos peritos influencia muitos aspectos do que fazemos de uma maneira contínua. Ao estar simplesmente em casa, estou envolvido num sistema perito, ou numa série de tais sistemas, nos quais deposito minha confiança. Não tenho nenhum medo específico de subir as escadas da moradia, mesmo considerando que seu que em princípio a estrutura pode desabar. Conheço muito pouco os códigos de conhecimento usados pelo arquiteto e pelo construtor no projeto de construção da casa, mas não obstante tenho “fé” no que eles fizeram. Minha “fé” não é tanto neles, embora eu tenha que confiar na sua competência, como na autenticidade do conhecimento perito¹ que eles aplicam – algo que não posso, em geral, conferir exaustivamente por mim mesmo. (GIDDENS, 1991, p. 30).

Neste raciocínio, pode-se dizer que quando ao sair de casa e entrar num carro, adentra-se num cenário que está completamente permeado por conhecimento perito – envolvendo desde o projeto e a construção de automóveis, estradas, cruzamentos, semáforos e muitos outros itens. Pessoas leigas têm conhecimento mínimo sobre as técnicas e modalidades de construção de estradas, de manutenção de ruas, ou dos computadores que ajudam a controlar o movimento do trânsito. Existe um sistema perito que fornece garantias de expectativas através de tempo e espaço distanciados. O sistema aqui referido funciona por meio “da natureza impessoal de testes aplicados para avaliar o conhecimento técnico e pela crítica pública (sobre qual se baseia a produção do conhecimento técnico), usado para controlar sua forma”. Não se pode olvidar que forças reguladoras e associações profissionais estão presentes, com o intuito de

¹ No original: *expert knowledge*.

proteger os consumidores de sistemas peritos, através de organismos que licenciam máquinas, mantêm vigilância sobre os padrões dos fabricantes de aeronaves, e assim por diante. (GIDDENS, 1991, p. 31).

Mesmo com as crises comentadas na seção anterior, aqui se busca esquecer-las para que seja possível viver nas cidades com uma segurança que só se tem, quando há confiança neste sistema perito. Assim confiança pode ser definida como: “crença na credibilidade de uma pessoa ou sistema, tendo em vista um dado conjunto de resultados ou eventos, em que essa crença expressa uma fé na probabilidade ou amor de um outro, ou na correção de princípios abstratos (conhecimento técnico)”. (GIDDENS, 1991, p. 37).

Aplicando o sistema perito, mais especificamente ao direito, insta dizer que há uma crise configurada pelas leis-recorte, que regulam pequenos estratos da realidade social. Leis e mais leis que geram insegurança social e a descrença no direito. Abusa-se do caráter instrumental das leis, que perdem a força moral indispensável para sua efetiva vigência. (AZEVEDO, 2014, p. 43). São normas sem efetividade, unidade e que conduzem a lugar algum que acabam atrapalhando a construção de um projeto de cidade sustentável. (RECH; RECH, 2016, p. 34).

Constata-se que “há uma preocupação exacerbada com a científicidade do direito, esquecendo-se dos problemas e [das] necessidades humanas em função do que existe”. Por isso, não é tecnicamente defensável que o jurista ignore os quadros sociais à sua frente, ou seja, a realidade do meio urbano. Nem mesmo “é eticamente defensável que o jurista ignore a dramaticidade do quadro social à sua frente, a pretexto de assegurar a objetividade científica à ciência do direito”. (AZEVEDO, 2014, p. 45).

Outro ponto importante é o fundamentado (e consequente) Liberalismo, que se ressalta que deixa livre o jogo econômico. Liberaram-se forças para a Revolução Industrial, produzindo a acumulação de riqueza, ao mesmo tempo em que o “cochilo” do Estado que se tornava indiferente às contingências sociais que se refletem de forma visual na disposição do meio urbano. As consequências vão mais além, com característica marcadamente financeira. Isto “tem feito com que o quadro social brasileiro venha se deteriorando progressivamente, aumentando o número de pobres ou miseráveis relativamente aos dos ricos ou muito ricos, em constante ascensão”. (AZEVEDO, 2014, p. 59).

Ademais, no neoliberalismo, tudo é pensado a curto prazo, na busca do ganho imediato no menor tempo possível, sem consideração à dignidade humana, influenciando até mesmo na qualidade do sistema-perito. Portanto, a lógica econômico-financeira é colocada acima da margem da ética e indiferente à infinitude dos recursos planetários indispensáveis à vida. O mercado acaba por destruir os serviços públicos, assim privatizam-se bens estatais ao menor preço possível, aludindo à hipotética criação de alguns empregos. No final, flexibilizam-se os direitos fundamentais sociais, tornando o trabalho precário e a pessoa do trabalhador descartável.

Ademais, quanto à moradia, a observação que se faz é que “metade da população pobre do mundo vive em lugares marginais – terras árias, encostas escarpadas, dentre outros –, que têm tendência à degradação”. (AZEVEDO, 2014, p. 104). E quando os riscos são confirmados por “acidentes” anunciados, o pobre não tem outra escolha a não ser ir para outra região também vulnerável.

Dizer que a expressão *desenvolvimento sustentável* seria adequada para estes problemas é o discurso de muitos, porém Latouche (2006, p. 102), além de desmitificar o significado da expressão, não a considerando boa solução para a resolução de problemas. Trata essa expressão com um oximoro, ou seja, uma “figura retórica que consiste em justapor duas palavras contraditórias”.

Alega que existe o fetiche de desenvolvimento, em que “o desenvolvimento sustentável é irreal, pois ele é tratado como progresso”, portanto “do modo que está sendo falado é paradoxal”. Portanto, seria um mito acreditar que se pode estabelecer uma compatibilidade entre o sistema industrial e o equilíbrio natural, com base apenas nas inovações tecnológicas. Ademais, *desenvolvimento sustentável* se tornou um simples rótulo que as empresas usam para fazer publicidade sem qualquer conteúdo relevante. (LATOUCHÉ, 2006, p. 106).

Na versão dos humanistas, um desenvolvimento que respeita o ambiente define o que seria *desenvolvimento sustentável*. Eles defendem que seria possível agregar “bem-estar e qualidade de vida satisfatórios”, porém “ninguém se interroga verdadeiramente sobre a compatibilidade dos dois objetivos, continuação do desenvolvimento e salvaguarda do meio ambiente”. (LATOUCHÉ, 2006, p. 107).

A palavra *sustentável* ganhou tamanha importância e proporção que suas variáveis são cada vez mais utilizadas, como, por exemplo: cidades sustentáveis,

consumo sustentável, democracia sustentável. Com o foco nesta palavra, acaba-se por esquecer o *desenvolvimento*, trazendo uma resiliência sobre o conceito.

A sustentabilidade levada a sério seria “a quantidade máxima de recursos suscetíveis de serem explorados em cada período sem afetar a sua capacidade de regeneração”, ficando claro que é neste tipo de “desenvolvimento sustentável” que se vive. Se realmente levado a sério, haveria transformação social e um processo de decrescimento material, seguido de “reconsideração da riqueza segundo novos indicadores, que já não seriam que crescimento, mas sim de viabilidade ecológica e de justiça social”. (LATOUCHE, 2006, p. 111).

Finalmente, não se deverá ver, no crescimento geométrico da população, a origem verdadeira de todos os problemas? Deverá o decrescimento ser demográfico? Crescimento demográfico está diretamente ligado aos problemas ambientais, e neste sentido pode ser instrumentalizado facilmente o ecototalitarismo. Por isso, a ponderação se faz necessária para delimitar qual seria a população mundial sustentável através de uma sociedade de decrescimento cheia de novos desafios, nas palavras de Latouche:

Uma admitida a necessidade do decrescimento, resta o mais difícil: como construir uma sociedade sustentável [...]. É preciso explicitar várias etapas: mudar de valores e conceitos, mudar de estruturas e até de sistema, relocalizar a economia e a vida, responder ao desafio específico de cada país. (LATOUCHE, 2006, p. 21).

A fé que é colocada no progresso, na economia, na modernidade e na tecnologia reflete no ar poluído, na água contaminada, na comida de plásticos, e na desorganização das cidades.

4 A libertação da sociedade urbana a partir dos instrumentos de planejamento urbanístico e ambiental no Brasil

Primeiramente, cumpre ressaltar que é necessário referir que o Brasil é caracterizado por uma história de colonização, por exploração, dependência e dominação. Consequentemente, o processo que constitui a sociedade foi desigual e opressor, o que segundo Dussel encontra na Ética de Libertação uma possibilidade de resolver e superar problemas. Através de referenciais metodológicos, práticos e políticos é que se poderia chegar à libertação do

homem que vive alienado pelos processos sociais capitalistas. (COSTA; LOUREIRO, 2015, p. 291).

O espaço para habitação do homem sempre foi escolhido pelo local que iria satisfazer suas necessidades básicas. Rech (2016, p. 20) afirma que a cidade perdeu a natureza de sua construção, que era o interesse de cada indivíduo, e hoje é moldada pela ideologia dos partidos políticos. Transformaram-se num caos, uma vez que desfocadas da essência ontológica e antropológica. Passou-se, portanto, a ser “uma construção política e não racional, ética e de bem-estar para todos”.

A defesa da vida, desafia o sistema capitalista que produz, reproduz e desenvolve a morte daqueles que não têm acesso aos bens materiais e simbólicos existentes. É esta dominação e “morte” que faz com que os povos originários sintam-se no exílio em sua própria terra. Para que a Ética de libertação seja aplicada, é necessário o acesso individual/comunitário a uma consciência crítica que serve para empoderar pessoas, tornando-se donas de suas próprias histórias. (COSTA; LOUREIRO, 2015, p. 291).

Faz parte deste processo de empoderamento a reflexão sobre o duplo limite ao qual está configurada a crise do processo civilizatório: a destruição ecológica da vida no planeta e a extinção da vida humana pela miséria; nesse processo sobrevive grande parte da humanidade. Ademais, a Terra não pode ser destruída, tampouco a natureza, o que pode vir a ser destruído são as condições de existência para a vida. (COSTA; LOUREIRO, 2015, p. 294).

Isto é reflexo do entendimento errôneo de que a Terra tem matéria explorável, destrutível sem limites para a ganância e ação dominadora do homem. E o resultado é que a natureza se torna um critério de orientação política essencial. A destruição ecológica da Terra, articulada com a miséria, a pobreza e a opressão da maioria da humanidade, são fenômenos sociais oriundos do capitalismo desigual e dependente. Necessita-se, portanto, reconstruir a verdade de uma ética material na qual a destruição ecológica e a pobreza sejam entendidos como problemas éticos. (COSTA; LOUREIRO, 2015, p. 297).

Mesmo que a cidade continue “exercendo, como há cinco mil anos, o mesmo fascínio, a mesma influência mágica sobrenatural e de controle sobre os homens”, a ocupação no mundo não é sustentável nem inteligente e, muitas vezes, o perímetro urbano se torna um muro de exclusão em forma de lei. (RECH; RECH, 2016, p. 25). O que antigamente eram muros em forma física, hoje é algo

que se define através de valores que formam uma linha imaginária. (RECH; RECH, 2016, p. 31). Apesar da incompetência na gestão territorial, é possível fazer função social da propriedade através do planejamento urbano.

A partir de reflexões sobre o princípio material de libertação, quando aproximado à questão ambiental, é possível compreender que a crise ambiental é apenas uma das facetas de algo muito mais amplo e complexo. A libertação da crise passa a ser filosófica e política, possibilitando uma mudança de vida pessoal e coletiva. Um critério fundamental para essa libertação é a defesa dos recursos naturais frente ao avanço dominador das transnacionais extractivas, produtivas e financeiras, que deixaram as populações inteiras sem recursos futuros para reproduzirem sua vida. Neste sentido, cita-se Rech:

O descrédito na convivência e a insegurança evidenciada diante da violência, dos alagamentos, dos desabamentos, dos terremotos, do trânsito caótico, das periferias fora de controle, são anomalias das cidades modernas, cujo remédio está na necessidade de adotarmos um planejamento jurídico de sustentabilidade, cuja construção científicamente correta passa pela conjugação de várias conhecimentos, como o direito, o urbanismo, a economia, a sociologia, a história, a geografia, entre outros. (RECH; RECH, 2016, p. 27).

Verifica-se que através da uma libertação da sociedade, por meio de “cabeças pensantes”, não será sequer necessário dinheiro para que se tenha planejamento. Equilibrando “saneamento ambiental com moradia, com trabalho, com infraestrutura urbana, com lazer, com qualidade de vida para as presentes e futuras gerações”, pode-se estabelecer científicamente um padrão ideal de sustentabilidade e qualidade das cidades. Então, “é preciso organizar e redefinir a forma de destinação final dos resíduos sólidos e líquidos decorrentes do consumo e da industrialização”. (RECH; RECH, 2016, p. 41).

Se aplicado na realidade das cidades, ficam evidentes que fases deverão ser trabalhadas. São elas: o zoneamento ambiental; o zoneamento urbanístico e parcelamento do solo; a hierarquização do sistema viário, a acessibilidade e mobilidade urbanas; e o plano de ocupação e desenvolvimento econômico. Todas estas fases refletem-se na elaboração de um Plano Diretor que “seja efetivamente um projeto de município, real, concreto, justo, viável e sustentável”. (RECH; RECH, 2016, p. 466). Não há como ignorar que determinadas situações já estabelecidas têm um custo social, econômico e até mesmo moral tão alto que

impede a reconstituição do ambiente degradado à situação que existia há décadas ou séculos passados, em face de uma nova disposição normativa.

Finalizando, quando os homens se tornam comprometidos uns com os outros, o pilar que supera os grandes problemas é erguido. Deste modo, cria-se uma educação solidária a serviço daqueles que são vítimas do sistema ecológico, econômico e cultural, os mais pobres, resultando em justiça e libertação. Deve-se repensar o relacionamento com a natureza e as formas de apropriação da mesma.

5 Considerações finais

Do estudo realizado, resta evidente que existe uma crise de civilização marcada pela perda de rumos, que causa, consequentemente, desigualdade, injustiça social e que a própria vida está ameaçada pela contaminação da biosfera. Já notam-se reflexos ecológicos traumáticos pela busca da ciência a qualquer custo, que não se atenta à melhor distribuição de renda, de alimentos, ao controle populacional e, principalmente, ao respeito aos direitos fundamentais.

É certo que a sociedade precisa ser modificada profundamente, para, juntamente com essa mudança, seja repensado o que significa felicidade e bem-estar. Deve ser retirado o foco do consumo desenfreado, uma vez que se vive em um mundo de recursos naturais finitos. Até mesmo porque os recursos naturais já estão em grande parte comprometidos por problemas insuperáveis decorrentes do crescimento.

Outro aspecto importante, resultando do estudo, é que o capitalismo e o industrialismo afetam todo o meio urbano, desde o local de trabalho das pessoas, até a vida doméstica e tudo que tem relação com a vida cotidiana. Ou seja, o meio urbano foi desenhado e criado conforme a necessidade e demanda do capitalismo e do industrialismo.

Descobriu-se um lado ameaçador da tecnologia que fere até mesmo o equilíbrio ecológico, por causa de tantas alterações que vêm sendo feitas, de forma imprudente, ao meio ambiente. Juntamente com a ciência, a tecnologia perdeu a capacidade de autorregulação, tendo compromisso apenas com o interesse do poder econômico e político. Exemplos trazidos foram os casos de rompimento de barragens, verdadeiras tragédias humanas e ambientais.

Existem diversos movimentos ecológicos, que lutam contra o crescimento e a inovação a qualquer custo, mas não têm a força necessária para lidar com uma crise ambiental irracional, movida por padrões de consumo, poder de produção e capital.

A crise política afetou até mesmo a democracia que causa divisões entre os poucos que têm conhecimento e podem desfrutar dos benefícios da tecnologia; tantos que sequer tem noção do que existe de inovação. Há desigualdade e muros invisíveis que dividem as cidades entre classes sociais.

Sugere-se o sistema perito como responsável por dar garantia de segurança para aqueles que vivem nas cidades. Neste sentido, é necessário superar a crise no direito, para que o projeto de cidade sustentável seja efetivado. Outro problema é que o quadro social brasileiro vem se deteriorando, aumentando o número de pobres que vivem em situações de risco.

O desenvolvimento sustentável como já visto, é considerado um mito, pois não há compatibilidade entre o sistema industrial e o equilíbrio natural.

Por fim, a partir de instrumentos de planejamento urbanístico e ambiental, que ainda são em grande parte ineficientes, pode-se libertar a sociedade urbana das consequências do processo de colonização e exploração sofrido. Uma nova política e ética que vise ao bem-estar de todos e a salvaguarda do meio ambiente, seja ele natural, seja criado.

A insegurança e o descrédito existentes diante da violência, dos alagamentos, dos desabamentos, dos terremotos, do trânsito caótico, das periferias fora de controle e de todas as demais anomalias das cidades modernas só poderão ser superadas, caso haja um planejamento jurídico sustentável. Ao somar o sistema-perito, a participação social, o consumo consciente e o planejamento jurídico há a esperança de libertar as pessoas desse modelo de cidade moldado pelo progresso, que nunca mediou as consequências negativas que traria para a vida das pessoas.

Referências

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização**. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

COSTA, César Augusto Soares da; LOUREIRO, Frederico Bernardo. A natureza como “princípio material” de Libertaçāo: referenciais para a questão ambiental a partir de Enrique Dussel. **ETD – Educ. Temat. Digit.**, Campinas, v. 17, n.2, p. 289-307, maio/ago. 2015.

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

LATOUCHE, Serge. **O desafio do decrescimento**. Tradução de António Viegas. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide. **Direito ambiental e biodireito**. Caxias do Sul: EDUCS, 2007.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Cidade sustentável, direito urbanístico e ambiental: instrumentos de planejamento**. Caxias do Sul: EDUCS, 2016.

Cláusula de progressividade como proteção do meio ambiente na sociedade de consumo: necessidade de leis federais ambientais e não municipais/estaduais ante uma economia global

Frederic Cesa Dias*

1 Introdução

A cláusula de progressividade como proteção do meio ambiente na sociedade de consumo exige mudança na atuação do governo, na proteção do meio ambiente; proteção que deve se dar em âmbito nacional, mas, na prática, ela acontece devagar a partir de conquistas locais, em municípios e estados, na proteção do meio ambiente, o que, em uma economia global, que sequer um país consegue controlar, é insuficiente para alterar o sistema econômico insustentável no qual vivemos.

Na primeira parte, será tratado sobre nosso modelo econômico-capitalista atual e a necessidade de sua mudança.

Na segunda parte, será tratado a respeito do meio ambiente ter sido inserido na Constituição Federal como direito fundamental e quais as consequências disto, em especial, a cláusula de progressividade, que se aplica também à União/governo, na eficaz promulgação de leis que influenciem todo o país, com proporções continentais.

Na terceira parte, serão apresentados alguns atos isolados de proteção do meio ambiente nos municípios/estados, citando como exemplos a proibição de sacolas plásticas e a proibição de fogos de artifícios com ruído.

Na quarta parte, será abordada a necessidade de leis, no âmbito nacional, para a efetiva proteção do meio ambiente, como forma de cumprir a cláusula de progressividade na proteção do meio ambiente.

O método empregado no trabalho é dedutivo e, no que se refere aos procedimentos técnicos, é bibliográfico.

* Advogado graduado pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Processo Civil e Formação, através da AJURIS (Escola Superior da Magistratura), para atuar como Conciliador e Juiz leigo. E-mail: fredericcesadias@gmail.com

Conclui-se que a Constituição Federal consagrou o meio ambiente como direito fundamental, restando imposta a cláusula de progressividade ao Estado, que deve maximizar essa proteção, não estando correto o sistema atual de proteção ambiental de diversos assuntos tratados, como de âmbito municipal ou estadual, quando deveriam ser unificados e tratados por lei federal, pois a natureza é uma só, não tem fronteiras, e os danos ambientais causados em um município ou estado afetam toda a nação, humanidade e coletividade. Considerando a falta de eficácia na proposição e sanção, em tempo eficaz, de leis federais na proteção ambiental, o que prejudica o meio ambiente, a sociedade e a economia. É necessária alteração deste sistema, como forma de adequar a atuação estatal à constituição para a máxima efetividade do direito fundamental ao meio ambiente – dever do Estado e da coletividade.

2 O modelo econômico e a necessidade de mudança

A economia mundial é baseada no consumismo, sistema falho, considerando que o meio ambiente é finito, e o sistema de produção acaba por devastar o meio ambiente, para atender à necessidade de crescimento/produção.

Segundo relatório disponibilizado no *site* das Nações Unidas, no Brasil,

o nível de produção de lixo eletrônico global deverá alcançar 120 milhões de toneladas ao ano em 2050 se as tendências atuais permanecerem, de acordo com relatório da Plataforma para Aceleração da Economia Circular (PACE) e da Coalizão das Nações Unidas sobre Lixo Eletrônico, divulgado em Davos, Suíça, na quinta-feira (24).¹

Portanto, a longo prazo, o sistema capitalista levará à devastação ambiental não sendo mais possível alimentar o próprio sistema que depende de recursos para produzir. (JACKSON, 2013).

Além disso, se pararmos de consumir ou se acabar a liquidez, o sistema entra em colapso.

Estamos em crise política, ética, jurídica, científica; e uma dentre quatro pessoas sobrevive abaixo das condições mínimas indispensáveis à dignidade humana. (AZEVEDO, 2008, p. 13-41).

¹ Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mundo-produzira-120-milhoes-de-toneladas-de-lixo-eletronico-por-ano-ate-2050-diz-relatorio/>. Acesso em: 12 fev. 2019.

Logo uma nova estrutura econômica é necessária para encontrar uma prosperidade duradoura, dentro de limites ecológicos e sociais. (JACKSON, 2013, p. 119).

Caso o sistema econômico não priorize o meio ambiente, inevitavelmente a sociedade estará fadada ao colapso, seja pela ocorrência de desastres ambientais, seja pela falta de recursos básicos.

Necessitamos, segundo Azevedo, “redescobrir o sentido da vida importa, primordialmente, em reavaliar a estrutura econômica vigente, eis que consagra a exclusão social e a destruição do ambiente”. (AZEVEDO, 2008, p. 149). O mesmo autor afirma: **O homem é ser racional-irracional** (p. 147).

O problema da proteção ambiental em nossa sociedade é que não há como se esperar que a iniciativa privada abra mão de lucrar mais, expandir, manter-se, pois, se isso acontecer, estará perdendo competitividade, bem como prejudicando a si mesma.

Não há como imaginar que um shopping, por exemplo, que tem investidores diga que irá parar de incentivar o consumismo. Quanto mais pessoas comprarem, melhores serão os resultados.

Logo a única forma de a proteção ambiental ser efetiva deve partir de uma proteção estatal de criação de leis de âmbito nacional, considerando que, embora existam diversas iniciativas na esfera privada de proteção do meio ambiente, por serem isoladas, acabam por não atender a um país com dimensões continentais, sendo necessárias medidas que afetem todo país e não apenas um bairro ou cidade, para que efetivamente nosso futuro seja sustentável.

A necessidade de proteção do meio ambiente não é apenas uma sugestão, mas sim uma obrigação do estado, em razão da forma como o meio ambiente foi inserido na Constituição Federal, conforme será abordado no próximo item.

3 O meio ambiente como direito fundamental – cláusula de progressividade

Diante da hierarquia de normas, para se abordar o meio ambiente e o papel do Estado, parte-se inicialmente da Constituição Federal para as demais normas.

A CF/1988 (Constituição Federal) consagrou o direito ao meio ambiente² equilibrado,³ com *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade (art. 225, *caput*, e art. 5º §2º da CF). (SARLET, 2011, p. 10).

As normas constitucionais impõem, logo limitam/vinculam a atuação administrativa. Em razão do meio ambiente ser indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, a limitação imposta ao Estado é de que deva afastar qualquer óbice a esta concretização, tanto de forma negativa como positiva, ou seja, não prejudicá-lo e promover sua concretização/caráter prestacional, seja na sua administração, seja legislativamente, cabendo ao Estado-juíz fiscalizar esta atuação. (SARLET, 2011, p. 12).

Este dever do Estado, em aplicação do **princípio** da proporcionalidade, importa dupla consequência; garantir o mínimo existencial/núcleo essencial/mínimo existencial socioambiental e proibir o excesso de intervenção, com proibição de retrocesso⁴ (cláusula implícita) imposta ao legislador (contra medidas que suprimam ou restrinjam, tanto no âmbito constitucional como infraconstitucional), estando a proteção do meio ambiente na Constituição Federal

² O conceito de meio ambiente está previsto no art. 3º, inciso I, da Lei n. 6.938/81:

Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

³ As Constituições Brasileiras anteriores à de 1988 nada traziam especificamente sobre a proteção do meio ambiente natural. Das mais recentes, desde 1946, apenas se extraia orientação protecionista do preceito sobre a proteção da saúde e sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca, que possibilitavam a elaboração de leis protetoras como o Código Florestal e os Códigos de Saúde Pública, de Água e de Pesca. (SILVA, 2000, p. 46). No mesmo sentido: Lunelli (2012, p. 18-19).

⁴ Na forma da jurisprudência, “o novo Código Florestal **não pode retroagir** para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da ‘incumbência’ do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais” (art. 225, § 1º, I).

AgInt no AREsp 1211974 / SP. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016” (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 850.994/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016).

Ademais, as exceções legais, previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal (Lei 12.651/2012), não se aplicam para a pretensão de manutenção de casas de veraneio, como na hipótese.

Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.447.071/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 02/02/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.468.747/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 06/03/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25/05/2016.

inserida como cláusula pétreia (art. 5º, §1º c/c art. 60 da CF). (SARLET, p. 14-20, 2011).

Os princípios, conforme Alexy (2008, p. 114), são mandamentos de otimização que podem se referir tanto a direitos individuais como a interesses coletivos.

Conforme Canotilho (2002, p. 177): “Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de ‘tudo ou nada’; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível” fática ou jurídica”.

A imposição positiva ao Estado de proteção ao meio ambiente importa, também, uma constante melhoria (máxima eficácia dos Direitos Fundamentais – concretização da Dignidade da Pessoa Humana) imposta pela cláusula de progressividade prevista no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, art. 2º, § 1º e art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), complementado pelo art. 1º do Protocolo de San Salvador, adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), mas sempre tendo em conta o máximo de recursos disponíveis em cada Estado, para cumprir tal objetivo (reserva do possível). (SARLET, 2011, p. 24-25).

Logo, em razão do meio ambiente ter sido inserido como um direito fundamental da dignidade da pessoa humana, na Constituição no art. 225, tem como resultado a inserção de mais uma cláusula pétreia, com imposição ao Estado de deveres positivos⁵ e negativos, proibição de retrocesso, garantia do mínimo existencial e cláusula de progressividade, para garantir a máxima eficácia dos direitos fundamentais.

Assim, a cláusula de progressividade aplica-se, também, em relação à necessidade de obrigação do Estado na proteção do meio ambiente, em especial a

⁵ Em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado, quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado.

Acórdãos AgRg no REsp 1001780/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Julgado em 27/09/2011, DJE 04/10/2011; REsp 1113789/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Julgado em 16/06/2009, DJE 29/06/2009; REsp 1071741/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 24/03/2009, DJE 16/12/2010; AgRg no Ag 973577/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 16/09/2008, DJE 19/12/2008; AgRg no Ag 822764/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, Julgado em 05/06/2007, DJ 02/08/2007; REsp 647493/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, Julgado em 22/05/2007, DJ 22/10/2007.

tornar nossa economia sustentável, resguardando as futuras gerações, até porque é dever expresso no art. 225 da CF: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, [...], impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e **futuras gerações**”. (Grifo nosso).

Antes de sugerir como o Estado pode tornar o meio ambiente e nossa sociedade melhores, tratar-se-á a seguir sobre atos isolados de proteção dos animais / meio ambiente, para depois propor o que se entende o mais adequado para o país ser melhor estruturado às gerações futuras, a fim de garantir a continuidade de nossa espécie e da natureza.

4 Atos isolados de proteção do meio ambiente nos municípios/estados

Os municípios e estados, na ausência de Lei Federal, possuem leis de proteção ambiental, conforme será exemplificado, que são importantes, mas não estão presentes nos 5.561 municípios do Brasil.

Em relação aos fogos de artifício, a Lei Municipal 16.897/18, da cidade de São Paulo, tornou possível pela primeira vez na história, no ano-novo de 2018 para 2019, ausência completa dos rojões com estampidos, ou seja, manteve-se o aspecto visual e artístico da queima de fogos, sendo retirado da festa a poluição sonora que os rojões causam todos os anos a animais, crianças e idosos.⁶

Uma iniciativa semelhante surgiu em Florianópolis, onde foi estabelecido que a festa de fim de ano de 2018 para 2019 foi promovida apenas com fogos de artifício sem estampido (silenciosos), após aprovação de lei no parlamento, pressionada por grupos de defesa dos animais.⁷

Em relação às sacolas plásticas, em 2018 o governador do Rio de Janeiro sancionou lei que proíbe que os supermercados e estabelecimentos comerciais distribuam sacolas plásticas, devendo no lugar fornecer sacolas biodegradáveis e reutilizáveis resistentes.⁸

⁶ Disponível em: <https://razoesparaacreditar.com/animais/paulista-animais-fogos-sem-barulho/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

⁷ Disponível em: <https://razoesparaacreditar.com/animais/paulista-animais-fogos-sem-barulho/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

⁸ Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/rio/pezao-sanciona-lei-que-proibe-sacolas-plasticas-em-supermercados-do-estado-22823142.html>. Acesso em: 10 fev. 2019.

Com essa medida, serão retirados dois bilhões de sacolas plásticas do meio ambiente no primeiro ano de vigência da lei.

O Rio de Janeiro distribuía 4 bilhões de sacolas plásticas por ano, que não são nem biodegradáveis nem recicláveis, sendo que, segundo Minc, “o meio ambiente vira uma lata de lixo, recebendo esse material, que entope rios e canais, provoca inundações e asfixia peixes, tartarugas e aves. A nova lei estabelece o princípio da reciclagem e da reutilização, preservando ambiente, fauna e famílias vulneráveis a enchentes –, diz Minc”⁹

Em 2018, no Município de Curitiba, foi apresentado projeto de lei visando a proibir a venda ou distribuição de sacolas feitas com derivados de petróleo nos estabelecimentos curitibanos.¹⁰

Mais de 95% do lixo encontrado nas praias brasileiras é composto por itens feitos de plástico, conforme notícia publicada pela BBC Brasil, em janeiro de 2018, com base em estudo realizado pelo Instituto Oceanográfico da Universidade de São Paulo (IO-USP), monitoramento realizado desde 2002.¹¹

Entre 500 bilhões e 1 trilhão de sacolas plásticas são consumidas em todo o mundo anualmente. No Brasil, cerca de 1,5 milhão de sacolinhas são distribuídas por hora, segundo o Ministério do Meio Ambiente.¹²

Qual o conselho dado pelo Ministério do Meio Ambiente?

Se você quer ajudar a resolver o problema das sacolas plásticas, **converse com seus representantes políticos** e exija a implementação da coleta seletiva **em seu município** e o estímulo ao consumo consciente.

A população de 2018, segundo pesquisa do IBGE, é de 208,5 milhões:

⁹ Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/rio/pezao-sanciona-lei-que-proibe-sacolas-plasticas-em-supermercados-do-estado-22823142.html>. Acesso em: 10 fev. 2019.

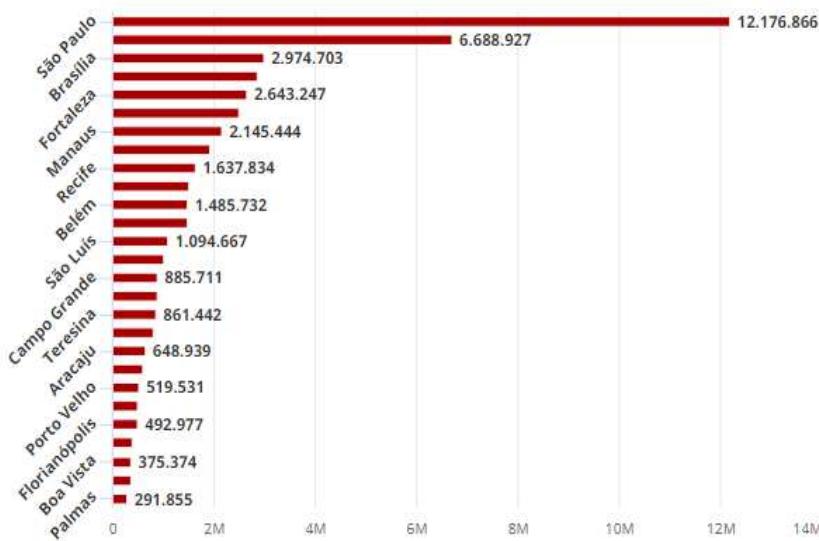
¹⁰ Disponível em: <https://www.tribunapr.com.br/noticias/curitiba-regiao/sacolas-plasticas-em-mercados-estao-na-mira-de-novo-e-podem-ser-proibidas-mesmo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

¹¹ Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42779388>. Acesso em: 10 fev. 2019.

¹² Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/saco-e-um-saco/saiba-mais>. Acesso em: 10 fev. 2019.

População das capitais em ordem decrescente

Dos 208,5 milhões de habitantes do Brasil, 24% vivem nas capitais



Fonte: IBGE

O Brasil possui 5.561 municípios, conforme consta no site do IBGE:¹³

Unidades da Federação e classes de tamanho da população dos municípios (habitantes)	Número de municípios	População residente			Taxa de crescimento 1991/2000	Razão de dependência
		Total	Urbana	Rural		
Brasil	5.561	169 799 170	137 953 959	31 845 211	1,6	54,9
Até 5 000	1.382	4.617.749	2.308.128	2.309.621	0,1	59,3
De 5.001 até 10.000	1.308	9.346.280	5.080.633	4.265.647	0,4	62,8
De 10.001 até 20.000	1.384	19.654.828	11.103.602	8.551.226	1,1	64,4
De 20.001 até 50.000	963	28.831.791	19.132.661	9.699.130	1,5	63,1
De 50.001 até 100.000	299	20.786.695	16.898.508	3.888.187	2,1	57,2
De 100.001 até 500.000	194	39.754.874	37.572.942	2.181.932	2,4	51,3
Mais de 500.000	31	46.806.953	45.857.485	949.468	1,6	47,1

Fonte: IBGE.

¹³ Disponível em: https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores_sociais_municipais/tabela1a.shtml. Acesso em: 10 fev. 2019.

Logo é evidente que a conquista em alguns municípios ou estados de proteger o meio ambiente, através da proibição de sacolas plásticas ou proibição de ruídos de fogos de artifício, embora sejam pequenas vitórias que ajudam na proteção do meio ambiente e conscientização coletiva das demais cidades e estados; ainda assim, não representam 10% do número de municípios ou população de nosso país.

Assim, será tratado no próximo item a única forma viável de nosso país conseguir adequadamente melhorar a proteção ao meio ambiente atendendo a cláusula de progressividade imposta pela Constituição.

5 A necessidade de leis de âmbito nacional para a efetiva proteção do meio ambiente

A Constituição Federal, conforme referido no item 3, maximizou a proteção do meio ambiente, obrigando o Estado para uma constante melhoria em razão da cláusula de progressividade, o que não é atendido de forma suficiente, conforme exposto no item 4, sendo necessária uma atuação pró-ativa do Estado, em âmbito nacional.

O Brasil possui 5.561 municípios, 26 estados e 1 distrito federal.

Ainda que 100 municípios atuem em favor de determinada melhoria (proibição de sacolas plásticas ou proibição dos ruídos dos fogos de artifício), ou ainda que 10 estados o façam também, nosso país de proporções continentais não estará protegendo toda sua extensão de forma adequada, suficiente, esperada para garantir uma economia sustentável, que garanta a preservação das gerações futuras, como exigido pelo art. 225 da Constituição Federal.

Somente uma atuação nacional tornará possível proteger o meio ambiente de forma adequada, além de uniformizar a atuação de como as empresas devem atuar para proteger o meio ambiente, o que se aplica inclusive em relação ao licenciamento ambiental.

Em síntese, é contraditório que, em cada município ou entre diferentes Estados do Brasil uma mesma empresa tenha que atender a diferentes requisitos para ser considerada como dentro da lei para proteção ambiental, ainda que estando em apenas um país, considerando que a natureza não tem fronteiras, e o impacto ambiental de cada cidade afeta a todos.

Segundo o Ministério do Meio Ambiente, na Irlanda foi instituída a cobrança de sacolas plásticas, em 2002. Desde então, o consumo de sacolas plásticas caiu em 97%.¹⁴

Na China, a distribuição gratuita de sacolas plásticas foi proibida, a partir de 2008: eram 3 bilhões de sacolas consumidas por dia!¹⁵

Na Austrália, os varejistas assinaram programa de governo para banir as sacolas plásticas e já houve queda de 90% no consumo.¹⁶

O Chile foi o primeiro país sul-americano a proibir sacolas de plástico.¹⁷

De acordo com os dados da ONU, 5 trilhões de sacolas de plástico são consumidas por ano no mundo, em sua maioria feitas de polietileno, um derivado do petróleo que leva cerca de 500 anos para se biodegradar.¹⁸

A cada ano, 13 milhões de toneladas de plásticos são jogados nos oceanos.¹⁹

O Chile está entre os 60 países do mundo que tomaram medidas para reduzir a poluição causada pelas 10 mil sacolas consumidas por minuto.

O que o Brasil está esperando para ser efetivo?

É importante referir que não bastam projetos de lei, porque somente a Lei que produz efeitos jurídicos, sendo necessário efetivo comprometimento do Poder Público em sancionar leis e não apenas propô-las.

A título de exemplo, uma vez que a saúde da população está ligada à nossa sociedade de consumo e meio ambiente que ela afeta, cita-se o Projeto de lei 1.755/2007, que proíbe a venda de refrigerantes em escolas de educação básica, públicas e privadas.

Após 12 anos de tramitação, no final, o projeto simplesmente foi arquivado em 31/1/2019, por findar a legislatura; todavia, com o seguinte requerimento tendo sido realizado em 2018:

¹⁴ Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/saco-e-um-saco/saiba-mais>. Acesso em: 10 fev. 2019.

¹⁵ Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/saco-e-um-saco/saiba-mais>. Acesso em: 10 fev. 2019.

¹⁶ Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/saco-e-um-saco/saiba-mais>. Acesso em: 10 fev. 2019.

¹⁷ Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/chile-e-o-primeiro-pais-sul-americano-a-proibir-sacolas-de-plastico/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

¹⁸ Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/chile-e-o-primeiro-pais-sul-americano-a-proibir-sacolas-de-plastico/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

¹⁹ Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/chile-e-o-primeiro-pais-sul-americano-a-proibir-sacolas-de-plastico/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

Senhor Presidente,

Solicito, nos termos do Art. 114, Inciso XIV, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a inclusão na Ordem do Dia do Projeto de Lei nº 1.755 de 2007, que “Dispõe sobre a proibição da venda de refrigerantes em escolas de educação básica”. O projeto é relevante e precisa ser votado, porque há indícios de que o consumo de refrigerantes está relacionado a diversas doenças e obesidade infantil, motivos pelos quais apresentamos a presente proposição e pedimos deferimento.²⁰

Isso demonstra a falta de efetividade que se faz necessária para que a nação progreda, com proteção que deve se dar em âmbito nacional, com efetividade para propor e sancionar projetos de lei federais.

A única forma efetiva de proteger o meio ambiente é parar de esperar que ações locais, de municípios e estados, resolvam o problema, ainda que sejam importantes.

Para a efetiva proteção do meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho, é necessário serem tomadas medidas que sejam para todo o território, porque não se quer proteger apenas uma cidade, mas toda nossa nação, como forma de atender à cláusula de progressividade para todos os 5.516 municípios do Brasil, dever imposto pela Constituição para a proteção de um direito fundamental.

5 Considerações finais

O meio ambiente, por ser um direito fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 225 da CF), cláusula pétreia, exige do Estado a proibição de retrocesso à cláusula de progressividade, para garantir a máxima eficácia dos direitos fundamentais.

A atividade econômica, que tem como seus princípios gerais a defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI, da CF), e a ele está intimamente ligada, necessita, para progredir na seara da proteção da natureza, uma atuação de abrangência nacional do Estado e não apenas local.

A legislação diferenciada para cada município ou estado, para uma natureza mundial sem fronteiras, dificulta e demonstra a burocracia existente no país e que prejudica a todos.

²⁰ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=362520>. Acesso em: 10 fev. 2019.

O excesso de procedimentos burocráticos, a superposição de competências, a morosidade na prestação do serviço, por parte dos órgãos ambientais, o alto custo e a pouca efetividade na gestão ambiental dificultam a proteção do meio ambiente.

Portanto, a cláusula de progressividade para proteção ambiental obriga ao Estado a simplificação da legislação existente, para uniformizar e reduzir procedimentos, como forma de diminuir custos, facilitar a educação e fiscalização da sociedade e das empresas, em prol da natureza.

Assim, o modelo econômico-capitalista atual necessita de mudanças e, com a cláusula de progressividade que obriga o governo (o Estado, a Nação) a proteger o meio ambiente de forma progressiva, em âmbito nacional, é necessário que haja intervenção em âmbito nacional por leis federais, como forma de proteger o meio ambiente com eficiência, sem morosidade na análise/sanção de projetos de lei/leis federais, uma vez que atos legislativos locais não são suficientes para se obterem resultados satisfatórios na luta contra a degradação ambiental, ante um sistema global de consumismo, como forma de se chegar mais perto da economia ambientalmente sustentável.

Referências

- ALEY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização**: ambiente e direito no limiar da vida. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BBC. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42779388>. Acesso em: 10 fev. 2019.
- BRASIL. **Câmara Legislativa**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=362520>. Acesso em: 10 fev. 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 jan. 2019.
- BRASIL. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em: https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores_sociais_municipais/tabela1a.shtm. Acesso em: 10 fev. 2019.
- BRASIL. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/saco-e-um-saco/saiba-mais>. Acesso em: 10 fev. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CONVENÇÃO AMERICANA sobre Direitos Humanos de 1969, art. 26.

EXAME. ABRIL. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/chile-e-o-primeiro-pais-sul-americano-a-proibir-sacolas-de-plastico/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

JACKSON, Tim. **Prosperidade sem crescimento:** vida boa em um planeta finito. São Paulo : Planeta Sustentável, 2013.

LUNELLI, Carlos; MARIN, Jeferson Dytz (org.). **Estado, meio ambiente e jurisdição**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2012b. ISBN 9788570616548.

NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. Relatório sobre lixo eletrônico. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mundo-produzira-120-milhoes-de-toneladas-de-lixo-eletronico-por-ano-ate-2050-diz-relatorio/>. Acesso em: 12 fev. 2019.

O GLOBO. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/rio/pezao-sanciona-lei-que-proibe-sacolas-plasticas-em-supermercados-do-estado-22823142.html>. Acesso em: 10 fev. 2019.

PACTO INTERNACIONAL dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, art. 2º, parágrafo 1º.

PROTOCOLO DE San Salvador de 1988. Art. 1º.

RAZÕES PARA Acreditar. Disponível em: <https://razoesparaacreditar.com/animais/paulista-animais-fogos-sem-barulho/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFE, Tiago; STEINMETZ, Wilson Antônio; AUGUSTIN, Sérgio (org.). **Direito constitucional do ambiente:** teoria e aplicação. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

TRIBUNAPR. Disponível em: <https://www.tribunapr.com.br/noticias/curitiba-regiao/sacolas-plasticas-em-mercados-estao-na-mira-de-novo-e-podem-ser-proibidas-mesmo/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

Crença no progresso, no desenvolvimento e no crescimento. Novos paradigmas sob a luz do direito constitucional brasileiro à cidadania e à dignidade humana

Claus Kny*

1 Introdução

O presente estudo busca analisar a crença no progresso, no desenvolvimento, e no crescimento econômico, e a comparação dessas noções com os fundamentos da cidadania e a dignidade humana no Direito brasileiro. Pretende jogar luz nas principais bases do Direito Constitucional brasileiro de cidadania e dignidade humana, e seus desdobramentos econômicos, como parte desse processo. Busca entender as distorções conceituais e a necessidade de ruptura dessas noções, no campo prático.

2 O problema da humanidade são os humanos

É certo que não se rejeita o fato exposto por Gray de que ao longo de toda a História e Pré-História, o avanço humano coincidiu com a devastação ecológica, e de que a massa da humanidade é governada não por suas intermitentes sensações morais, menos ainda pelo auto-interesse, mas sim, pelas necessidades do momento. (GRAY, 2013, p. 23-24).

Entretanto, não se busca aqui criminalizar as condutas humanas que culminaram na modernidade, pois se estivéssemos colocando o homem e sua sociedade progressista como grandes vilões e destruidores do meio ambiente, e causadores de todos os males sociais existentes, assim estaríamos negando a sua história e o seu papel de sujeitos e autores de sua própria história.

Diversos são os entendimentos sobre as abordagens sociológicas existentes, mas preferimos nos aliar à corrente neo-humanista ecológica. Para Almino, o neo-humanismo ecológico põe preocupação com a organização social acima da crença nas soluções tecnológicas. O neo-humanismo ecológico deseja o aperfeiçoamento

* Aluno não-regular do curso de Mestrado em Direito Ambiental, no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade de Caxias do Sul. Advogado. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Especialista em Direito Previdenciário.

da humanidade, mas sem qualquer segurança de que ele ocorra. O homem é sujeito, mas não dono absoluto de sua história. (ALMINO, 2004, p. 116).

Liberar-se da crença cega no progresso, sem necessariamente aceitar, de forma pessimista, a decadência como realidade inevitável, diminuir o campo da ilusão, aumentando a consciência das falhas e insuficiências humanas, considerar seriamente tanto os riscos quanto as oportunidades não garante que o curso da História caminhe no sentido do melhor, mas maximiza as possibilidades de que isso ocorra. (ALMINO, 2004, p. 117-118).

3 Progresso

Para Almino, a noção de progresso foi se firmando pouco a pouco na modernidade num sentido positivo e veio a ser instrumental para a Revolução Industrial inglesa. Sobretudo, a noção de progresso serviu à construção de uma ética de apropriação, exploração e controle da natureza. (ALMINO, 2004, p. 24-25).

A crença no progresso é definida por Latouche como uma obsessão pelo medo de um retrocesso, que para elas, as pessoas “do bem”, significaria miséria e humilhação. Seria o temor de cair novamente num passado miserável, seja qual for a eventual deformação das lembranças. Entretanto, tal proposição é ilegítima, pois não se trata de voltar a essa penúria, geralmente exacerbada por desigualdades insuportáveis. Trata-se, acima de tudo, de saber se a vivência de bem-estar exige necessariamente possuir dez pares de sapatos, com frequência de má-qualidade, em vez de um ou dois sólidos. Alguns libertários poderiam objetar: *Muito bem, mas, se houver pessoas que querem dez piscinas, elas deveriam poder obtê-las. Vocês não devem tentar impedi-las. Elas são livres.* O autor responde que as necessidades aceitáveis deveriam ser determinadas pela comunidade toda – a municipalidade. Sobretudo, adverte que aqui uma certa descolonização do imaginário é necessária. (LATOUCHÉ, 2009, p. 72-73).

4 Desenvolvimento

O desenvolvimento pode ser bem medido em termos de técnica e em termos econômicos, no que tange à soma de riquezas. Já em termos humanos, carece de entendimento. Alguns possuem a noção de que desenvolvimento é sinônimo de países com economias sólidas, a exemplo da Europa Ocidental, Europa Nórdica,

dos Estados Unidos e do Japão, países com forte tradição imperialista e de exploração global. Desenvolvimento parece, num primeiro momento, ter relação direta com nações ricas financeiramente. Os noticiários falam em países desenvolvidos e países em desenvolvimento. A Organização das Nações Unidas mede o desenvolvimento através de índices de acesso da população a serviços públicos de saúde, educação, segurança, entre outros.

Por muitos anos seguidos, a Noruega se encontra em primeiro lugar no *ranking* dos países mais desenvolvidos. Entretanto, a Noruega possui uma população de lobos selvagens, em 2018 de 30 indivíduos. O governo, no mesmo ano, autorizou a caça e abate de 16 (dezesseis) desses indivíduos, dentre uma lista de mais de 11 mil caçadores inscritos. Quando nos é apresentada essa informação, devemos nos questionar sobre o desenvolvimento nacional.

Já o Japão, outro país no top 5 dos mais “desenvolvidos”, nos termos da ONU, em 2018 chocou o mundo, quando seu governo liberou a caça às baleias, na costa do seu país. Tal prática já estava banida oficialmente há mais de 40 anos, apesar da existência de caçadores clandestinos. Portanto, a distorções sobre o desenvolvimento são enormes.

Desenvolvem-se economias inteiras, mas descuida-se do meio ambiente. Uma menina de 9 anos, chamada Laura, questionou um repórter: “Chamamos de meio ambiente porque já destruímos a metade?”

As ditas economias desenvolvidas, após destruírem seu próprio território, avançaram às suas colônias e, após sua destruição, avançam em sentido dos países ditos “em desenvolvimento”, e de natureza rica, nestes se incluem o grupo do BRICS: Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul.

Na década de 1960, a América Latina conheceu a Indústria do Curtimento de Couro. Advinda da Europa e América do Norte, com alto potencial poluente, após casos de poluição dos rios daqueles países e, como consequência, maiores restrições nas legislações ambientais, tornou aquela atividade mais cara naqueles países, especialmente pelas fiscalizações, multas e indenizações, como consequência da degradação ambiental e humana de tal atividade.

Em países como o Brasil, naquele período inexistiam leis ambientais relevantes; portanto, a atividade industrial era barata. Assim, houve um movimento de empresas internacionais se alocando no Brasil, sob os argumentos

logo aceitos pelos governantes e população de trazer o desenvolvimento e o progresso.

A partir disso, houve uma expressiva melhoria na renda das pessoas, e um enriquecimento financeiro generalizado, especialmente em municípios como Novo Hamburgo, São Leopoldo e Estância Velha. A oferta de emprego era tamanha, que houve migrações internas em massa, de outros municípios para as referidas cidades.

O rio dos Sinos, que dá nome a uma das mais importantes universidades da região, a Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), até 1960 era próprio para pesca, consumo, cozimento de alimento e banho. Após esse período de industrialização, que teve seu auge nas décadas de 1960 até 1990, e que hoje míngua, o rio dos Sinos tornou-se totalmente impróprio. São relatos de familiares e de conhecidos que nasceram e cresceram na região.

Assim, poderíamos colocar um *slogan* como dilema moderno: “Meio Ambiente ou Emprego”. Em termos de humanismo, qualquer pessoa, em sã consciência e que já viveu as dificuldades financeiras da ausência de renda e da miséria, diria sem pestanejar: opto pelo emprego. Esse ponto de vista de modo algum deve ser repreendido ou criminalizado, pois realmente houve avanços naquela região, que foram viáveis, graças a esse *boom* industrial do setor de curtumes e da indústria têxtil.

O Brasil, com a legislação ambiental e trabalhista atual, não é mais interessante para a indústria têxtil, logo tais indústrias tendem a migrar para outros países, com legislação ambiental inexistente, como, por exemplo, países africanos.

Esses movimentos de capital e de mercados financeiros internacionais já não são mais nenhuma novidade.

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, conforme observa Mincolla e Mota. (2016, p. 30).

A mudança que se pretende, tem a ver com a capacidade humana de conciliar o dilema meio ambiente *versus* emprego. Para Freitas:

Não é fácil encontrar o ponto de equilíbrio. Qual é a importância do bem ambiental se for comparado aos reflexos que trará, uma vez sacrificado parcial ou totalmente ao ser humano? É evidente que essa pergunta pressupõe uma posição antropocêntrica, na qual o ser humano é o centro do universo. Ela não teria razão sequer de existir se o Brasil seguisse o exemplo do Equador que, no art. 72 da sua Constituição, reconhece a terra, ou *pacha mama*, na linguagem indígena, como sujeito de direitos. Aqui prevalece a posição ecocêntrica. Não só a sociedade, como também os juízes, analisariam os casos concretos sob diferente ótica. (FREITAS, 2014, p. 249).

Assim, em termos gerais, é possível afirmar que, após longa construção legislativa e jurisprudencial, a posição brasileira é ecocêntrica não radical, ou pode ser definida também por neo-humanista, ou seja, voltada à preponderância da proteção ambiental, mas sem descuidar do desenvolvimento, amparada em princípio como o da precaução, da prevenção e do poluidor-pagador. De qualquer forma, o Poder Público ou a Justiça irão analisar e decidir em cada caso isoladamente.

Latouche define essa nova ética ambiental como neo-humanista, em que o desenvolvimento não é negado, como a exemplo da posição ecocêntrica radical, apontada anteriormente do Equador, senão vejamos:

A partir da década de oitenta do século XX, ganha terreno, contudo, uma concepção ecológica que parte não da ética ambiental, própria ao ecocentrismo, mas de uma ética social humana. Nesta perspectiva, que defino como neo-humanista, o desenvolvimento não é negado. [...] Na realidade, na visão que foi cada vez ganhando maior espaço político na década de oitenta – inicialmente circunscrita a países desenvolvidos mas hoje já de ampla aceitação – meio ambiente e desenvolvimento econômico não seriam mais dois campos separados, mas comporiam um único universo conceitual, o do desenvolvimento sustentável. A hipótese é de que não há verdadeiro desenvolvimento se os impactos ambientais dos projetos de desenvolvimento não são totalmente levados em conta, pois o que se ganha momentaneamente com o uso de alguns recursos pode ser perdido a longo prazo, quando os efeitos negativos deste uso se fizerem sentir. (LATOUCHE, 2009, p. 72-73).

Num mundo de território finito, recursos finitos e população em crescimento, as medidas de racionamento do uso dos bens ambientais são um desafio real para o século XXI. Grandes óbices, como ausência de um governo universal, ausência de um regramento ambiental e trabalhista universal, soberania nacional, poder do capital e falta de restrição do direito de propriedade, provavelmente, sejam os principais problemas globais sem solução até o momento.

O Brasil se destaca como de vanguarda no campo legislativo e jurisprudencial, na proteção ao meio ambiente, porém ainda carece de um amadurecimento econômico que lhe permita uma política mais consistente, na conciliação entre desenvolvimento e proteção ambiental.

Desenvolvimento é tido como principal meta das organizações modernas, e é tido como algo indiscutível e de consenso geral. Tal pressuposto hoje é refutado por constatações de que o sistema atual, como está posto, não se reflete como verdadeira pedra angular indiscutível. Para Latouche:

Hoje mais do que nunca, o desenvolvimento sacrifica as populações e seu bem-estar concreto e local no altar de um bem-ter abstrato, desterritorializado. Claro, esse sacrifício em honra de um povo mítico e desencarnado é feito em proveito dos “empreendedores do desenvolvimento” (as empresas transnacionais, as autoridades políticas, os tecnocratas e as máfias). O crescimento, hoje, só é um negócio rentável se seu peso recair sobre a natureza, as gerações futuras, a saúde dos consumidores, as condições de trabalho dos assalariados, mais ainda, sobre os países do Sul. Por isso uma ruptura é necessária. Todo mundo ou quase todo mundo concorda com isso, mas ninguém ousa dar o primeiro passo todos os regimes modernos foram produtivistas: repúblicas, ditaduras, sistemas totalitários, fossem seus governos de direita ou de esquerda, liberais, socialistas, socialdemocratas, centristas, radicais, comunistas. Todos propuseram o crescimento econômico como uma pedra angular inquestionável de seu sistema. A mudança indispensável de rumo não é daquelas que uma simples eleição poderia resolver insistindo num novo governo ou votando a favor de outra maioria. O que é necessário é bem mais radical: uma revolução cultural, nem mais, nem menos, que deveria culminar numa refundação do político. (LATOUCHE, 2009, p. 39).

Sobretudo, uma revolução cultural que rompa com esses preceitos preconcebidos é necessária. Não há mais que se falar em crescimento pelo crescimento, ou progresso pelo progresso.

Podemos concluir que o termo *desenvolvimento* possui, com algumas ressalvas, uma conotação que mais se aproxima de um ideal de melhoria de vida, justiça e igualdade social, no sentido de uma proibição ou combate à retrocessos sociais, como, por exemplo, no campo do direito do trabalho, dos direitos sociais e do direito ambiental.

5 Crescimento

Aceito de forma geral por governos e empresas multinacionais, o crescimento é medido pelo Produto Interno Bruto (PIB) que leva em conta a soma das riquezas produzidas num determinado período. O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), um pouco mais abrangente, que leva em conta critérios como mortalidade infantil, longevidade, escolaridade, entre outros, já vem encontrando espaço em algumas nações e grandes corporações, mas de forma tímida.

Para Latouche, é necessária a distinção entre os dois termos:

É certo que se deve distinguir “desenvolvimento” e “crescimento” (com minúscula), como fenômenos de evolução que se aplicam a uma realidade precisa (a população, a produção de batatas, a quantidade de resíduos, a toxicidade das águas, etc) e que podem ser (ou não ser) eminentemente desejáveis, de Desenvolvimento e Crescimento (com maiúscula), como conceitos abstratos que designam o dinamismo econômico que é um fim em si mesmo. A confusão entre ambos não é responsabilidade nossa. É intencionalmente mantida pela ideologia dominante. (LATOUCHE, 2009, p. 90).

Ainda, numa crítica ao crescimento, Latouche aduz:

Nossa sociedade amarrou seu destino a uma organização baseada na acumulação ilimitada. Esse sistema está condenado ao crescimento. Quando há desaceleração ou parada do crescimento, vem a crise e até o pânico. Reencontramos o “Acumulem! Acumulem” Pois essa é a lei e os profetas!” do velho Marx. Tal necessidade faz do crescimento uma “camisa de força”. O emprego, o pagamento dos aposentados, a renovação dos gastos públicos (educação, previdência, justiça, cultura, transportes, saúde etc) supõem o aumento constante do produto interno bruto (PIB). “O único antídoto para o desemprego permanente é o crescimento”, martela Nicolas Baverez, “declinólogo” próximo de Sarkozy, acompanhado nisso por muitos ativistas da antiglobalização. No fim, o círculo vicioso se transforma num círculo infernal... A vida do trabalhador geralmente se reduz à vida de um “biodigestor que metaboliza o salário com as mercadorias e as mercadorias com o salário, transitando da fábrica para o hipermercado e do hipermercado para a fábrica”. (LATOUCHE, 2009, p. 17).

Esse crescimento, ao qual estamos condenados, vem sendo sustentado por três ingredientes sociais:

Três ingredientes são necessários para que a sociedade de consumo possa prosseguir na sua ronda diabólica: a publicidade, que cria o desejo de consumir; o crédito, que fornece os meios; e a obsolescência acelerada e programada dos produtos, que renova a necessidade deles. Essas três molas

propulsoras da sociedade de crescimento são verdadeiras “incitações-ao-crime”. (LATOUCHE, 2009, p. 17).

O crescimento pelo crescimento, e em detrimento das estruturas sociais, sobretudo, tem se mostrado nocivo à sociedade brasileira. A revisão e seu papel na sociedade são medidas que se impõem.

O termo *crescimento* deixa dúvidas sobre sua real função no discurso político, e isso pode gerar distorções na visão correta dos objetivos e fundamentos buscados pela sociedade. Crescimento pode nos levar à falsa ideia de que seja sinônimo de justiça social e igualdade de direitos, mas acaba relegando esses princípios a um segundo plano, e coloca aspectos econômicos e financeiros como seu real fundamento e objetivo, ou seja, uma noção vazia de crescimento pelo crescimento, o que dá respaldo a uma sociedade de consumo, em detrimento de uma sociedade cidadã.

6 Direito constitucional como uma realidade utópica

Buscando encontrar respaldo jurídico para embasar a importância de uma ruptura da estrutura social, a fim de repensar os ideais de melhoria de vida, o presente tópico busca dissecar do texto constitucional brasileiro quais os preceitos da ordem jurídica brasileira que dão diretrizes para um projeto de Estado, que forneça garantia de melhoria de vida à população.

Para elucidar essa temática, vejamos alguns dispositivos legais previstos na Constituição Federal do Brasil, de 1988. Inicialmente, em seu título I, denominado “Dos Princípios Fundamentais”, o texto constitucional aduz:

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.

Em especial no inciso II e III podemos ter a clara noção de que a vontade soberana do legislador constituinte brasileiro foi no sentido de colocar expressamente, como fundamento da nação, a “cidadania” e a “dignidade da

pessoa humana”, para não deixar dúvidas de que sem tal preceito todos os outros seriam mera letra morta.

É como dizer que, sem dignidade aos cidadãos, a Constituição e as Leis são só papel e tinta. Devemos traduzir essa dignidade expressa no art. 1º da lei máxima brasileira, como garantia de direitos individuais e sociais mínimos, a fim do pleno exercício da cidadania.

O legislador poderia, mas não o fez, ter substituído os dois incisos para fazer constar:

- II – o consumo;
- III – o poder de compra;

Assim, a noção de cidadania e dignidade humana, como já se viu, fez-se constar como fundamento do Estado, previsto no art. 1º, acima mencionado.

Embora a palavra *progresso* conste na bandeira do Brasil, nota-se que ela e tampouco *crescimento, consumo* e *poder de compra* não se encontram previstos ou mencionados como fundamentos do Estado Democrático de Direito. Embora sejam fundamento econômico importante sob certo viés, não foram prestigiados pelo legislador de forma explícita, e não possuem *status* constitucional.

Os preceitos de acesso à cidadania e dignidade humana, entre outros, por seu turno, encontrados de forma dispersa no texto constitucional brasileiro, podem com tranquilidade ser abordados de forma sistemática e traduzidos em vontade soberana do povo, em diversas formas, que se traduzem como processo de melhoria de vida da população. Tudo isso é demonstrativo da preocupação do legislador brasileiro em fazer constar tais direitos e garantias de forma clara.

A CF/88 em seu título II, que trata dos direitos e das garantias fundamentais, já em seu capítulo I, denominado “dos direitos e deveres individuais e coletivos”, no art. 5º, *caput*, inciso I, e § 1º, prevê:

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;

§ 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

O *caput* do art. 5º, acima citado, também denominado como princípio da isonomia, já nos indica quais ideais a nação brasileira busca na formação e organização de sua sociedade e, a partir disso, já é possível traçar algumas linhas para aplicação dos direitos dos cidadãos.

Conforme § 1º, os direitos e as garantias fundamentais têm aplicação imediata. Em caso de inexistência de norma regulamentadora, o ordenamento jurídico-brasileiro prevê como remédio a ação denominada “mandado de injunção”, que serve de alternativa a essa lacuna legislativa.

Tão fundamental quanto o direito à igualdade de tratamento, o capítulo II, denominado “Dos direitos sociais”, no art. 6º *caput* e inciso XX, prevê:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 64, de 2010)

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.

Chamamos a atenção aqui ao *trabalho* como detentor de *status* constitucional, e da “proteção do mercado de trabalho da mulher”. O legislador constitucional, ao determinar as diretrizes a serem seguidas, deixa ao legislador infraconstitucional a tarefa de regulamentar a matéria.

Tal regulamentação é inexistente, e é relegada a políticas públicas de governo, e não de Estado. Assim, estão sujeitas à vontade política, sem uma clareza de sua aplicação e seu caráter de garantia real. Pela ausência de norma regulamentadora, já podemos observar que, nesse ponto, não há uma prioridade política, ou uma agenda permanente de políticas públicas às mulheres no mercado de trabalho, que deem sustentação à diretriz prevista no inciso XX, do referido art. 6º da CF/88, relegando-a à mera ficção jurídica. O único remédio jurídico para essa lacuna já mencionado, qual seja, o mandado de injunção, é extremamente restrito, e em termos práticos encontra óbice na falta de acesso à justiça, por colidir não raras vezes, com o princípio da legalidade, que pressupõe que deve haver lei que garanta determinado direito, para que o juiz possa fazer seu múnus.

Essa falta de tratamento específico da lei e do Estado, frente às históricas, culturas e realidades desiguais, em relação à precariedade de emprego, e à

violação sistemática da igualdade de condições entre homens e mulheres, talvez seja a pedra no sapato das sociedades modernas, e no Brasil não seria diferente.

Bem-estar e justiça social são ideais a serem buscados, mas contraditórios, ao passo que inexistem melhorias expressivas no quadro social, nas últimas décadas, desde o final do século XX até os dias atuais, que pudesse demonstrar ou comprovar que este é um real objetivo de Estado, e não mera ficção jurídica.

Base constitucional lhe sobra, sobretudo porque a CF/88, em seu título VIII, denominado “Da ordem social”, já no capítulo I, art. 193, determina como diretriz: “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Notem que a “ordem econômica”, a despeito das práticas dos governos e dos mercados financeiros globais, não prevê que deve ser fundada na soma das riquezas, como fazem crer os indicadores do PIB, quando se fala em desenvolvimento nacional e macroeconomia.

O título VII, denominado “Da ordem econômica e financeira”, no capítulo I, denominado “dos princípios gerais da atividade econômica”, em seu art. 170, traduz a vontade soberana do povo:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios, no que tange ao tema desigualdade de gênero e direito ao emprego pleno:

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego.

Podemos nos perguntar por que essa vontade soberana, prevista no art. 170, *caput* e seus incisos VII e VIII, não raras vezes é substituída por outros critérios de medição estranhos a esses princípios constitucionais, como o mencionado índice do PIB, ou outros índices funestos à maioria, como balança comercial, Ibovespa, superávit primário, falados na língua do economês, idioma não oficialmente adotado pela nação brasileira. Podemos até perquirir se a *ciência econômica* tem realmente natureza de ciência, ou é somente o conjunto de poder e retórica.

O que se pretende é repensar e revisar quais as métricas para a garantia de direito previstos na CF/88. Ou teria-se que alterar o texto constitucional como um atestado de que a política está superada pela *ciência econômica*, ou os legisladores

constituintes estariam legislando à frente do seu tempo, ou de que devemos esperar intervenção divina.

O preâmbulo da CF/88, notadamente, não assegura progresso, crescimento e prosperidade. Fala sim em desenvolvimento. O texto atesta inclusive a existência de Deus. Assim, talvez nós cidadãos estivéssemos mais seguros acreditando na noção de Deus, que tem expressa previsão na vontade popular soberana, e que, em noções que só fazem enganar, traduzidas nas palavras mágicas, como progresso, crescimento e prosperidade.

Senão vejamos o preâmbulo da CF/88:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Portanto, os preceitos pouco claros de progresso e crescimento não encontram respaldo jurídico na CF/88. Logo, se deduz que tais noções, não estão fundadas na dignidade humana e na cidadania. Estariam fundadas em noções econômicas, financeiras, e na soma das riquezas existentes, mas que não se traduz minimamente em direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça. Assim, uma ruptura dessas figuras conceituais é necessária para atingir os verdadeiros objetivos da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º, qual seja:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II – garantir o desenvolvimento nacional;
III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Alguns inadvertidos, de curta visão, poderiam afirmar que são objetivos da República Federativa do Brasil:

- I – construir uma sociedade de crescimento ilimitado, e de acumulação de riquezas, de uso particular, sem restrições;
- II – garantir o crescimento do Produto Interno Bruto;
- III – erradicar o déficit previdenciário, o déficit da balança comercial, variações negativas da bolsa de valores, e garantir a marginalização daqueles humanos não consumidores;
- IV – promover o progresso, sem atender ao equilíbrio social, ambiental, e quaisquer outras formas de justiça.

Temos estabelecido quais os objetivos que queremos, pois quem cala consente; bastaria agora apresentarmos uma proposta de emenda constitucional ao art. 3º, perante o Congresso Nacional brasileiro, para legitimar tais objetivos ignóbeis e tão propagados pelo senso comum. Ocorre que tal aberração pode não ser tão irreal como se supõe.

A clareza ou falta dela, na compreensão e abordagem desses conceitos pode ser determinante. Repensar o que se está cultivando no seio das relações sociais é medida que se impõe.

Para Almino, são determinadas relações sociais e os modelos de desenvolvimento a elas vinculados que levam a formas específicas de exploração da natureza. O garimpeiro brasileiro que invade a terra Ianomami, em busca de ouro, atua dentro do contexto de determinado modelo de sociedade e desenvolvimento. Expulso pelas condições de marginalidade a que foi relegado em seu meio, busca sua realização, através da livre-iniciativa e do lucro, no pioneirismo da fronteira econômica em expansão. (ALMINO, 2004, p. 116).

É característico da modernidade, como mostrou Giddens (1991, p. 138), que a autorrealização se torne fundamental para a autoidentidade. Uma “ética do pessoal” é uma característica básica da política da vida, da mesma forma que as ideias mais estabelecidas de justiça e igualdade o são para a política emancipatória. O movimento feminista foi pioneiro, na tentativa de vincular estas preocupações entre si.

Assim, as noções de cidadania e dignidade humana, embora de caráter utópico, são necessárias à reconstrução do imaginário social de melhoria de vida e que proporcionem real dignidade humana e cidadania, como um ideal social. O que é preciso é a criação de modelos de realismo utópico, e a CF/88 tem essa busca como princípio e como característica intrínseca, pelo que pudemos observar. Porém, adverte Giddens, que as convicções morais, seguidas sem referência a implicações estratégicas de ação podem propiciar o bem-estar

psicológico que vem do sentido de valor que o engajamento radical pode proporcionar. Mas podem levar a resultados perversos, se não forem temperados pela compreensão de que, em relação a riscos de alta-consequência, a meta principal deve ser a minimização do perigo. (GIDDENS, 1991, p. 138).

7 Considerações finais

Podemos concluir, no presente trabalho, que as noções de progresso e crescimento sofrem de falta de sentido e levam a distorções, pois, em geral, são vistas como um fim em si mesmos, ou seja, de progresso pelo progresso e de crescimento pelo crescimento. E em nada tem relação com direitos fundamentais expressos na CF/88.

Já a noção de desenvolvimento, como tentativa de fugir de retrocessos, com algumas ressalvas, possui um conteúdo que melhor se adequa com os direitos fundamentais previstos na CF/88.

A cidadania e a dignidade humana possuem *status* de direitos fundamentais na CF/88, com característica de realidade utópica, como um processo de revisão e reconceituação da estrutura social e dos ideais de melhoria de vida da população.

Referências

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil] Brasília, DF.
- ALMINO, João. **Naturezas mortas**. Rio de Janeiro: Barléu Edições, 2004.
- FREITAS. Vladimir Passos Freitas. A desejada e complexa conciliação entre desenvolvimento econômico e proteção do meio ambiente no Brasil. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 4, n. 1, p. 235-263, 2014.
- GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Ed. da Unesp, 1991.
- GRAY, John. **Cachorros de palha**: reflexões sobre humanos e outros animais. Tradução de Maria Lucia de Oliveira. 8. ed. Rio de Janeiro, RJ: Record, 2013.
- MINCOLLA, Cíntia Camilo; MOTA, Luiza Rosso. Desenvolvimento sustentável na sociedade contemporânea: a busca emergente por novos paradigmas. In: Novos direitos, socioambientalismo e desenvolvimento na sociedade moderna hiperconsumista. In: MOSTRA CIENTÍFICA DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DA UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL, 1., / org. Cleide Calgaro, Agostinho Oli Koppe Pereira, Patrícia Noll. [recurso eletrônico], 2016, Caxias do Sul: EDUCS. **Anais [...]**. Caxias do Sul, RS: Educus, 2016.
- SERGE, Latouche. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

Pós-modernidade e a rotulagem dos produtos transgênicos

Mozart Leite de Oliveira Junior*

1 Introdução

No presente trabalho, procura-se analisar o direito à informação, no consumo de produtos alimentícios, com ênfase ao direito do consumidor ser informado mediante a rotulagem ecológica que informe sobre a eventual existência de organismos geneticamente modificados nos produtos alimentícios.

Atualmente, em todos os atos praticados diuturnamente, somos levados, ainda que de forma inconsciente ou mesmo de forma autômato ao consumo. Do momento em que acordamos até o momento de dormirmos praticamos vários atos de consumo. Nessa cadeia de atos, consumimos tanto produtos como serviços.

Consumimos a energia elétrica em nossos aparelhos eletroeletrônicos dos mais diversos, chuveiro, micro-ondas, computadores; consumimos gás no fogão, consumimos combustível para o(s) veículo(s) ou utilizamos o transporte público para irmos ao trabalho ou mesmo para o lazer. Consumimos alimentos de diversas qualidades e, nesse ponto em especial, nossa abordagem se direciona ao direito à informação, em relação ao que nós estamos consumindo.

A questão do consumo de alimentos ganha mais atenção, a partir da edição de Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, também chamada lei de Biossegurança, que regulamentou o art. 225, §1º II, IV, V da Constituição Federal, possibilitando o plantio com sementes geneticamente modificadas (OGM). Ainda não sabemos com precisão os efeitos de alimentos, que, em sua composição, contêm parte, ou integralmente, sua origem a partir de organismos geneticamente modificados.

A informação não uníssona quanto aos reais efeitos, o que talvez somente se possa alcançar somente daqui a alguns anos, recomenda precaução ou, ao menos, como objeto do nosso trabalho a informação ao consumidor quanto à composição de determinado alimento ter, em sua origem alimentos de origem, em OGM, a fim de que, livremente, possamos fazer a opção de consumi-los de forma

* Procurador Federal. Mestrando em Direito na UCS. Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

consciente. A questão em análise importa a íntima relação entre meio ambiente e consumo.

Como pano de fundo da nossa análise, não poderia deixar de referir o cenário em que vivemos, um cenário pós-moderno, e ousamos dizer um cenário repleto de contradições, na medida em que o modelo de produção agrícola avança com a utilização de sementes geneticamente modificadas com a finalidade de aumentar a produtividade, menos suscetível a pragas, ao mesmo tempo em que se desconhece seus efeitos para a saúde humana, provocando a preocupação do direito ambiental e do consumidor, duas áreas do direito contramajoritárias e desenvolvidas concomitantemente com a evolução de uma sociedade moderna para uma sociedade pós-moderna. E, a partir desta senda, que começa nosso estudo.

2 A compreensão da mudança de parâmetro

Partindo-se do pressuposto de que determinado conflito deve ser tratado dentro de um contexto social e que todo o contexto social é determinante na configuração e reconfiguração da noção de sistema jurídico e da própria noção de Estado de Direito, nesta primeira parte de nosso trabalho, abordaremos, num primeiro momento, a evolução da modernidade para a pós-modernidade e, num segundo, a configuração deste Estado Pós-Moderno.

2.1 Da modernidade para a pós-modernidade

Inicialmente, neste tópico cumpre-nos fazer uma ressalva. A análise da modernidade e a passagem para a Pós-Modernidade não é algo pacífico na literatura. Filósofos, economistas, sociólogos, juristas, ecologistas, cientistas políticos, psicólogos e mais uma gama de cientistas já se debruçaram sobre o tema, porém nem sempre houve convergência, nem mesmo se estamos vivendo a pós-modernidade. Por isso, não se pretende esgotar o tema apenas situar a percepção do problema.

A começar pela análise da palavra *modernidade*. A mesma tem sua origem no século V, para significar o novo cristão em oposição ao velho pagão. (HABERMAS *apud* BITTAR, 2014, p. 28). Porém, o termo *modernidade* refere-se ao conjunto de transformações pelo qual que passou a Europa entre os séculos

XVII e XIX em todas as áreas do conhecimento humano: política, filosofia, economia, direito, religião, reconfigurando as relações sociais. Giddens (1991, p. 11) afirma que *modernidade* refere-se ao estilo, costume de vida ou à organização social, que emergiram na Europa, a partir do século XVII e que ulteriormente tornaram-se mais ou menos mundiais em sua influencia.

A modernidade decorreu de um longo processo histórico que, iniciado ainda no século XIII até sua consolidação no século XVIII, decorreu principalmente na busca de maior liberdade (comercial, religiosa, intelectual científica) e a crença na razão. (BITTAR, 2014, p. 29). O império da racionalidade torna-se o cerne da modernidade. Vários fatores, em diversas áreas, podem dar significado a este cenário; tem-se, no comércio com o Oriente, a criação de novas rotas de mercadores e intensificação de trocas como um fator que propiciou a ascensão da burguesia mercantil, essencialmente urbana e não detentora de terras; a abertura de novos horizontes, com a descoberta das Américas; a criação de universidades, começando por Paris e Bolonha, como centro de formação do conhecimento científico; o surgimento de artistas subvencionados por mecenas ligados à nobreza e não à Igreja, e o avanço da medicina.

Ocorre a substituição do culto da religião pelo culto da razão, autorizando ao poder da mente a descoberta da natureza das coisas e orientar novos comportamentos da vida humana. Esta racionalização vai propiciar uma nova relação entre homem/natureza, por meio de novas técnicas de exploração. A maior racionalização dos meios de produção possibilitou a Revolução Industrial e a ascensão da burguesia.

A natureza perde o caráter de sacralidade e intocabilidade e passa a ser apropriada pelo homem. A natureza passa a ser encarada como objeto, a partir da intensificação dos modos de racionalização de conhecimentos técnicos. A natureza passa a ser utilizada a serviço do saber e do progresso como mais um meio de dominação pelo homem numa visão renascentista e antropocêntrica. Segundo Bittar, o processo de dominação da natureza, estendido à dominação do homem, leva ao exaurimento da natureza e ao esvaziamento das relações, à desumanização e à pilhagem do mundo natural. (2014, p. 32). Ou, ainda, na visão de Bauman, a ciência moderna nasceu da esmagadora ambição de conquistar a natureza e subordiná-la às necessidades humanas. (BAUMAN, 1999, p. 48).

A Revolução Industrial, ocorrida na Inglaterra no século XVIII, será um marco para o surgimento de um novo modelo de economia na modernidade, tendo no consumidor o surgimento de novas demandas, um ponto decisivo para que novo modelo de economia se firmasse. A Revolução Industrial provocou uma revolução no consumo. O consumo se torna um complemento fundamental à Revolução Industrial. Surge nesta época uma mudança na forma do consumo: de produtos essenciais para produtos supérfluos, com nítido caráter hedonista e a emulação social era a chave desse consumo. (TAVARES; IRVING, 2009, p. 11-12).

A ordem, como fruto da razão ordeira e ordenadora, aparecerá em todas as dimensões da organização da vida social e individual. (BITTAR, 2014, p.42). Para Bauman (1999, p. 48), a ordenação – o planejamento e a execução da ordem – é essencialmente uma atividade racional, afinada com os princípios da ciência moderna e, de modo mais geral, com o espírito da modernidade.

O ideário iluminista estará na base para a transformação do Estado como uma nova compreensão das relações de poder e o surgimento da noção de nação, como fonte de segurança e estabilidade territorial; ao mesmo tempo, o surgimento das leis de mercado no ideário capitalista, aliado à busca de progresso serão marcas da modernidade. (PEREIRA; CALGARO, 2015, p. 15). Mas, para que tudo isso ocorra, seria necessária uma nova ideia de Estado, sob estruturas de poder, com base na legalidade, que vai garantir domínio dos interesses da classe burguesa.

Na medida em que existe a concretização do ideal de ordem, surge o crescimento da cultura jurídica e do positivismo jurídico. O direito, enquanto sistema jurídico, surge esvaziado de qualquer pensamento ligado à teoria naturalista, para cuja compreensão era necessária a compreensão do direito, como um sistema lógico e fechado. O direito positivo, como algo vazio (conteúdo axiológico) e tecnicizado, surge como instrumento de dominação da classe burguesa, construindo barreiras para que o Estado não interviesse na seara econômica, lugar em que deveria reinar a ampla liberdade dos agentes econômicos.

A legalidade, como princípio máximo e a constitucionalização dos Direitos Fundamentais e os movimentos de codificação cumprirão o objetivo de ordem e sistematização. Deve-se levar em conta que, na criação deste novo Direito, era

assente uma nova ordem burguesa, hegemonia do capitalismo, o racionalismo científico e positivista, liberalismo político e, como resultado, um sistema jurídico estável, rígido, protegido contra os arbítrios do soberano, porém conferindo igualdade apenas formal aos indivíduos, e o mercado livre para agir sob o manto dos direitos e das garantias. (BITTAR, 2014, p. 61).

Pergunta-se: A partir de que momento, passamos a viver a era pós-moderna? e Por quê? A resposta quanto ao momento em que se pode falar em pós-modernidade não é uniforme na literatura. Aliás, não é nossa intenção indicar o momento exato. Há quem entenda, inclusive, que ainda não vivemos a pós-modernidade.

Alguns entendem que a pós-modernidade teve início na década de cinqüenta, logo após a Segunda Guerra Mundial, identificada como era pós-industrial. (LYOTARD, 1988, p. 3). Há quem associe, como marco da pós-modernidade, o movimento de maio 1968 em Paris, inicialmente identificado como um movimento estudantil que, em poucos dias, chegou a abranger mais de oitenta mil estudantes, alargando-se como um movimento social contra a ditadura do General Charles de Gaulle, e do *establishment* vigente. Esta inexatidão temporal é própria da pós-modernidade. O próprio termo *pós-modernidade* também não é unânime, encontrando-se outras definições como supermodernidade ou modernidade reflexiva. Incapacidade de gerar consensos já é uma característica da pós-modernidade.

Não existe uma única causa ou característica, uma vez que é um processo não estático, dialético e que se desdobra nas diversas transformações do capitalismo toyotista (BITTAR, 2014, p. 73); houve o esgotamento do modelo imposto de progresso, advindo com a modernidade e com esgotamento do mundo natural, onde se fundamenta a vida. Acima de tudo, importa uma ruptura com os paradigmas construídos na modernidade. A pós-modernidade não é um movimento de críticas sem fundamento à modernidade ou, apenas, um movimento intelectual. Trata-se, sobretudo, de uma mudança em todos os setores da vida, principalmente no aspecto social. Mudança nos valores que conduzem a sociedade, as instituições, os hábitos e costumes sociais. E, como decorre de mudanças contínuas que correm na velocidade dos *bits*, é um processo contínuo e em transição.

Importante é ressaltar que a chegada da pós-modernidade não exclui a modernidade, que continua entre nós a impregnar nossos valores, instituições e princípios que acompanharão as práticas sociais e institucionais. Como toda mudança social, ela faz parte de um processo contínuo, trazendo uma ótica nova sobre o comportamento humano e, obviamente, ao fazê-lo o faz deixando marcas.

Exemplo desta mudança de consciência se deu em relação ao meio ambiente. A conferência de Estocolmo de 1972 inaugurou a preocupação com o meio ambiente, na busca do equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a degradação ambiental. Na senda do movimento ambientalista, podemos citar ainda o Relatório Brundtland, em 1987, na busca do desenvolvimento sustentável, como aquele desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidades das gerações futuras suprirem as próprias. Na visão de Almino

Para que o desenvolvimento seja sustentável não é suficiente, portanto, que ele seja ecologicamente sustentável. Seria indispensável acrescentar as dimensões sociais, econômicas e políticas da sustentabilidade do desenvolvimento. Neste sentido é pelo menos tão importante preocupar-se com a miséria, com a fome e com o problema da sobrevivência hoje de milhões de pessoas, quanto com as eventuais consequências dos níveis dos mares provocados por mudanças climáticas. O desenvolvimento sustentável requer a eliminação não somente dos efeitos ambientais negativos produzidos pela riqueza, mas também daqueles que são produto direto da pobreza. (ALMINO, 2004, p. 99).

De outro lado, a evolução do consumo num crescente, a partir da Revolução Industrial e acentuando-se nas décadas de cinquenta e oitenta, do século XX, com o aumento da produção de bens de consumo e sua propagação com a chegada do *marketing*. Salientam Tavares e Irving que, desde a importância estratégica do consumidor, a partir de um olhar individualizado (indícios da pós-modernidade) à valorização da imagem na construção dos valores sociais ao fortalecimento das marcas e ao consumo cada vez mais descartável e *fast food*. (TAVARES; IRVING, 2009, p. 25). A partir destas transformações, não mais pode ser aceito um modelo de Estado de Direito, como concebido no século XVIII, o que nos leva ao próximo item deste Trabalho.

2.2 O estado de direito pós-moderno

As mudanças sociais, econômicas, tecnológicas, massificadoras também atingiram a própria noção de Estado de Direito. Não que a necessidade de ordem, como fruto da racionalidade humana, deixou de ser um objetivo a ser perseguido e que influenciou a sistematização do Direito; constatou-se, entretanto, que a idealização do sistema jurídico, com algo fechado e capaz de solucionar todos os conflitos da vida humana não mais subsistiria diante das transformações sociais complexas, pelas quais passou a humanidade.

A primeira consequência destas transformações e para fazer face os novos tipos de conflitos, foi necessário não só abrir o sistema jurídico, como multiplicar o número de diplomas legais numa proliferação de microssistemas legislativos. Percebeu-se que o modelo racional e individualista do período das codificações oitocentistas, não mais tinham condições de abarcar as novas situações.

A crise de eficácia do direito diz respeito à incapacidade do sistema jurídico de atender à complexa realidade social, não sendo mais representativo como instrumento de regulação social. Não se trata de desuso de uma norma específica, desrespeitada ou esquecida, porque está em choque com a realidade atual, até porque isso é, até certo ponto, inerente a todo ordenamento jurídico. Trata-se de uma crise que afeta os próprios fundamentos do sistema jurídico, na medida em que não mais consegue servir de instrumento de regulação, decorrente do avanço tecnológico e das mudanças comportamentais da sociedade. O modelo racionalista-individual não teria como abarcar situações como a mudança de sexo, o nome social, a reprodução assistida, a disposição do próprio corpo, o comércio virtual, dentre outros. A globalização e a transnacionalização do comércio também são marcas deste novo modelo econômico.

O Estado não pode mais ser mero expectador, atrás da abstração do ordenamento jurídico. O sistema jurídico não existe para si próprio, como reflexo de seu próprio ego. Dele é exigido ainda mais na atualidade, que seja um instrumento para regulação da vida pós-moderna. Dele é exigido um novo agir frente a esta nova e complexa realidade social para um Estado Material de Direito, por meio da efetivação de políticas públicas. O indivíduo deixa de ser, considerado isoladamente – racionalista-individualista – e passa a ser considerado contextualizadamente nas suas inter-relações.

No século XX, os direitos fundamentais passam por uma ressistematização. Como categorias dogmáticas, os direitos fundamentais vão compor o ordenamento jurídico constitucional e orientar o infraconstitucional, criando um sistema de normas e princípios, com a função de estabilizar o próprio direito e oferecer segurança jurídica na regulação desta nova realidade social, caracterizada pela insegurança e incerteza. Nas palavras de Bello Filho (2012, p. 12), é com segurança do direito que se enfrenta a indefinição da própria pós-modernidade.

As Constituições dos Estados – além dos direitos de primeira geração, erigidos sob o matiz racional-individualista burguês, como o direito à vida, propriedade e liberdade, como reação ao arbítrio do Estado absolutista – passam a redimensionar os valores constitucionais. Surgem os direitos de segunda dimensão, a partir da constatação de que o indivíduo não tem condições materiais de assegurar sua liberdade, igualdade e propriedade, e exigir do Estado prestações de natureza positiva, para suprir a desigualdade material. Surgem então os direitos sociais e coletivos.

Nesta evolução, a partir da divisão do mundo entre desenvolvidos e subdesenvolvidos, foi necessário dotar o sistema jurídico de uma nova dimensão de normas. Surgem os direitos relacionados com a qualidade de vida ou, ainda, direitos de fraternidade. Emergiram da reflexão sobre o desenvolvimento ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio da humanidade. (BONAVIDES, 2016, p. 584). Deixa-se a preocupação do homem-indivíduo de lado, volta-se a preocupação aos grupos homogêneos. Passarão a existir, nos ordenamentos jurídicos, os direitos difusos e coletivos, como o direito do consumidor e direito ao meio ambiente equilibrado, dentre outros. O princípio da dignidade da pessoa humana será o valor condutor destes novos direitos.

Há ainda que se falar, neste processo evolutivo, dos direitos de quarta geração, introduzidos pela globalização política como, por exemplo, o direito à democracia, o direito à informação e ao pluralismo e, ainda, a paz como direito de quinta geração. (BONAVIDES, 2016, p. 586-597). No âmbito dos direitos de terceira geração, é que ganham relevo o Direito Ambiental e Direito do Consumidor, como pontos que se entrelaçam. Este entrelaçamento vai se confirmar na questão deste trabalho, relativo ao direito à informação quanto à rotulagem, frente aos produtos geneticamente modificados, que veremos na segunda parte deste trabalho.

3 O direito ambiental e o direito do consumidor: a rotulagem dos produtos transgênicos

A automatização da indústria e a produção em série tiveram um aumento exponencial, a fim de atender à pluralidade de demandas dos diversos tipos de consumidores, identificados como nichos de mercado a conquistar. Tal significou um desenvolvimento da economia, com o fomento de novas demandas a cada dia, ao mesmo tempo em que trouxeram novos problemas relacionados à concorrência, qualidade dos produtos e serviços, segurança. O meio ambiente torna-se também alvo da atividade predatória e sem controle que não respeita os ciclos de renovação natural, colocando em xeque a própria sobrevivência do Planeta. A partir de então, do advento desta sociedade de risco, surgida a partir do segundo pós-guerra, com desenvolvimento amplo das pesquisas e tecnologias, criou-se também a era das incertezas, algo tipicamente pós-moderno. Este risco nos produtos e serviços vai impulsionar, entre as décadas de 1960 e 1970, principalmente, nos Estados Unidos, movimentos consumeristas, postulando maior segurança no mercado consumidor. No Brasil, as preocupações com o meio ambiente terão lugar de forma mais eficaz, com o advento da Lei n. 6.938, de 31/8/1981, e em matéria de proteção ao consumidor, com Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

A Constituição Federal brasileira, além de prever como princípios da ordem econômica a defesa do consumidor e a defesa do meio ambiente, também previu o meio ambiente equilibrado, como um direito fundamental de todos, para as presentes e futuras gerações (art. 225) e a defesa do consumidor (art. 5º., XXXII), como um direito fundamental na forma da lei. Numa sociedade pós-moderna, o indivíduo detém vários papéis. O indivíduo é ao mesmo tempo consumidor e cidadão com direito ao meio ambiente equilibrado.

A proteção do consumidor, diante da sua vulnerabilidade numa sociedade tecnológica, e a necessária proteção ao meio ambiente, ecologicamente equilibrado, a partir da noção de desenvolvimento sustentável, se entrelaçam como duas faces da mesma moeda, num contexto pós- modernos na medida em que os efeitos reflexos da degradação ambiental, dado o avanço tecnológico ou, como no caso em comento, eventuais efeitos da cultura dos transgênicos, ainda

não foram medidos em sua inteireza; além de afetarem o meio ambiente afetam o consumidor. (PINTO, 2005, p. 9).

Na atualidade, o progresso tecnológico da ciência, dentre tantos, permitiu, por meio de manipulações genéticas, a construção de sementes geneticamente modificadas para utilização na agricultura. O risco que tais produtos oferecem traz o enfoque em conjunto do direito ambiental e direito do consumidor. O objetivo principal da utilização desta técnica relaciona aumento de produção com aumento de eficiência, na medida em que a mutação genética realizada aumenta a resistência a pragas e proporciona produtividade maior, em um mesmo espaço para cultivo. Porém, os efeitos para a saúde humana, em longo prazo no consumo de tais alimentos, ainda são desconhecidos. Por um lado, recomenda-se precaução e, por outro, a atenção volta-se ao consumidor e ao exercício de seu direito de ser informado a respeito da composição dos alimentos: se neles existe ou não, em sua composição, alimentos geneticamente modificados.

3.1 Os Organismos Geneticamente Modificados (OGMs) e a proteção do consumidor

O cultivo de lavoura com sementes geneticamente modificadas encontrou no Rio Grande do Sul, na década de 90, do século passado, bastante resistência. Na referida década, estava em vigor a Lei Federal n. 8.974/95 e, no Estado do Rio Grande do Sul, a Lei Estadual n. 10.612/95 e o Decreto Estadual n. 36.723. Este decreto regulamentava a lei, estipulando que o Poder Público deveria ser notificado do referido plantio, bem como que referida atividade deveria estar acompanhada pelo Estudo e Relatório de Impacto Ambiental.

Tornou-se conhecido o mandado de segurança proposto pela Monsoy Ltda., para autorizar o plantio de soja com sementes *roundup ready* geneticamente modificadas. Tendo obtido liminar em primeiro grau, restou vencida em sede de apelação e cassada a liminar que autorizava o plantio. Estabeleceu-se a necessidade de expressa autorização legal no órgão competente, por meio de licença prévia, para a realização do respectivo plantio. Não obstante tal decisão, o cultivo de soja transgênica cobriu nossos campos. Mais tarde, a Lei n. 11.105 revogou a Lei n. 8.974/95 e arts. 5º a 11 da Lei n. 10.184, que tratavam do plantio irregular da soja transgênica.

Ocorre que o uso de sementes *roundup ready* requer a utilização do herbicida glifosato que, além de matar a erva daninha, extermina a soja natural. Para tanto, os cientistas, por meio da manipulação genética, introduziram o gene encontrado em algas e bactérias, tornando a semente mais resistente. (MIRANDA, 2011, p. 880). Na França, foi realizada a manipulação genética da semente de milho, que produz uma toxina que mata lagartas, porém elimina também outros animais, como a minhoca que é benéfica para a reação da terra. O governo francês suspendeu o cultivo com a aplicação do Princípio da Precaução. (AZEVEDO, 2014, p.150).

O Princípio da Precaução, constante do Princípio 15 da Declaração Rio-92, determina a atuação dos estados onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis, e não será utilizada a falta de certeza científica total, como razão para o adiamento de medidas eficazes, em termos de custo, para evitar a degradação ambiental. Entretanto, este princípio não afastou a possibilidade do cultivo de soja transgênica. Aos consumidores restou o direito de serem informados sobre a composição dos alimentos

O Código de Defesa do Consumidor prevê, em seu art. 6º, no inciso I, como um Direito Básico do Consumidor a proteção da vida, saúde e segurança, contra os riscos provocados por práticas, no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos. No inciso III do mesmo preceito legal, tem-se o direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

O direito à proteção da vida, saúde e segurança, contra os riscos provocados pelo fornecimento de produtos ou serviços perigosos ou nocivos, está umbilicalmente ligado ao Princípio da Precaução. Se as consequências da ingestão de produtos que contenham parcela de alimentos produzidos, a partir de alimentos geneticamente modificados, ainda não podem ser, em razão do estágio atual da ciência, eficazmente mensurados, a sua inserção nos alimentos deve, ao menos, ser informada, para que os consumidores exerçam seu direito de livre-escolha. A Europa, entre as décadas de 1980 e 1990, enfrentou o problema da doença “vaca louca”, que acometeu os rebanhos escoceses. A prevenção de danos em relação ao consumo adquiriu relevância maior que as regras estritas de responsabilidade. (MARQUES, 2005, p. 109).

Se, no direito ambiental o debate acerca da produção dos transgênicos desafia o Princípio da Precaução, na seara do consumidor o princípio desafiado é o da segurança contra os riscos destes alimentos para a saúde humana. O direito à informação destes produtos transmuta-se como exercício implícito do princípio da precaução pelos consumidores.

Relativamente ao conceito legal de produto e serviço, como qualquer bem móvel fornecido por qualquer serviço, seja direto ou indireto, nos termos do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor e, a partir da definição legal de OGMs, como qualquer material que tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética, vamos encontrar uma extensa relação de produtos e serviços. Não somente um produto específico, considerado singularmente poderá ter em sua composição OGMs, mas também nos serviços que se utilizam de produtos que os contenham.

Exemplificando: queijos ou leite de soja, encontrados nos supermercados, dos quais o consumidor diretamente tem acesso à rotulagem, mas, também, carne de animal que tenha sido alimentado com ração elaborada à base de OGMs. Relativamente aos serviços, por exemplo, de *fast food*, que ofereçam alimentos que contenham soja direta ou indiretamente em sua composição. Exemplo comum: hambúrguer com queijo feito à base de soja transgênica e o bife de hambúrguer, cuja carne provém de um animal alimentado com ração que contenha soja transgênica. E, se pensarmos em termos de globalização, e na transnacionalização das empresas – uma realidade pós-moderna –, os produtos e serviços fornecidos por tais empresas detêm uma internacionalidade emergente, na medida em que consumidores, situados em diversos países, poderão ser afetados de forma indireta ou direta. Se pensarmos em termos de danos aos consumidores, vamos dizer, em relação à especificidade de tais produtos, que ela é pós-moderna, proveniente da incerteza, com propagação difusa e de origem múltipla. Embora não seja objeto do nosso trabalho, a responsabilidade por eventuais danos ao consumidor se dará sem culpa nos termos dos arts. 12 c/c art. 14 do CDC c/c art. 20 da Lei n. 11.105/2005, que milita em favor do consumidor a hipossuficiência e a inversão do ônus da prova.

A obrigação legal de informar ao consumidor inclui a obrigação de ser informado se, na composição dos alimentos, são utilizados ingredientes a partir de OGMs ou seus derivados. Deverão conter informação nesse sentido em seus

rótulos, conforme regulamento. O Decreto n. **4.680, de 24 de abril de 2003** regulamentou o direito à informação relativamente aos OGMs. Passemos então para etapa final do nosso trabalho.

3.2 O direito à informação e a rotulagem ecológica dos produtos que contenham organismos geneticamente modificados

O direito à informação, no âmbito de produtos geneticamente modificados, desafia duplo enfoque de análise. Tanto relativamente ao direito à informação ambiental, como o enfoque no direito do consumidor, a fim de responder à questão: Existe um direito fundamental a informação?

O Brasil não ratificou a Convenção de Aarhus ou Convenção da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas sobre o Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisões e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental. A questão se existe um direito ambiental de informação suscita a análise, a partir do ordenamento jurídico interno. A Constituição Federal prevê o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um direito de todos, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. No plano constitucional, não existe um direito reconhecidamente à informação ambiental. Não se pode estender previsão de publicidade dos estudos de impacto ambiental, fora do alcance restrito da própria norma. De outra banda, o direito à informação dos órgãos públicos, prevista no capítulo dos direitos fundamentais, é restrita ao seu âmbito e não se aplica à informação que se pretende das empresas alimentícias sobre produtos que contenham OGMs. O mesmo se diga em relação à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico, no âmbito da política nacional do meio ambiente, a ser desenvolvida pelos órgãos integrantes do Sisnama. A ausência de um direito expresso, relativamente à informação ambiental, nos remete ao sistema de proteção ao consumidor.

A Constituição brasileira, ao tratar da proteção do consumidor o fez por meio de uma norma de eficácia limitada, ou seja, a proteção do consumidor se dá nos termos da lei, que resultou no Código de Defesa do Consumidor. No âmbito do Código de Defesa do Consumidor, não existe qualquer menção a um direito à informação ambiental. A seu turno, o Código do Consumidor prevê a informação

como um direito básico. O direito a informação, constante nos rótulos dos alimentos sobre a existência de organismos geneticamente modificado, se fixa a partir da norma consumerista.

A rotulagem ecológica surgiu no século XX, com a finalidade de informar, eventualmente, as qualidades positivas de produtos no mercado, a fim de tornar os produtos mais atraentes. A função educativa, associada a estes rótulos, visa a proporcionar ao consumidor padrões de qualidade ambiental, em que determinado produto foi fabricado e, com isso, atrair o consumidor ao seu consumo. (LEITÃO, 2012, p. 35). Estão, por assim dizer, ligados a um *marketing* positivo no mercado econômico.

Com relação aos produtos alimentícios que contenham, ou são fabricados com Organismos Geneticamente Modificados, a função não é atrair para o consumo, mas alertar o consumidor, a fim de gerar uma atuação preventiva relativamente à sua dignidade, proteção à saúde e segurança. São rótulos ecológicos negativos e, ao mesmo tempo obrigatórios, criados por lei e implicam um dever de rotulagem com efeitos *erga omnes*. Sua não observação acarreta penalidades previstas no Código de Defesa do Consumidor. Geram um dever de informação para quem os fabrica ou comercializam numa cadeia de solidariedade.

Atualmente, a matéria é regulamentada pela Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005; o Decreto n. 4.680, de 24 de abril de 2003, e a Portaria do Ministério da Justiça n. 2.658, de 22 de dezembro de 2003, complementada pela Instrução Normativa Interministerial n.1 de 1º de abril de 2004.

A Lei n. 11.1105/2005, em previsão genérica, determinou que os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano, ou animal, que contenham ou sejam produzidos a partir de OGMs ou derivados, deverão conter informação, nesse sentido no rótulo, conforme regulamento. O Decreto 4.680/2003 regulamentou no ponto o direito de informação assegurado no Código de Defesa do Consumidor, tanto para alimentos que contenham ingredientes, quanto os que sejam produzidos, a partir de organismos geneticamente modificados, tanto destinados a humanos como animais. A destinação aos animais se torna relevante, na medida em que seus produtos também deverão conter a informação de tratar-se de animal alimentado com ração contendo transgênico. Existe o dever de informar tanto a espécie de gene quanto o conteúdo transgênico

nos alimentos e ingredientes alimentares, acima de um por cento do produto, podendo ser produtos embalados como nos vendidos a granel ou *in natura*.

A Portaria n. 2.658/2003 traz a definição de rotulagem, como sendo toda inscrição, legenda, imagem ou toda matéria descritiva ou gráfica que seja escrita, impressa, estampada, gravada, gravada em relevo ou litografada ou colada sobre a embalagem, ao mesmo tempo em que estabelece que a definição de símbolo transgênico, como denominação abreviada, bem como suas dimensões e forma de apresentação, como um triângulo equilátero, contendo a letra “T” em maiúscula, se presente policromia com fundo amarelo ou em preto e branco.

Sobre tema em discussão em interessante julgado, Apelação n. 0218243-58.2007.8.26.0100, em sede de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público de São Paulo contra Bunge Alimentos S/A e Cargill Agrícola S/A, para determinar que as empresas promovessem a inserção, nos rótulos de óleo de soja por elas produzidos, de símbolo definido na Portaria n. 2.658/2003 do Ministério da Justiça, em conjunto com uma das expressões: “contém soja transgênica” ou “produto produzido a partir de soja transgênica”.

Em sua defesa, em linhas gerais, as empresas defendiam a não obrigatoriedade de inclusão nos rótulos com referência ao conteúdo transgênico em razão de que em fórmula de origem dos óleos de soja o percentual de soja transgênica seria irrisório ou inferior ao percentual de 1% previsto no Decreto n. 4.680/2003, bem como que tais alimentos não ofereceriam risco ao meio ambiente ou à saúde dos consumidores.

A Corte estadual fixou a tese prevalente de que, mesmo nos casos de presença de produtos transgênicos indetectáveis pelos meios técnicos, o consumidor deve ter direito de ser informado e de que entender de modo diverso seria contrariar o direito de escolha do consumidor. Na sequência, afastou o limite “acima de um por cento” no que tange à obrigatoriedade de informar, no Decreto n. 4.680/03, por ser ato hierarquicamente inferior ao Código de Defesa do Consumidor, não pode expedir atos normativos que extrapolam seu poder regulador fixando a tese.

Em razão disso, a correta exegese do caso concreto é a de que, houve violação ao dever jurídico de informação pelas réis, o qual deve ser cumprido, na forma determinada pela r. sentença, ou seja, nos termos do art. 2º, § 1º, do Decreto n. 4.680/2003: “Tanto nos produtos embalados como nos vendidos a granel ou *in natura*, o rótulo da embalagem ou do recipiente em que estão

contidos deverá constar, em destaque, no painel principal e em conjunto com o símbolo a ser definido mediante ato do Ministério da Justiça, uma das seguintes expressões, dependendo do caso: ‘(nome do produto) transgênico, ‘contém (nome do ingrediente ou ingredientes) transgênico(s)’ ou produto produzido a partir de (nome do produto) transgênico’”. O símbolo está definido na Portaria n. 2.658/2003 do Ministério da Justiça. (SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2015).

Embora o julgado represente um avanço, na medida em que não limitou o dever de informar quando o teor do ingrediente transgênico for acima de 1%, a questão está longe de estar pacificada. Tramita no Congresso Nacional o PL n. 4.148/08, tornando somente obrigatória a informação nos rótulos quando a presença de transgênicos supere o percentual de 1% comprovada mediante análise prévia. Como um caso tipicamente pós-moderno, outras discussões hão de advir, se vingar a proposta que já se encontra no Senado Federal como, por exemplo, o eventual conflito com as normas do Código de Defesa do Consumidor e o direito efetivo à informação.

4 Considerações finais

A humanidade está num constante evoluir, comprovando que nada é estático. Pensamos na modernidade e na racionalização do pensamento e do ordenamento jurídico, como sinônimo de evolução e, de fato, não podemos negar que houve evolução. Mas, como dissemos nada é estático e a noção de pós-modernidade veio trazer um novo olhar em relação a tudo o que acreditávamos, trazendo novos questionamentos e novos direitos, para fazer face à imensa gama de informações, tecnologia, sentimentos que entram em nossa casa.

A produção dos alimentos à base de organismos geneticamente modificados entra nessa categoria de “evolução” da ciência, como um reflexo desta pós-modernidade que deixou os livros e entrou em nossa casa. Diante deste avanço que pode – ou não – trazer, outra incerteza típica da pós-modernidade – causar danos ambientais e à saúde, faz com que o ser humano não só permaneça em alerta, mas também forçado a se movimentar na defesa da própria existência. A rotulagem ecológica dos transgênicos entra nesta categoria, a de um novo direito pós-moderno de dupla face: informação e precaução ao consumidor.

Referências

- ALMINO, João. **Naturezas mortas:** a filosofia política do ecologismo. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 2004.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização:** ambiente e direito no limiar da vida. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência.** Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito ao ambiente:** da compreensão dogmática do direito fundamental na pós-modernidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- BITTAR, Eduardo C.B. **O direito na pós-modernidade.** 3. ed. mod., atual. São Paulo: Atlas, 2014.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.
- GIDDENS, Antony. **As consequências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Ed. da Unesp, 1991.
- LEITÃO, Manuela Prado. **Rotulagem ecológica e o direito do consumidor à informação.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.
- LYOTARD, Jean François. **O pós-moderno.** Tradução de Ricardo Correa Barbosa. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1988.
- MARQUES, Claudia Lima. Organismos geneticamente modificados, informação e risco da “novel Food” o direito do consumidor desarticulado? **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir /UFRGS Reflexões Jurídicas sobre o Meio Ambiente,** Edição Especial, v. III, n. VI, p. 105-124, maio 2005.
- MIRANDA, Murilo de Moraes. Alimentos Transgênicos. Direito dos consumidores – Deveres do Estado. **Doutrinas Essenciais Direito Ambiental:** direito ambiental internacional e temas atuais. Edições Especiais. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2011. p. 877-887. v. VI.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Macrorrelação ambiental de consumo:** responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- NERY JUNIOR, Nelson. Rotulagem dos alimentos geneticamente modificados. **Doutrinas Essenciais Direito Ambiental:** direito ambiental internacional e temas atuais. Edições Especiais. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2011. p. 889-908. v. VI.
- PEREIRA, Agostinho Oli Koppe, Calgaro, Cleide. A modernidade e o hiperconsumismo: políticas públicas para o consumo ambientalmente sustentável. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; HORN, Luiz Fernando Del Rio. **Relações de consumo:** políticas públicas. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2015.
- PINTO, Bibiana Graeff Chagas. A conexão entre princípios do direito ambiental e o CDC. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir /UFRGS Reflexões Jurídicas sobre o Meio Ambiente,** Edição Especial, v. III, n. VI, p. 7-19, maio de 2005.

SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA". Óleo de soja. Produto Produzido a Partir de Organismo Geneticamente Modificado. Ausência de Informação no Rótulo no Rótulo da Mercadoria. Direito à Informação do Consumidor Violado. Obrigação de Inserir Símbolo e a Expressão:" Contém Soja Transgênica" ou " Produto Produzido a Partir de Soja Transgênica" no Rótulo da Embalagem dos Óleos de Soja. Valor da Multa Cominatória. Sentença de Procedência Mantida. Pesquisa de Jurisprudência. Processo 0218243-58.2007.8.26.0100. Relator:Des. ALEXANDRE LAZZARINI. Julgamento: 25/08/2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>. Acesso em: 30 jan. 2019.

SILVA, Enio Moraes da. Os organismos geneticamente modificados e o princípio da precaução como instrumento de proteção ambiental. doutrinas essenciais direito ambiental. Direito ambiental internacional e temas atuais. **Edições Especiais Revistas do Tribunais**, São Paulo, v. VI, p. 739-756, 2011.

TAVARES, Fred; IRVING, Marta de Azevedo. **Natureza S/A? Consumo verde na lógica do ecopoder**. São Carlos: Rima Editora, 2009.

Aspectos do consumo de água *versus* meio ambiente: a exploração dos aquíferos, o caso da empresa Nestlé S.A. e a questão das águas minerais de São Lourenço e Michigan

Ada Helena Schiessl da Cunha *

1 Introdução

Diante de inúmeros problemas ambientais que se enfrenta em razão de uma sociedade consumista, globalizada e pautada pelo lucro, decidiu-se analisar a questão do recurso hídrico proveniente dos aquíferos. O Planeta já enfrenta escassez de água em diversas regiões, e isso faz com que as grandes empresas, como no presente caso, a Nestlé, voltem seu interesse à exploração de um recurso vital, que é a água.

Em virtude da relevância e por razões metodológicas, escolheu-se estudar os Aquíferos Guarani, o Arenito Núbio na Líbia e o Grande Rio Artificial. Estudar-se-ão os aspectos mais importantes, tais como: formação, capacidade de abastecimento, extensão e para que fins os aquíferos são explorados. Compreende, assim, o que será analisado na primeira seção.

A segunda seção versará sobre a questão do controle das águas, os conflitos gerados em razão dela, questões reflexivas sobre os recursos hídricos, exemplificando como o Brasil, que tem abundância de água doce, ainda sofre com a escassez de água. Em seguida, breve análise sobre o ataque da OTAN e dos EUA ao Grande Rio Artificial da Líbia, construído sob o comando de Muamar Kadafi e as questões implicadas.

Na terceira seção estudar-se-á brevemente o caso da exploração de água mineral pela empresa suíça Nestlé, em São Lourenço – MG, e a exploração em Michigan, nos EUA. A empresa está no Brasil desde 1876, vem explorando as águas de São Lourenço, bombeando, desmineralizando uma água com

* Mestra em Direito Ambiental e Novos Direitos pela Universidade de Caxias do Sul. Membro do Grupo de Pesquisa Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: Planejamento Sustentável do Meio Ambiente (ICD) – CNPq. Pós-Graduada em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do RS. Graduada em Administração, com Habilitação em Comércio Exterior pela UNIVALI. Advogada. CV: <http://lattes.cnpq.br/6529649488920213>. ada.schiessl@gmail.com

propriedades medicinais para posteriormente adicionar sais minerais artificiais à água, tudo visando a uma padronização exigida pelo mercado e objetivando cativar o consumidor com a marca *Pure Life*. A população local já se mobilizou e tem tomado providências para evitar a superexploração e o esgotamento de um recurso natural vital.

2 Os aquíferos mais importantes do mundo e sua relevância para a humanidade

A questão ambiental cada vez mais ganha destaque internacional, principalmente quanto à importância da água doce, o bem mais precioso para a humanidade. Segundo Azevedo, o presente século deverá experimentar batalhas “geopolíticas e comerciais” pelo controle desse recurso mais vital, que não pode ser substituído e é finito. “A água tem-se ressentido da demanda incontrolada da indústria, da agricultura, do turismo e do uso doméstico nos países ricos, tudo emancipando a possibilidade de sua severa escassez futura”. Estão impedidos de acesso à água potável mais de 1,4 milhão de indivíduos. (AZEVEDO, 2008, p. 104).

Já não é mais surpresa a questão das secas em certos lugares, ou um aquífero excessivamente bombeado, o início das crises já está facilmente perceptível. Segundo Siegel, se o relatório estiver correto, as dificuldades logo serão progressivas. Não se trata de “se”, mas de “quando”. O relatório menciona que, em menos de uma década, países significativos para os Estados Unidos e da mesma forma para a “segurança global estarão em risco de falência estatal”. “As questões pontuais do relatório se referem a “quão severas serão as futuras disruptões e quão rapidamente se farão sentir”. Siegel se refere também à questão da poluição que vem reduzindo os recursos acessíveis e exemplifica citando o maior “recurso de água fresca no estado da Flórida”, o “manancial e aquífero de Manatee”, que sofre com a poluição dos resíduos da agricultura e que, para mantê-lo seguro como manancial de água potável, é preciso um tratamento exorbitante. (SIEGEL, 2017, p. 1-2).

Milaré ressalta que quanto ao “consumo de água na Terra” ele está na faixa de 10% do volume atual. Entretanto, em face das delimitações do “ciclo hidrológico” e também das particularidades das inúmeras reservas, a quantidade é pequena para o consumo progressivo. “Boa parte da água doce encontra-se em

estado sólido, armazenada nas calotas polares e nas grandes geleiras (hoje ameaçadas pelo efeito estufa), ou em forma de vapor de água na atmosfera”. Os rios e lagos apresentam redução do seu volume hídrico e estão muito deteriorados, contaminados por nitratos e agrotóxicos. Outra opção para a progressiva demanda são as águas subterrâneas que contabilizam 0,6% da água doce total. (MILARÉ, 2014, p. 530).

Dada a relevância do assunto, escolheu-se analisar brevemente, no presente artigo, a questão dos principais aquíferos existentes no mundo. Em primeiro lugar, se faz necessário esclarecer resumidamente como são formados os aquíferos, que é o que se fará a seguir.

Os aquíferos são reservas de águas subterrâneas, que provêm das águas da chuva, essas águas “preenchem as fraturas das rochas sedimentares, falhas e fissuras, formando os aquíferos e exercendo uma função básica na conservação da umidade do solo, do fluxo dos rios e da preservação de poços artesianos, lagos, nascentes, fontes, pântanos e brejos” e que podem ser utilizadas para dessedentação de homens e animais; para a higiene e o lazer. Os aquíferos se formam quando essa água subterrânea se depara com uma “formação geológica com extenso volume de armazenamento, pelo diferencial de pressão hidrostática, acabam garantindo a sua mobilidade e florescem nas partes de mais baixa altitude”. (AGRISANO, 2018).

Oito aquíferos, dos trinta e sete maiores do mundo, se sobressaem pela capacidade de armazenamento, dimensão, profundidade média e pela sua transnacionalidade, são eles:

Alter do Chão, Amazônia, Brasil – ocupa uma área de 437.000 km², nos estados do Pará, Amapá e Amazonas, com um volume de 86.400 km³;

Guarani, Região Sul, Brasil – possui uma área total de 1.200.000 km² abrangendo áreas da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai sendo 840.000 km², ou 2/3 de sua área, situada entre os estados de Santa Catarina, Mato Grosso do Sul, Goiás, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Paraná e São Paulo. Possui uma capacidade volumétrica de 45.000 km³;

Arenito, Núbia – ocupa uma área de 2.000.000 de km² entre o Egito, Líbia, Chade e Sudão, possui uma capacidade de armazenamento de 150.000 km³. É o maior reservatório do mundo de água selada sem reposição pluvial;

Kalahari/karoo, África – possui uma extensão de 135.000 km² compreendendo o África do Sul, Namíbia, Botsuana;

Digitalwaterwayvechte – com 7.500 km² compreendendo as áreas da Alemanha e Holanda;

Praded – com 3.300 km² abrangendo as áreas da República Checa e Polônia; *Grande Bacia Artesiana* – Austrália com 1.700.000 km²; e *Bacia Murray* – Austrália com 276.000 km². (AGRISANO, 2018, grifo nosso).

Certamente, somando-se a quantidade hídrica desses oito aquíferos, seria possível abastecer a população mundial por mais de quinhentas vezes. Ressalta-se da mesma forma que o “volume das águas subterrâneas” é cem vezes maior do que o das águas superficiais. Sem deixar de mencionar que existe uma interligação entre elas, em virtude do “ciclo hidrológico e climatológico”. Assim, analisar-se-á a seguir o Aquífero Guarani, por sua importância transfronteiriça e por ser um dos maiores do mundo. (AGRISANO, 2018).

2.1 Aquífero Guarani

O Aquífero Guarani tem sua importância destacada em virtude de ser transfronteiriço; ele alcança, além do Brasil, a Argentina, o Paraguai e Uruguai. Por esse motivo, o Sistema Aquífero Guarani é considerado o maior manancial de água doce subterrânea transfronteiriça do mundo. No Brasil ocupa a segunda colocação, pois o primeiro é o Alter do Chão – Amazônia, sua capacidade volumétrica é de 86.400 km³, e a do Guarani possui uma extensão maior, mas com menor capacidade volumétrica, 45.000 km³.

O Aquífero Guarani, também chamado de Botucatu, possui 1,2 milhão de quilômetros quadrados, e setenta por cento dele situa-se no Brasil, nos “Estados de Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Goiás, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul”. Só o Estado do Rio Grande do Sul possui uma área de 157.600 km², perfazendo 13,2% da reserva. O aumento da exploração subterrânea ocorreu em virtude do crescimento populacional; a região é habitada por mais de 15 milhões de pessoas, o que dificulta drasticamente a preservação da água, que começa a ser afetada pelos vários tipos de poluição. (Azevedo, 2008, p. 109).

A exploração deste Aquífero teve início em 1920, com a perfuração dos primeiros poços em Ribeirão Preto, no Mosteiro de São Bento e sete anos depois, na Companhia de Cerveja Antarctica Níger S.A., “muitas décadas antes do anúncio de sua descoberta, no ano de 1996”. Sua principal exploração tem sido para o abastecimento de 65% das cidades do Estado de São Paulo, considerando

que a cidade de Ribeirão Preto é unicamente abastecida pelo aquífero. As cidades de Cachoeira Dourada, Uberaba, Conceição das Alagoas e Frutal contam com quinze poços tubulares profundos, e o Estado do Mato Grosso do Sul possui oito “superpoços”. É possível observar que, em consequência da escassez de água e da expansão das cidades, a exploração do aquífero tem aumentado gradativamente. O aquífero também fica vulnerável às mudanças do clima, pois, com a diminuição das chuvas, o índice pluviométrico reduz, impactando no volume do reservatório e na reposição da água, sem deixar de mencionar os poços que são abertos, sem o estudo prévio do impacto ambiental. (AGRISANO, 2018).

Alguns aspectos merecem destaque: as atividades industriais e agrícolas são as que provocam a maior contaminação da água, os agrotóxicos que são utilizados e o “vinhoto, que é um resíduo da destilação fracionada da cana-de-açúcar” afetam o reservatório. Outro aspecto é que a “recarga” do aquífero é muito vagarosa. A velocidade da água da chuva penetrando no solo é de apenas um metro e meio a dois metros por ano. É necessário que se preserve o aquífero, impedindo o gasto excessivo e a poluição, porque o fluxo das águas não é transfronteiriço. O seu potencial de armazenamento é de cerca de 40 trilhões de metros cúbicos, e é explorado mediante a perfuração de aproximadamente mil poços, com profundidades que variam de 100 a 300 metros. Milhares de pessoas se beneficiam da água. (PENSAMENTO VERDE, 2018).

Nos dias atuais, algumas iniciativas estão sendo tomadas com relação à preservação do aquífero Guarani. Uma delas é o Projeto de Proteção Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, que os países detentores da propriedade do Aquífero, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai estão realizando, objetivando a racionalidade do uso da água e sua efetiva preservação. Outra iniciativa é da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados, que conseguiu a aprovação do texto do “acordo sobre o Aquífero Guarani, firmado em San Juan, Argentina, em 2 de agosto de 2010”. O Projeto de Decreto Legislativo 262/15 abriga o tratado internacional que tem como finalidade organizar ações entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai visando à preservação e ao “aproveitamento sustentável dos recursos hídricos que compõem o Sistema Aquífero Guarani”. A terceira iniciativa é a de um grupo de ambientalistas da Argentina e do Uruguai, que estão proibindo testes sísmicos, que têm como objetivo a exploração de xisto. Entretanto, o fazem através da

técnica de *fracking*, ou fraturamento hidráulico, é uma técnica que degrada o meio ambiente, porque é um procedimento que perfura e depois injeta líquidos químicos nas rochas, para que elas se quebrem e liberem o gás natural. O problema é que, depois desse procedimento, esses líquidos serão absorvidos pelo solo e, desse modo, contaminam as águas do Aquífero. (AGRISANO, 2018).

No Brasil, as águas do aquífero, em sua maioria, são utilizadas para o abastecimento público, irrigação e “turismo termal”, etc. Nos outros países, o uso das águas do Guarani se destaca no “hidrotermalismo com fins recreativos e de hidroterapias”. (ABAS, 2018).

Cumpre salientar que, além da importância ambiental e sustentável dos aquíferos, também estão presentes os interesses econômicos quanto à exploração dos mesmos, que será tratado no próximo capítulo. A seguir, será estudado brevemente o caso dos aquíferos da Líbia, sem manifestar qualquer posição política, apenas analisando os fatos.

2.2 Aquíferos da Líbia e o Grande Rio Artificial

Descobriu-se, em 1953, nos desertos da Líbia, reservas de petróleo e água fóssil, “os aquíferos aquosos quádruplos”, com tamanhos que variavam de 4.500 a 20.000 quilômetros cúbicos, essa reserva de água acumulou-se quase 15.000 a 25.000 anos atrás. Foi então, em 1969, no governo de Muammar Kadafi, que começaram a investir os lucros das petrolíferas estatais para conseguirem “canalizar o fluxo de água potável dos aquíferos, instalando um grande número de poços em toda terra da Líbia”. Houve incentivo para que as pessoas fossem para o deserto, para trabalhar na agricultura das grandes fazendas que foram criadas. (DOS, 2018).

O projeto de irrigação de proporções gigantescas iniciou-se em 1983, pela iniciativa do líder líbio, Kadafi, que retiraria a água subterrânea das cidades de Kufra, Sirte, Morzuk, Hamada e do Aquífero de Pedra Arenosa da Núbia; mais de cinco milhões de metros cúbicos de água ao dia seriam levados para as cidades costeiras, sendo denominado como o Grande Rio Artificial. O aquífero de Núbia é considerado o maior sistema de “água fóssil do mundo, sua extensão tem aproximadamente dois milhões de quilômetros quadrados, cerca de cento e cinquenta mil quilômetros cúbicos e compreende áreas da Líbia, do Egito, Sudão

e Chade. A diferença é que esse recurso não é renovável, ao contrário do que ocorre com os outros aquíferos. (RUSSEAU, 2018).

O Sistema Aquífero de Pedra Arenosa da Núbia seria o aquífero que abasteceria o território da Líbia. Tem aproximadamente 150.000 km² de volume de água e se origina da última Era do Gelo. Essa água seria transportada através de 3.700 km de dutos, do Sul do território líbio para as áreas mais populosas do Norte, pelo Grande Rio Artificial da Líbia, que estava sendo construído por engenheiros do governo de Muammar Kadafi. A Líbia, por ser “um dos países mais secos do mundo”, com a “arrojada obra” do Grande Rio seria muito beneficiada, pois tornaria possível cultivar 160 mil hectares de terra. Para os líbios, o acesso à água é mais importante do que descobrir petróleo. Segundo o governo do país, as reservas de água devem resistir mais de quatro mil anos, enquanto estudiosos independentes afirmam que será por aproximadamente cem anos. Como se trata de um país desértico, é preciso acesso à água para a população e para seu desenvolvimento. Como as águas subterrâneas demoraram milênios para se formarem, é necessário muito cuidado e prevenção na sua exploração. (ANDRADE, 2018).

Dito isso, é preciso que se pontuem questões importantes sobre o fator econômico envolvido, os riscos ecológicos enfrentados, as disputas internacionais, mesmo veladas; é fundamental que fiquem esclarecidas, deixando-se de lado questões de cunho político, analisando apenas os fatos confiáveis, principalmente no que se refere ao caso dos aquíferos da Líbia.

3 Guerra pelas águas: um problema na sociedade hiperconsumista

Ao se falar de recursos naturais, é preciso que se faça algumas reflexões que envolvem a era da globalização em que se está vivendo, pois, devido a esse avanço da humanidade, o industrialismo, a alta tecnologia, o consumismo também expuseram um lado obscuro, que são as agressões ao meio ambiente, devido ao descarte, realizado de maneira errada, de produtos recicláveis, eletrônicos, e vários tipos de poluição e falta de planejamento sustentável desses recursos naturais.

No presente caso, a exploração dos aquíferos é uma questão complexa, que nem bem se consegue ter acesso ao recurso e ele já sofre com a degradação. Uma

questão que gradualmente se complica, porque, com o crescimento demográfico, cada vez mais a água será necessária e como utilizar um recurso que, se não for muito bem cuidado, poderá não estar mais disponível. É em virtude de todos esses fatores que se pretende fazer uma breve reflexão nesta seção sobre estas questões tão importantes: o recurso natural água, seu consumo vital, a exploração econômica e, ao mesmo tempo, sua necessária preservação.

3.1 Reflexões sobre a água

O Brasil é um país rico em recursos naturais, inclusive em recursos hídricos, entretanto, sofre com problemas de escassez de água. Isso é claramente mais um problema de administração do recurso do que de falta do mesmo. O Brasil detém 13,8% das reservas de água doce do mundo, “sendo que a Bacia Amazônica retém 70% desse volume, o Nordeste possui menos de 5% das reservas e grande parte da água é subterrânea, com teor de sal acima do limite aceitável para o consumo humano”. (BRASIL, 2018), enfatiza-se que, desse modo, é um grande privilegiado, com uma população de apenas 2,8% da mundial. (BARROS, 2005, p. 10).

Siegel ressalta que a crise da água já é sentida, “vinte por cento da população do mundo – aproximadamente 1,5 bilhão de pessoas – serão as primeiras vítimas dessa crise mundial da água. E seiscentos milhões de pessoas já têm começado a experimentar escassez de água”. (SIEGEL, 2017, p. 10).

É por esses motivos que os Estados Unidos estão alertas quanto à grave crise que enfrentam; todavia, em vez de buscarem uma solução sustentável e plausível para o seu problema com a água, o que se percebe é que usam seu poder bélico e econômico para impor sua vontade e satisfazer seus anseios. Talvez, assim, explicar-se a seguir o ataque ao Grande Rio Artificial.

Outro autor que se destaca no assunto é Jackson (2013), que traz bons questionamentos sobre os dilemas atuais e como seria possível alcançar equilíbrio entre desenvolvimento econômico e meio ambiente preservado. Como ter uma boa vida em um mundo com recursos naturais finitos, por exemplo. Questiona como seria possível uma sociedade prosperar dentro dos limites ecológicos. O autor salienta que, para se tratar da questão da prosperidade, é necessário desenvolver a questão dos limites. “Como e por quanto tempo o crescimento constante é possível, sem trombarmos com os limites ecológicos de um planeta

finito?” O autor ressalta que não resta alternativa a não ser questionar o desenvolvimento contínuo. (JACKSON, 2013, p. 13, 25).

De acordo com Jackson (2013), a “era da irresponsabilidade” não se deu ao acaso nem por ambição particular. A irresponsabilidade foi muito mais organizada e aprovada do patamar superior e objetivando fortemente o progresso e a defesa do “crescimento econômico”. “A era da irresponsabilidade demonstra uma cegueira de longo prazo às limitações do mundo material”. (JACKSON, 2013, p. 45-46).

O tema traz a necessidade de se falar brevemente no risco, pois, em se tratando do recurso natural água, é imprescindível que se faça essa alusão. “A incerteza é a componente fundamental da noção de risco, tema central da tentativa de correção das externalidades da atividade econômica pelo Direito.” O mais correto a se fazer, quando da “criação de um Estado de Direito Ambiental”, seria obrigatoriamente analisar a administração dos “riscos industriais, tecnológicos, civilizacionais, um assunto realmente complicado e de árduo entendimento. (SILVEIRA, 2014, p. 245).

Atualmente, as questões do crescimento econômico, da globalização vão trazer impactos ao meio ambiente e principalmente à água. Calgaro e Pereira (2007, p. 105), salientam que “a escassez de água provocará, indubitavelmente, revelações no âmbito social em busca das melhores posições no que se refere ao poder, pois, através da mercantilização do escasso pode-se conseguir, quem detiver o escasso, o domínio sobre aqueles que não o possuem”.

No que diz respeito ao hiperconsumo e à questão da água, “a solução deve ir além dos simples incentivos econômicos que têm se provado, em sua maioria, insuficientes”. Se faz necessária uma conscientização, educação e mudança cultural, como também importam instrumentos que determinem o bom uso dos recursos naturais, fiscalizando os impactos e definindo limites de exploração, principalmente do recurso hídrico vital. (SEIFERT, 2019).

O que ocorre com o caso das águas subterrâneas é que não há um limite de exploração sustentável e é nesse ponto que entra o hiperconsumo, elas são bombeadas além de sua capacidade de recomposição, ocasionando uma perda desnecessária desse recurso hídrico, é a natureza sendo explorada ao extremo.

3.2 O ataque ao Grande Rio Artificial

A grande obra da Líbia teve início em 1987 e foi inaugurada em 2007, o projeto GMMR, Grande Rio Feito pelo Homem, representava uma “obra prima da humanidade”, que levaria água potável para os seis milhões de líbios, por muitos anos. O país chegou a fornecer a seus vizinhos grandes quantidades de alimentos que eram “produzidos em pleno Deserto do Saara”, por meio da agricultura irrigada. O custo total do rio subterrâneo foi de vinte e cinco bilhões de dólares, com mais de quatro mil quilômetros de extensão. O volume de água transportada era muito grande, equivalente à quantidade que o rio Nilo levaria duzentos anos para fornecer.

A OTAN destruiu a “8^a Maravilha do Mundo com bombas de UD, urânio empobrecido”, tornando a área radioativa. Se essa radiatividade atingir os aquíferos com milhões de m² de água originados da última Era do Gelo, a humanidade lamentará essa terrível perda causada pela ignomínia dos governos dos EUA/OTAN. (RUSSEAU, 2018).

A guerra na Líbia iniciou em 19 de março de 2011, coordenada inicialmente pelos “Estados Unidos através do Comando África, depois pela NATO, sob comando USA”. Aproximadamente dez mil ataques aéreos foram realizados, com “dezenas de milhares de bombas e mísseis”, isso em apenas sete meses. Antes mesmo do ataque aéreo e naval, os “setores tribais e os grupos islâmicos hostis ao governo e forças especiais infiltradas” foram financiados e armados no país. Desse modo, foi arruinado o Estado da Líbia, que já registrava “crescimento econômico e altos indicadores de desenvolvimento humano”, na margem sul do Mediterrâneo. (DINUCCI, 2018).

Importante é salientar que quem controlar o Aquífero irá controlar a economia, inclusive a “política externa e os destinos de vários países na região, não apenas no Norte da África”. (RUSSEAU, 2018).

Depois dos ataques, da área arrasada e da morte de Muammar Kadafi, o espólio a ser rateado na Líbia é imenso: reservas de petróleo, gás natural; o aquífero nubiano, ouro branco, o próprio território líbio, com importância geoestratégica. (DINUCCI, 2018).

Sem deixar de mencionar que, dos 16 bilhões de euros dos fundos líbios, que foram bloqueados no *Euroclear Bank*, na Bélgica, 10 bilhões já sumiram, sem qualquer anuência para retirada e o mesmo vem ocorrendo em outros bancos

norte-americanos e europeus. Outra constatação foi a drástica redução de exportação de energia, de 47 bilhões de dólares, em 2010, para somente 14 bilhões, em 2017, e nos dias de hoje são divididas “entre grupos de poder e multinacionais, os bens de consumo são pagos em dólar e são importados, originando uma inflação anual de 30%”. A população sofre com a falta de segurança, falta de um sistema judicial eficaz e, em virtude da escassez de serviços essenciais e dinheiro, o padrão de vida de grande parte da população diminuiu. (DINUCCI, 2018).

Alarmante é a situação dos Estados Unidos, onde não só a Califórnia encontra-se em perigo imediato. “O aquífero das Grandes Planícies tem sido excessivamente explorado, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, “partes dele já estão secando” e ele proporcionou o desenvolvimento agrícola em oito estados da região leste das Montanhas Rochosas”, inclusive alavancou a exportação da produção local. (SIEGEL, 2017, p. 3).

Segundo o jornalista científico Ottoboni, estão equivocados aqueles que pensam que os conflitos no Oriente Médio são em virtude do petróleo ou para combater o Estado Islâmico (ISIS). O objetivo principal é o controle da água e dos enormes reservatórios que existem na região. Destaca-se que “quem controlar a água potável controlará o mundo”. A questão tem sido divulgada por especialistas internacionais e pelas Nações Unidas, e “agora mais discretamente na Cop 21”. Em 1997, Adnan Badran, vice-diretor geral da Unesco, alertou no seminário “Águas transfronteiriças: fonte de paz e guerra” declarando: “A água substituirá o petróleo como principal fonte de conflitos no mundo”. Por todos esses motivos elencados é que os Estados Unidos estão de olho nos grandes mananciais do Oriente Médio e da África. O aquífero Arenito Núbia é o terceiro maior do mundo e situa-se na Líbia, como já mencionado. E o quarto também se situa em “uma região seca do planeta”, o aquífero Kalaharikaroo localiza-se na Namíbia, Bostwana e África do Sul. A própria Associação Norte-Americana de Obras Hídricas (AWWA) alertou que, em consequência das mudanças climáticas, a escassez de água “é um problema global que desempenha papel crítico nos principais conflitos no Oriente Médio e no Norte da África”. Em 2012, a secretária de Estado, Hillary Clinton, revelou questões sobre a segurança hídrica do país, baseada em relatório e estudo confidencial do Serviço de Inteligência Americano. Demonstrando que passado o ano de 2022, “secas, alagamentos e a

carência de água potável aumentarão a possibilidade de o recurso ser usado como uma arma de guerra ou um instrumento para terroristas". (OTTOBONI, 2018).

De acordo com Azevedo, o problema da água é em escala planetária, o século XXI provavelmente conhecerá "conflitos geopolíticos e comerciais de ainda maior envergadura, ligados ao domínio de um recurso indispensável à vida, não substituível, e existente em quantidade fixa". Da mesma forma, em 1997 a "ONU recomendou prioridade absoluta aos graves problemas de água doce"; desse modo é fundamental a colaboração multilateral dos Estados e os recursos financeiros internacionais. Ressalta, ainda, a importância do Aquífero Guarani e o Projeto de Proteção Ambiental e Gerenciamento Sustentável desse aquífero. (AZEVEDO, 2008, p. 104-111).

Segundo Calgaro, "a ameaça mais perigosa ao meio ambiente de nosso planeta pode ser a busca desenfreada por poder e benefícios que a relação de consumo nos traz, representando uma das graves ameaças estratégicas que se enfrenta na atualidade". (CALGARO, 2009, p. 45-46).

Dito isto, cabe analisar a questão envolvendo a empresa Nestlé e a exploração de água mineral em São Lourenço – MG e em Michigan – EUA, que é o que se fará no capítulo seguinte.

4 A Nestlé e a exploração de água mineral

Inicialmente é necessário que se esclareça que a Nestlé S.A. é uma empresa do ramo de alimentos e bebidas, é uma transnacional suíça. Tem sede em Vevey, Vaud; na Suíça foi apontada como a "maior empresa de alimentos do mundo". Sendo "classificada no 72º lugar na *Fortune Global 500* em 2014, e na 33ª posição na edição 2016 da *Forbes Global 2000*, na lista das maiores empresas públicas". Opera no Brasil desde 1876, "inicialmente com a comercialização da farinha láctea importada", em 1921 estabeleceu-se no Brasil, instalando sua primeira fábrica no Estado de São Paulo, em Araras. (NESTLÉ, 2018).

A empresa Nestlé há anos vem explorando os poços de água mineral de São Lourenço, em Minas Gerais, engarrafando a água e vendendo com a marca Pure Life. A inquietação fundamental dos moradores do local não se refere ao jardim nem à mata nativa, mas ao subsolo que guarda nove fontes de "raras águas minerais e gasosas, com propriedades medicinais", que se formaram a centenas de anos. Os moradores relatam que a "fonte Magnesiana chegou a secar", que agora

retornou, mas com uma vazão muito fraca de água. Nada parecido ao que era antes. Um grupo de moradores de São Lourenço aponta como certo que a exploração das águas para engarrafamento é que tem alterado a “qualidade do líquido e a vazão nas fontes”. (ALMEIDA, 2018).

O grupo de moradores e o Ministério Público desejam proteger o Parque das Águas de São Lourenço da exploração da multinacional; o processo que movem contra a empresa data de 2001, com pareceres ambientais, laudos, estudos e ofícios. Já na época foram descobertas irregularidades, como “poços abertos sem autorização e cuja água passava por um processo de desmineralização”, o que será melhor elucidado a seguir. Outros questionamentos continuam sem resposta, “a falta de um estudo maior sobre a região, que permita determinar com precisão a capacidade de reposição dos aquíferos e a quantidade segura de extração de água, para garantir a sustentabilidade do recurso”. (ALMEIDA, 2018).

A desmineralização de águas minerais provavelmente será proibida no Brasil, há um Projeto de Lei n. 282/2007, tramitando na Câmara, de autoria do deputado Odair Cunha (PT-MG). Várias empresas multinacionais comercializam água adicionada de sais; no país, “a água é retirada da fonte, desmineralizada e posteriormente remineralizada com balanceamento artificial de sais minerais, para garantir sabor e odor padronizados”. De acordo com o autor do projeto e nesse aspecto concorda-se com ele, “não se justifica que empresas concessionárias de águas minerais, por razões meramente comerciais, desmineralizem a água provida de diversas composições químicas ou físico-químicas, que lhe confiram ações medicamentosas, para adicionarem sais a ela”. (BRASIL, 2018).

Retondar (2007) salienta que, na sociedade de consumo da atualidade, e em virtude da globalização, em que a padronização e homogeneização são pontos-chave nesse processo de mercantilização cultural, o fato de a Nestlé desmineralizar a água e depois adicionar seus sais minerais, com a desculpa dessa busca de padronização, prova que o fato é verdade e ao mesmo tempo um absurdo! Em virtude do forte *marketing* que se faz, para seduzir o consumidor de que a água que ele está bebendo é “altamente inspecionada, padronizada, homogeneizada” e, lamentavelmente, uma água química e artificial, mas que atende aos padrões exigidos pelo mercado. (RETONDAR, 2007, p. 72).

Depois do esclarecimento sobre a desmineralização, cabe ressaltar que esse tipo de fato é muito criticado no Brasil, por falta de rigor e fiscalização das leis.

Argumenta-se como uma empresa continua sua exploração, mesmo com uma ação em andamento pedindo intervenções, questionando a segurança da exploração do aquífero, questionando a desmineralização da água e já se passaram dezessete anos, qual seria a situação hoje? O aquífero ainda existe e a exploração ainda continua? Quais os benefícios que esse tipo de empresa traz ao país? São várias questões, mas só se consegue chegar em um ponto, a exploração indiscriminada para colocar um produto no mercado e lucrar com a venda. E quanto essa multinacional pagou ao Brasil? Quase nada. Mas o país com certeza tem pago um preço alto com esse descaso permissivo.

Colecionam-se dados referentes aos valores pagos pela Nestlé, na exploração das águas minerais de São Lourenço, Brasil:

A Nestlé pagou ao governo brasileiro R\$ 515.107,07 em 2012. Em 2013, até o dia 13 de dezembro, esse valor era de R\$ 445.545,41, segundo dados obtidos com o DNPM pela Lei de Acesso à Informação. “O lucro das empresas engarrafadoras é muito maior e elas ainda reclamam da tributação, fazem questionamentos jurídicos”. Como essa água é considerada um recurso mineral, está sujeita a uma contribuição chamada Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (Cfem), que é dividida entre União (12%), Estado (23%) e município produtor (65%). Em 2013, São Lourenço deve ter recebido, portanto, cerca de R\$ 290 mil pela exploração que a empresa faz de suas águas. O recurso é a única receita a que têm direito os municípios onde há exploração de água mineral, além do ICMS. De acordo com a legislação, a Cfem para a água mineral corresponde a 2% sobre o faturamento líquido da venda do produto mineral. “Fico preocupado porque o valor é muito pouco perto do que a água representa para o Brasil e para o município”, diz o vereador Gil. (ALMEIDA, 2018).

Um grupo de moradores de São Lourenço formou uma associação, a Amar’Água e entraram com “um pedido de tombamento do ‘recurso hídrico diferenciado’ no Instituto do Patrimônio Histórico Nacional, do governo federal, objetivando transformar o “espaço num geoparque, uma área de significativo patrimônio geológico, que serve ao desenvolvimento local, ao turismo e também à proteção e à educação ambiental”. Seu principal objetivo é proteger o subsolo. Porque até o momento, a fiscalização do DNPM, Departamento Nacional de Produção Mineral e Supram, Superintendência Regional de Regularização Ambiental, que são responsáveis pelo licenciamento, foi insuficiente. Concluída essa fase, a associação irá requerer a inclusão do geoparque na “Rede Mundial de

Geoparques – Global Geoparks Network, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, Unesco. (ALMEIDA, 2018).

A última notícia que se tem é de março de 2018, e que a Nestlé Waters vendeu os negócios de águas no Brasil para a empresa Indaiá Minalba, de Fortaleza, Ceará. Entretanto, a exploração irá continuar. (G1, 2018).

A exploração da Nestlé não se resume apenas ao Brasil, a cidade de Evart, em Michigan, nos Estados Unidos, onde, apenas em um poço, a empresa tem bombeado mais de 492 milhões de litros de água por ano; já em 2016, a venda de água excedeu a venda de refrigerantes para os americanos. Os moradores da região estão sempre questionando o porquê do nível dos rios da região terem diminuído visivelmente; entretanto, a empresa e os administradores do município acreditam que não há embasamento científico provando isso e que a empresa traz benefícios para a cidade. Isso tudo depois de a Nestlé ter “convencido as autoridades a examinarem os dados de modo diferente, argumentando que a fórmula era muito conservadora e, na segunda tentativa, o estado descobriu que a exploração não prejudicava o meio ambiente”. Todavia, os moradores continuam afirmando que é uma questão de bom senso e que a “matemática não bate”, pois questionam “como é possível uma recuperação com um bombeamento tão grande, de milhões de litros”? E argumentam que não há retorno para o aquífero, porque simplesmente a água é engarrafada e “enviada para outro lugar”. (FRIESS, 2018).

Segundo Klein, a Nestlé é objeto internacional de denúncias de propaganda enganosa, a mães e educadores, para que substituíssem o leite materno por produtos da marca, “em um dos maiores crimes contra a humanidade”. (KLEIN, 2018).

Deste modo, ficam esclarecidas a intenção da empresa, que visa ao lucro em primeiro lugar e também as consequências do consumo e da exploração, que “é a crescente esgotabilidade dos recursos naturais diante da produção em larga escala”. Não restam dúvidas de que os problemas globais de desenvolvimento e meio ambiente que o mundo tem que encarar são muito difíceis, decorrentes “de uma ordem econômica mundial caracterizada pela produção e consumo sempre crescentes, o que esgota e contamina nossos recursos naturais, além de criar e perpetuar desigualdades gritantes entre os Estados-nação, bem como dentro deles”. (HORN, 2010, p. 206).

5 Considerações finais

De tudo o que foi analisado, constata-se que, no que se refere ao Brasil, o governo precisa interferir mais, para que o uso das águas dos aquíferos, principalmente o Guarani, sejam utilizadas de forma sustentável ou o resultado seria o esgotamento do recurso hídrico em razão do aumento dos volumes explotados e a degradação decorrente de várias formas de poluição. Pela ganância das empresas em lucrar cada vez mais, não respeitam o tempo necessário para que a natureza possa se renovar.

No que tange ao caso da guerra das águas, restou evidenciado que o interesse americano, no ataque ao Grande Rio Artificial da Líbia, é no controle das águas do Aquífero, como mencionado. Tudo em virtude da grande escassez de água que há nos Estados Unidos atualmente e na perspectiva futura, diante dos problemas que enfrentam com seus mananciais, juntamente com o interesse econômico. Assim, constata-se que um dos piores problemas que se enfrenta na atualidade é a conquista do equilíbrio entre a busca pelo domínio e as vantagens que o consumo oportuniza, quando se deveria focar na sustentabilidade, prevenção e não somente no quanto um recurso natural pode ser explorado economicamente.

No Brasil, com o caso das águas minerais de São Lourenço, ainda existe um alento de que a associação de moradores consiga o tombamento das fontes, evitando assim o esgotamento do recurso hídrico. Percebe-se o descaso da empresa Nestlé com o meio ambiente e a ênfase em explorar cada vez mais um recurso que adquirem quase de graça no País. O governo deveria rever essas concessões e fiscalizar de forma efetiva a exploração dos aquíferos, garantindo assim o equilíbrio ecológico e a sustentabilidade do recurso natural.

Referências

ABAS. **Associação Brasileira de Águas Subterrâneas.** Disponível em:
<http://www.abas.org/educacao.php>. Acesso em: 28 out. 2018.

AGRISANO, Luiz Carlos Santos. **Aquíferos:** reservas estratégicas de água que podem salvar a humanidade. Disponível em: <http://domtotal.com/noticia/1176094/2017/08/aquiferos-reservas-estrategicas-de-agua-que-podem-salvar-a-humanidade/>. Acesso em: 25 out. 2018.

ALMEIDA, Mariana. **Em guerra contra a Nestlé.** Disponível em:
<https://www.revistaforum.com.br/em-guerra-contra-nestle/>. Acesso em: 4 nov. 2018.

ANDRADE, Jarmuth. **Destruição no aquífero de Núbia, na Líbia:** “O Grande Rio Artificial”. Disponível em: <http://sosriosdobrasil.blogspot.com/2011/10/destruicao-no-aquifero-de-nubia-na.html>. Acesso em: 29 out. 2018.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização:** ambiente e direito no limiar da vida. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BARROS, Wellington Pacheco. **A água na visão do direito.** Porto Alegre: TJRS Dep. Artes Gráficas, 2005.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Desmineralização de águas minerais pode ser proibida.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/NAO-INFORMADO/107347-DESMINERALIZACAO-DE-AGUAS-MINERAIS-PODE-SER-PROIBIDA.html>. Acesso em: 5 nov. 2018.

CALGARO, Cleide. Desenvolvimento sustentável e consumo: a busca do equilíbrio entre o homem e o meio ambiente. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (org.). **Relações de consumo:** meio ambiente. Caxias do Sul: Educs, 2009.

CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. A água: os reflexos da modernidade. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v. 5, n. 8, jan. 2007.

DINUCCI, Manlio. **Líbia, sete anos de desgraça.** Disponível em: <http://www.voltairenet.org/article200258.html>. Acesso em: 28 out. 2018.

DOS, Anon. **O Grande Rio Artificial de Gaddafi:** o que aconteceu com ele. Disponível em: <https://anonhq.com/investigative-great-man-made-river-gaddafi-happened/>. Acesso em: 25 out. 2018.

ESCOBAR, Pepe. **Os que já estão lucrando com a invasão da Líbia.** Disponível em: <https://www.viomundo.com.br/voce-escreve/pepe-escobar-os-que-ja-estao-lucrando-com-a-invasao-da-libia.html>. Acesso em: 27 out. 2018.

FRIESS, Steve. **A polêmica água infinita da Nestlé.** Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/a-polemica-agua-infinita-da-nestle/>. Acesso em: 5 nov. 2018.

G1 SUL DE MINAS, Após anúncio de venda, Nestlé afirma que funcionários serão mantidos em unidades de São Lourenço. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/noticia/apos-anuncio-de-venda-nestle-affirma-que-funcionarios-serao-mantidos-em-unidade-de-sao-lourenco-mg.ghtml>. Acesso em: 5 nov. 2018.

JACKSON, Tim. **Prosperidade sem crescimento:** vida boa em um planeta finito. São Paulo: Planeta Sustentável; Ed. Abril, 2013.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NESTLÉ. **Conheça a história da Nestlé no Brasil e no mundo.** Disponível em: <https://www.nestle.com.br/a-nestle/historia>. Acesso em: 7 nov. 2018.

OTTOBONI, Júlio. **Guerra no Oriente Médio está ligada à água e não ao petróleo.** Disponível em: <http://www.defesanet.com.br/ch/noticia/21058/Guerra-no-Oriente-Medio-esta-ligada-a-agua-e-nao-ao-petroleo/> Acesso em: 3 nov. 2018.

PENSAMENTO VERDE. **Descubra a importância do Aquífero Guarani.** Disponível em: <https://www.pensamentoverde.com.br/meio-ambiente/descubra-importancia-aquifero-guarani/>. Acesso em: 26 out. 2018.

PROJETO DE abastecimento de água da GMR – Great Man-Made River. Disponível em: <https://www.water-technology.net/projects/gmr/>. Acesso em: 26 out. 2018.

RETONDAR, Anderson Moebus. **Sociedade de consumo, modernidade e globalização.** São Paulo: Annablume; Campina Grande: EDUFCG, 2007.

RUSSEAU, Simba. **Líbia:** o Aquífero da Núbia. Disponível em: <http://mafarricovermelho.blogspot.com/2011/06/libia-o-aquifero-de-nubia.html>. Acesso em: 30 out. 2018.

SEIFERT, Fred. **As projeções sobre o futuro da água.** Disponível em: <http://envolverde.cartacapital.com.br/projcoes-sobre-o-futuro-da-agua/>. Acesso em: 7 jan. 2019.

SIEGEL, Seth M. **Faça-se a água:** a solução de Israel para um mundo com sede de água. São Paulo: Educ, 2017.

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

Desenvolvimento econômico e sustentabilidade ambiental, social e econômica: uma pequena abordagem sobre impactos ambientais causados pelo consumismo

Mateus Luviza Busatto*

1 Introdução

A preocupação com o meio ambiente começou a ser mais discutida no início do século XX, quando se percebeu a importância de proteger o lugar em que vivemos, não só para as gerações existentes, mas com preocupação nas gerações futuras.

Uma legislação de proteção ambiental representou um avanço importante no reconhecimento de que algo deveria ser feito para a proteção do meio ambiente, tentando impedir que problemas ambientais passassem impunes. Um problema que surge, então, é sobre a real efetividade de tal legislação ambiental, e se ela alcança seu ideal fundamento de proteção, já que por vezes se preferiu levar a cabo construções gigantescas, deixando de lado a proteção do meio ambiente e utilizando um discurso moral de crescimento e avanços para a sociedade.

É fato que a proteção ao meio ambiente encontra-se ineficaz em algumas situações, por exemplo, quando se trata de avanços industriais e tecnológicos, e quando há também questões políticas, que prefere-se muitas vezes utilizar o verbo construir, ou o avançar, na aprovação de leis que talvez não cumpram suas especificações, ou na construção de obras, muitas delas gigantescas, como usinas hidrelétricas, pontes, ferrovias, etc., ao passo de proteger o ambiente, seja a fauna, seja a flora.

O artigo se propõe a fazer uma reflexão a respeito do consumo exagerado e de algumas construções gigantescas, que são um problema de toda a sociedade e que de alguma forma contribuíram para a degradação ambiental, trazendo uma reflexão acerca de alguns problemas que envolvem a sociedade, pensando sempre na proteção não só para a população atual mas, também, para as futuras gerações.

* Mestrando em Direito, pela Universidade de Caxias do Sul, Campus Universitário da Região dos Vinhedos, Bento Gonçalves, RS.

2 Consumismo acelerado e sustentabilidade: uma necessidade de pensarmos mais no ambiente ecologicamente equilibrado

O problema ambiental está em um contexto, cuja degradação do meio ambiente representa fortes ameaças não somente ao bem-estar ou à qualidade de vida humana e dos animais, mas sim de todos os seres que habitam o Planeta Terra.

Com o início da industrialização, pode-se afirmar que os problemas ambientais foram agravados. A criação de máquinas para a indústria e o crescente aumento do consumismo, com geração de lixo, fez com que houvesse cada vez uma maior emissão de gases poluentes na atmosfera, a utilização de materiais mais resistentes à corrosão e desgastes. Com o passar do tempo isso contribuiu para que houvesse diminuição na qualidade de vida.

Grandes corporações foram realizando construções monstruosas, tendo em seus discursos o argumento de que são necessárias tais construções para o crescimento da sociedade e melhor qualidade de vida. Pode-se afirmar que o aumento da população, em todas as cidades, traz também problemas ambientais, pois não há preocupação em como dar um destino viável ao lixo ou como poderíamos reaproveitar os recursos de forma efetiva.

As cidades sustentáveis optam por incorporar, em suas práticas, maneiras autossustentáveis para oferecer melhor qualidade de vida à população, visando não só à proteção do meio ambiente, mas aplicando também a economia circular, que nada mais é do que o reaproveitamento de produtos que, teoricamente, já seriam lixo e que serão transformados em novos produtos.

Se paramos para pensar, qualidade de vida significaria respirar ar puro, ter água própria ou potável para consumo, ter um ambiente saudável para todas as espécies e haver menor produção de lixo.

Nesse sentido, pergunta-se até que ponto é saudável inundar uma área para a construção de usinas hidroelétricas? Ou até que ponto é saudável utilizar uma área preservada para que ali se construa uma fábrica automobilística?

A resposta nos parece óbvia, mas é necessário um olhar mais crítico sobre o assunto, na tentativa de mudança nesse cenário tão devastador.

Nas palavras de Rech e Rech, no livro *Cidade sustentável*,

uma decisão ecológica sobre redução no consumo de recursos ou substituição de processos produtivos por tecnologias mais limpas precisaria enfrentar mais alternativas de possibilidades do que ele poderia realizar, de modo que um planejamento ecológico reduz essas possibilidades com foco na realização dos objetivos da decisão ecológica, isto é, a sustentabilidade do empreendimento. (2016, p. 182)

Podemos citar diversas cidades que implantaram programas de redução de lixo e mecanismos voltados à sustentabilidade, de modo a diminuir os impactos negativos do consumo exagerado. É fato que todos compram e consomem mais do que a real necessidade. Nas palavras de Calgaro,

na esteira do lucro, o mercado envolve o cidadão com promessas de felicidade através do consumo, corrompendo-se a cidadania, para transformá-la em um mero ato de consumir. A sociedade se dobra e desdobra sob a pressão mercadológica, que se sustenta em uma heteronomia programada que gerou e gera o hiperconsumo moderno, satisfazendo desejos fúteis onde o descarte imediato é a aspiração do sistema produtivo. Comprar, descartar, substituir, comprar fazem a roda do consumo girar em alta velocidade. O mundo moderno parece sustentado numa lógica contraditória: detecta-se o problema e sabe-se as soluções adequadas para o problema; não se implantam as soluções adequadas. (2015, p. 152).

É necessário ter um pensar mais ecológico, mais saudável, mais sustentável e mais racional. Como podemos verificar, parece-nos que estamos com uma venda nos olhos: consumimos mais do que o necessário e compramos mais do que realmente necessitamos.

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU) e de pesquisa realizada nessa área, o mundo terá 3 bilhões de pessoas vivendo em favelas em 2050, caso não haja ideias para enfrentar a rápida urbanização. Hoje, 1 bilhão de pessoas vive em locais sem infraestrutura e serviços básicos, como saneamento, energia elétrica e saúde. Os dados são do relatório “Pesquisa Mundial Econômica e Social 2013”. O desenvolvimento sustentável das zonas urbanas exige integração, coordenação e investimentos para resolver, dentre outras, as questões de uso da terra, combate à fome e desnutrição, criação de emprego, infraestrutura de transporte e conservação da biodiversidade. (ONU, 2019).

O relatório classifica iniciativas em Curitiba como referência para o desenvolvimento sustentável. Em destaque, o Plano Diretor da cidade, que garantiu um serviço de transporte urbano de alta qualidade na superfície – mais

barato, mais rápido, reduzindo engarrafamentos, o uso de combustível e as emissões de carbono. (ONU, 2019).

Outras iniciativas da capital paranaense também foram destacadas, como os 60 metros quadrados de área verde por habitante, uma das taxas mais altas do mundo. Sua política municipal rigorosamente aplicada garante que os rios e córregos sejam protegidos e a água da chuva seja coletada e reciclada. Além disso, programas relevantes de resíduos sólidos também têm sido implementados.

Percebemos, com isso, que há maneiras de tentarmos diminuir os impactos causados pela sociedade, de forma eficaz e que trará mais qualidade de vida para a cidade.

A título de conhecimento, segundo Veigas e Irigaray,

estima-se que 60 a 80 milhões de pessoas ao redor do mundo forma deslocadas devido à construção de represas nas últimas décadas. Essas legiões de oustees (“forasteiros”), como são chamados na Índia, forma culturalmente, economicamente e emocionalmente devastadas pela perda da comunidade, subsistência e vínculos com seus ancestrais. (2008, p. 322).

Sabemos da importância que os avanços têm para a sociedade, que cresce a passos longos e com a incansável necessidade de serem produzidas novas tecnologias, novas fontes de renda para as pessoas, porém não podemos esquecer de que essa busca por atender às necessidades humana está gerando cada vez mais problemas ambientais para a humanidade, de modo geral, uma vez que os efeitos negativos dos desmatamentos desenfreados, da poluição das águas, do ar e o aquecimento global são sentidos em diversos lugares do Planeta.

Nas palavras de Lunelli (p. 15): “Na globalizada sociedade contemporânea, o interesse na proteção do bem ambiental extravasou os limites unicamente científicos, ganhando espaços de discussões na formulação de políticas dos governantes, tornando-se pano de fundo para programas e projetos políticos”.

Em outras palavras, significa dizer que o interesse por novas tecnologias, novas construções, na tentativa de dar continuidade para a evolução humana, está sendo colocado em primeiro plano e que o meio ambiente está ficando para trás. Ora, se analisarmos o que deveria vir primeiro deveria ser a preocupação com meio ambiente, pois um local sadio, que seja bom para se viver está ficando cada vez mais escasso.

Essa proteção quanto ao meio ambiente deve ser um dever de todos, e não apenas do Estado. Não podemos colocar essa função apenas na mão do Estado, mas nas mãos de todos os cidadãos. Quando você come uma bala, não é o Estado que deve segurar o papel que envolve a bala, mas cabe ao cidadão colocar o papel no lixo. Sendo assim, Medeiros afirma:

A interpretação do art. 225 de nossa Constituição permite-nos afirmar que a proteção ao meio ambiente, para além de um direito fundamental do cidadão, é um dever fundamental. A afirmação do dever fundamental de proteção ao meio ambiente está alicerçada na pressuposição de que os deveres fundamentais, no caso específico, os voltados ao meio ambiente, remetem à condição de nele incluir princípios sócio-humanos de convivência que, por sua vez, instruem e são instruídos pelas questões presentes no direito fundamental, ao contemplar o direito à igualdade, à liberdade, à solidariedade. (MEDEIROS, 2004, p. 122).

Como sabemos, o art. 225, *caput*, da Constituição da Federal informa a saber: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, CF/88, 1988).

Nesse sentido, nos remete a importância de preservarmos nosso habitat, não só para a nossa geração, mas para as futuras gerações. Falando dessa forma, parece soar como algo egoísta: só é preciso proteger o meio ambiente para a proteção da raça humana; mas, na verdade, o ambiente é um bem que pertence a todos, às plantas e aos animais. Não há como pensar em uma sociedade sem árvores e sem animais, isso seria praticamente impossível, a ponto de levar as espécies rumo à extinção.

Um dos pontos importantes e problemáticos, de praticamente todas as cidades de médio porte, até as grandes metrópoles, é a destinação correta dos resíduos sólidos, tendo como pilar o Princípio Responsabilidade compartilhada, ou seja: Toda indústria, distribuidores, varejistas, prefeituras e consumidores serão os responsáveis pelos resíduos sólidos, e cada um deverá contribuir para que tenham uma disposição final adequada. Esta condição fundamental para uma cidade sustentável tem como auxílio a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), que foi aprovada em agosto de 2010, e trouxe uma importante ferramenta para os municípios de todo o País. (INSTITUTO PNRS, 2019).

É notório que, por muito tempo, não se tem sido levada a sério por muitas pessoas a importância da proteção das espécies e do meio ambiente, e isso inclui até governantes, que preferem argumentar para todos que é mais importante o crescimento industrial do que o meio ambiente e, sendo assim, não assinam acordos internacionais para a redução de problemas ambientais, ou até mesmo assinam mas não cumprem o que foi determinado, como é o caso do Acordo de Paris, que estabelece medidas para minimizar os problemas ambientais, como a redução do dióxido de carbono, principal causador do efeito estufa, dentre outros gases.

Porém, os próprios países estabelecem suas metas de redução, tendo que atualizar essas metas a cada 5 anos e, do ponto de vista prático, isso pode ser até mascarado pelo próprio país.

Diante de um possível esgotamento de recursos naturais, é necessário entendermos o meio ambiente como algo indispensável para a sobrevivência de todas as espécies, e não como um bem que pode ser destruído, esgotando seus recursos e que o pagamento pecuniário por um dano causado, oriundo tanto de um particular como por parte de alguns países poderá reverter a situação gerada, e que pode ser muitas vezes catastrófica.

Quando se constroem usinas hidroelétricas por exemplo, se perde muito material que havia no local a ser inundado e que traz consigo uma história construída ao longo de décadas, como espécies nativas de plantas, de animais e até a cultura de um povo, que se perpetuou naquele lugar, e que deverá migrar para um local definido por alguém, a fim de que essas pessoas possam continuar a viver.

Benjamin em *Dano ambiental, preservação reparação e repressão, função ambiental*, muito bem enfoca:

Como bem – enxergado como verdadeiro “universitascorporalis”, é imaterial – não se confundindo com esta ou aquela coisa material (floresta, rio, mar, sítio histórico, espécie protegida, etc.) que o forma, manifestando-se, ao revés, como o complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental. Assim, o meio ambiente é bem, mas como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou a utilidade da coisa do que a própria coisa. Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são bens

jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável. (p. 75).

Em outras palavras, o que se quer dizer é que esse macrobem é nada mais do que um bem coletivo de uso comum e de todos, e que não compete somente ao Poder Público a proteção desse bem. Significa, também, que o “proprietário” desse bem, seja ele particular ou público, não poderá dispor dele da forma que bem quiser, devendo se levar em consideração que, quando se fala em atividade econômica, deve-se observar, entre outros, o Princípio da Proteção Ambiental.

Nas palavras de Valery:

Os elementos corpóreos integrantes do meio ambiente têm conceituação e regime próprio e estão submetidos a uma legislação própria e específica à legislação setorial (o Código Florestal, a Lei de Proteção à Fauna, o Código de Águas, a legislação sobre proteção do patrimônio cultural, etc.). Quando se fala, assim, na proteção da fauna, da flora, do ar, da água e do solo, por exemplo, não se busca propriamente a proteção desses elementos em si, mas deles como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente como bem imaterial, objeto último e principal visado pelo legislador. (Fundamentos do direito ambiental no Brasil, São Paulo, v.7, p. 179).

Nesse sentido, o que se busca é a proteção de nossos recursos naturais, pois, muito embora eles estejam disponíveis a todos os cidadãos, esses recursos não são inesgotáveis e carecem de um cuidado de cunho mais protecionista, visando a combater a degradação ambiental, trazendo a ideia de uma harmonização entre ser humano e meio ambiente.

3 Algumas construções que causaram danos ambientais e que não foram pensadas de forma sustentável ou planejadas de forma a proteger o meio ambiente

Seguem abaixo alguns exemplos de obras iniciadas no Brasil, que não seguiram o procedimento adequado, e causam problemas aos cidadãos que vivem nas proximidades dessas áreas. Frisa-se que muitos dos danos não são passíveis de reversão, ponto que sempre deveria ser observado, quando se constroem grandes obras.

3.1 Conjunto de usinas hidrelétricas na bacia do Alto Paraguai (Mato Grosso do Sul)

O governo planejou instalar, na bacia do Alto Paraguai, 116 instalações hidrelétricas, que vão de pequenas centrais a usinas. O objetivo é explorar o potencial hidrelétrico da bacia, aumentando a oferta energética para a região e para o País. O Ministério Público Federal, porém, diz que não foi feito um estudo sobre o impacto conjunto desses empreendimentos no ecossistema da região do Pantanal. O temor é que as obras ameacem a segurança alimentar da população ribeirinha e afetem o turismo de pesca, importante fonte de recursos para moradores locais.

3.2 Usina hidrelétrica em Estreito (Tocantins)

Construída com recursos do PAC e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), a usina tem custo estimado de R\$ 3,1 bilhões e será capaz de gerar 1.087 MW. A usina está praticamente pronta; falta, no entanto, a licença para que comece a operar. O governo e a construtora argumentam que a hidrelétrica proporcionará o desenvolvimento da região e que até 22 mil empregos foram criados na construção.

Mas a Procuradoria da República de Tocantins afirma que a construtora não cumpriu as pré-condições para a concessão da licença de instalação e não remanejou todos os moradores da região afetada, como barqueiros e trabalhadores extrativistas. Além disso, índios disseram temer que a obra afete a oferta e a variedade de peixes do rio. Três ações civis públicas pela paralisação da obra aguardam julgamento. A CESTE (Consórcio Estreito Energia – Usinas Hidrelétricas Estreito), empresa responsável pela construção, diz ter cumprido todas as condicionantes para a construção da obra.

3.3 Rodoanel Mário Covas (São Paulo)

A obra, idealizada pelo governo paulista, mas financiada também por recursos federais do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), consiste em uma estrada de 177 km, construída no entorno da região metropolitana de São Paulo, para aliviar o tráfego de veículos na cidade.

A construção dos trechos oeste e sul, que já estão em operação, consumiu ao menos R\$ 5 bilhões. Os trechos leste e norte ainda não foram licitados. O governo de São Paulo argumenta que o Rodoanel facilitará o fluxo de caminhões que

chegam de vários pontos do País rumo ao porto de Santos, o que consequentemente melhorará o trânsito nas ruas da cidade.

Durante as obras do trecho sul, porém, um relatório da Companhia Ambiental de São Paulo (Cetesb) apontou falhas no projeto de drenagem, que provocava alagamentos ao redor da construção, atingindo árvores. Além disso, a companhia afirmou que o Rodoanel estava provocando o escurecimento da água da represa Billings e causando um assoreamento em parte dela.

A Dersa, empresa de transporte do estado, responsável pelo Rodoanel, negou irregularidades e afirmou que os programas ambientais, determinados na fase de licenciamento da obra, estavam sendo cumpridos integralmente.

Com base nas exposições acima, verifica-se que os órgãos de fiscalização tentam realizar a fiscalização, mas muitas vezes não conseguem efetivamente cumprir seu papel.

A preservação do meio ambiente depende da participação de todos os indivíduos de uma sociedade. Essa participação não se dá apenas pelo ente público, mas também de todo o indivíduo comum, que vive no Planeta.

Essa preservação deve contemplar atividades e noções que contribuem para a conservação do meio ambiente como um todo. Além da educação ambiental, a sustentabilidade é um dos fatores mais importantes para garantir a preservação do meio ambiente.

4 Considerações finais

Com isso conclui-se que podemos ter uma cidade que seja mais limpa e mais livre do lixo produzido diariamente. Como percebemos existem ferramentas para que tenhamos um meio ambiente equilibrado.

O crescente desenvolvimento econômico e tecnológico desenfreado coloca em xeque os recursos naturais dos quais ainda dispomos em nosso Planeta, colocando em risco toda nossa biodiversidade e a vida de todos os seres que abitam a Terra.

Por mais que nossa legislação ambiental seja uma das mais completas, ainda existem diversos casos de danos causados ao meio ambiente, e que ocorre por vários motivos, sejam eles por falhas técnicas, que muitas vezes permitem que grandes empresas cometam crimes ambientais, por não haver fiscalização,

por falta de habilidade ou por falta de sensibilidade quanto ao trato com o meio ambiente.

Algumas pessoas preferem jogar o lixo no chão ao invés de levá-lo até uma lixeira, por achar talvez que um simples papel de bala não oferece nenhum risco ao meio ambiente ou possuímos a velha impressão de que o alto consumo e essa idolatria pela compra não gera danos. Sabemos o quão importante são os avanços tecnológicos, mas é necessário um pensar diferente, um pensar voltado à sustentabilidade, para que possamos conciliar o meio ambiente com os avanços para a humanidade ou, certamente, não haverá mais lugar habitável.

Referências

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Dano ambiental, preservação reparação e repressão, função ambiental.** p. 75.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitucionaocompilado.htm. Acesso em: 7 fev. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

EXAME. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/o-custo-de-20-anos-de-catastrofes-climaticas-em-11-numeros/>. Acesso em: 2 mar. 2019.

FIGUEREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

INSTITUTO PNRS. Disponível em: <http://institutopnrs.com.br/site/app/index.html>. Acesso em: 19 fev. 2019.

LUNELLI, Carlos Alberto. **É preciso querer salvar o ambiente.** p. 15.

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

NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-3-bilhoes-de-pessoas-viverao-em-favelas-em-2050-se-mundo-nao-enfrentar-rapida-urbanizacao/>. Acesso em: 7 fev 2019.

NEXO JORNAL. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/grafico/2017/11/17/O-hist%C3%B3rico-dos-principais-encontros-e-acordos-clim%C3%A1ticos-mundiais>. Acesso em: 7 fev. 2019.

PLANETA ORGÂNICO. Disponível em: <http://planetaorganico.com.br/site/index.php/meio-ambiente-as-17-leis-ambientais-do-brasil/>. Acesso em: 21 fev. 2019.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Cidade sustentável.** Caxias do Sul: EDUCS, 2016.

SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção internacional do meio ambiente**. São Paulo: Manole, 2003.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Fundamentos do direito ambiental no Brasil. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 7, 1996.

VEIGAS, Aurélio Virgílio Rios; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney. **O direito e o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Malheiros, 2008.

**Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em
relação à possibilidade de indenização por dano moral decorrente
do consumo de água oriunda de reservatório no qual foi
encontrado cadáver**

Henrique Mioranza Koppe Pereira^{*}
Jerônimo de Castilhos Toigo^{**}
Régis Andreas Smaniotto^{***}

1 Introdução

Nos termos do art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de bem comum e essencial à sadia qualidade de vida, cabendo ao Poder Público e à coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e as futuras gerações.

Nesse sentido, o direito ao meio ambiente é considerado direito fundamental de terceira dimensão. É caracterizado por sua transindividualidade: não pertence apenas ao indivíduo, mas sim a toda a coletividade. É, com isso, direito de solidariedade.

O presente artigo objetiva analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação à possibilidade de indenização, por dano moral decorrente do consumo de água oriunda de reservatório, no qual foi encontrado cadáver.

Dessa forma, para alcançar o objetivo geral proposto, foram delimitados dois objetivos específicos, que correspondem aos dois tópicos deste artigo, quais sejam: primeiramente, a análise do regime jurídico relativo à água, em especial quanto ao consumo de água tratada, bem como regras gerais de responsabilidade civil; após, a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da

^{*} Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pós-Doutor em Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pesquisador no Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica, UCS.

^{**} Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialista em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina e Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. E-mail: jctoigo@yahoo.com.br

^{***} Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (UCS). Bacharel (2018) em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Acadêmico de Ciências Econômicas (UCS). Advogado. E-mail: regis_smaniotto@hotmail.com

possibilidade de indenização por dano moral decorrente do consumo de água oriunda de reservatório no qual foi encontrado cadáver.

O método é o dedutivo, partindo de conceitos jurídicos para casos concretos. As fontes de pesquisa são legislação, doutrina e jurisprudência. A orientação epistemológica é hermenêutica. O tipo de pesquisa é qualitativo. A técnica e o instrumento de coleta de dados envolvem pesquisa bibliográfica. A técnica de análise é de conteúdo.

2 Regime jurídico da água no Brasil, responsabilidade civil, dano ambiental e dano moral

Conforme prevê a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 20, inciso III, são bens da União os lagos, os rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um estado e sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham. De acordo com o art. 26, inciso I, incluem-se entre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União.

De acordo a Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997, principal instrumento para o regime jurídico das águas no Brasil, a Política Nacional de Recursos Hídricos se baseia, de acordo com o art. 1º, incisos I a IV, nos seguintes fundamentos: a água é um bem de domínio público; a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais; a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas.

Ainda, de acordo com o art. 2º, inciso I, um dos objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos é assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos.

Conforme o art. 12, incisos I e II, estão sujeitos à outorga pelo Poder Público os direitos de usos de recursos hídricos para derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo e a extração de água de aquífero subterrâneo, para consumo final ou insumo de processo produtivo.

Com efeito, as normas jurídicas brasileiras reconhecem a importância e a necessidade de proteger as águas, para a garantia da manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ao tratar da água, Branco refere:

É um bem natural, indispensável à vida de todos os seres, aquáticos ou terrestres. Além de constituir o ambiente natural dos organismos marinhos e de água doce, a água compõe parte significativa das células de todos os seres vivos e participa de todos os transportes de alimentos no interior dos organismos, bem como da formação do sangue, da seiva, de outros componentes líquidos dos animais e vegetais. Em relação às aves e mamíferos, desempenha, ainda, papel importante na manutenção de sua temperatura. Finalmente, constitui o regulador essencial do clima de toda a terra. (2003, p. 87).

Conforme Azevedo (2008, p. 107), a água deve ser tratada como um “patrimônio humano comum”, na medida em que a saúde humana “está intimamente ligada ao acesso básico e seguro à água”.

Nos termos do que decidiu em 10 de abril de 2013 o Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 607056, cujo relator foi o Ministro Dias Toffoli, em julgado no regime de repercussão geral, as águas públicas derivadas de rios ou mananciais são qualificadas juridicamente como bem de uso comum do povo, conforme os arts. 20, III, e 26, I, da Constituição Federal. Com isso, considerando que as águas em estado natural são bens públicos, só podem ser exploradas por particulares mediante concessão, permissão ou autorização. Ainda, assentou o tribunal que o fornecimento de água potável por empresas concessionárias é serviço público.

Além disso, é importante observar que, conforme sólido entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assentado no julgamento do Agravo Regimental no Agravo do Recurso Especial n. 483.243, com origem no Rio de Janeiro, cujo relator foi o Ministro Benedito Gonçalves, realizado pela Primeira Turma, em 27 de maio de 2014, “a relação entre a empresa concessionária de serviço público de fornecimento de água e o usuário final classifica-se como consumerista”.

As diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico estão previstas na Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Essa Lei estabelece que o saneamento básico é o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, constituído pelas

atividades, pela disponibilização, pela manutenção, pela infraestrutura e pelas instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição.

Antes de adentrar nas especificidades dos casos a serem analisados, é importante conceituar alguns institutos jurídicos envolvidos no estudo, tais como de responsabilidade civil, de dano e de dano moral.

De acordo com Silva (2011, p. 320), “responsabilidade civil é a que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade”. Nas palavras de Antunes (2017, p. 552), o “dano é o prejuízo injusto causado a terceiro, gerando obrigação de ressarcimento. A ação ou omissão de um terceiro é essencial”. Afirma ainda que “no conceito, somente se incluem as alterações negativas, pois não há dano se as condições forem alteradas para melhor, sem prejuízo”.

Nesse sentido, de acordo com Rodrigues (2017, p. 443), tendo em consideração que “o dano é uma lesão a um bem jurídico, podemos dizer que existe o dano ambiental quando há lesão ao equilíbrio ecológico (bem jurídico ambiental) decorrente de afetação adversa dos componentes ambientais”. Conforme Antunes (2017, p. 553), o dano ambiental “é a ação ou omissão que prejudique as diversas condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permita, abrigue e reja a vida, em quaisquer de suas formas”. Ressalta que “o meio ambiente é um bem jurídico autônomo e unitário, que não se confunde com os diversos bens jurídicos que o integram”.

Aduz que “o bem jurídico meio ambiente não é um simples somatório de flora e fauna, de recursos hídricos e recursos minerais. Ele resulta do somatório de todos os componentes que, isoladamente, podem ser identificados, tais como florestas, animais, ar, etc”. Assim, “esse conjunto de bens adquire uma particularidade jurídica que é derivada da própria integração ecológica de seus elementos componentes”.

Por sua vez, conforme Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 891), “o dano moral consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”. Prossegue, ensinando que ele “lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente”.

A legislação civil brasileira prevê expressamente a possibilidade de reparação por danos morais, no art. 186 do Código Civil, segundo o qual “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

De acordo com Leite (2003, p. 265), a doutrina oscila em relação à nomenclatura do instituto jurídico, ora denominando-o de dano moral, ora utilizando a expressão *dano extrapatrimonial*. Entende o autor que *dano extrapatrimonial* é o mais adequado, embora reconheça que *dano moral* seja o mais utilizado no Brasil.

Assim, considerando a divergência no batismo do instituto jurídico, bem como que não há prejuízo ou benefício significativo na escolha de um ou de outro, será adotada neste artigo a nomenclatura mais usual, qual seja, dano moral.

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 894) defendem que “a natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma “pena civil”, e sim por meio de uma compensação material ao lesado”.

Com efeito, o conceito clássico de dano moral está ligado a uma lesão a um direito da personalidade, com reparação civil sancionadora.

3 Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Nos últimos anos, no Brasil, diversas ações foram ajuizadas por consumidores que se sentiram lesados por consumir água proveniente de reservatório no qual fora encontrado cadáver.

Um dos casos mais emblemáticos, em relação ao qual houve múltiplas ações objetivando indenização por danos morais, foi relacionado a um cadáver humano encontrado em estado de decomposição no reservatório de água da Companhia de Saneamento de Minas Gerais (Copasa), no Município de São Francisco, no Estado de Minas Gerais.

Nas ações que chegaram ao Superior Tribunal de Justiça a respeito desse assunto, em regra, não se recebeu o recurso especial, na medida em que reapreciar os fatores considerados pelas instâncias ordinárias implicaria reanálise do conjunto fático-probatório dos autos. Tal hipótese acarretaria violação ao teor da

Súmula 7 do referido Tribunal, segundo a qual, “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Com efeito, em sede de recurso especial não há espaço para se revisar entendimento das instâncias inferiores, pois o objeto desse recurso é, via de regra, interpretar e unificar a aplicação do direito federal.

Ressalte-se que, nos casos arrolados, somente no Agravo Regimental no Agravo n. 846.553/MG, cujo relator foi o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 15 de outubro de 2007 pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça é que, na origem, foi reconhecida a possibilidade de fixação de indenização por danos morais pelo consumo de água proveniente de reservatório no qual foi encontrado um cadáver.

Todavia, no Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça n. 553, de 11 de fevereiro de 2015, foi veiculada uma decisão que modificou o entendimento até então predominante:

O consumidor faz jus a reparação por danos morais caso comprovada a existência de cadáver em avançado estágio de decomposição no reservatório do qual a concessionária de serviço público extrai a água fornecida à população. De início, fica configurada a responsabilidade subjetiva por omissão da concessionária decorrente de falha do dever de efetiva vigilância do reservatório de água. Ainda que se alegue que foram observadas todas as medidas cabíveis para a manutenção da segurança do local, fato é que ele foi invadido, e o reservatório passível de violação quando nele foi deixado um cadáver humano. Ficou caracterizada, ademais, a falha na prestação do serviço, indenizável por dano moral, quando a concessionária não garantiu a qualidade da água distribuída à população, porquanto inegável que, se o corpo estava em decomposição, a água ficou por determinado período contaminada. Outrossim, é inegável, diante de tal fato, a ocorrência de afronta à dignidade da pessoa humana, consistente no asco, angústia, humilhação, impotência da pessoa que toma ciência que consumiu água contaminada por cadáver em avançado estágio de decomposição. Sentimentos que não podem ser confundidos com o mero dissabor cotidiano. Ainda que assim não fosse, há que se reconhecer a ocorrência de dano moral in re ipsa, o qual dispensa comprovação do prejuízo extrapatrimonial, sendo suficiente a prova da ocorrência de ato ilegal, uma vez que o resultado danoso é presumido. (AgRg no REsp 1.354.077-SP, Terceira Turma, DJe 22/9/2014 e AgRg no AREsp 163.472-RJ, Segunda Turma, DJe 2/8/2012). REsp 1.492.710-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014.

Nesse ponto, deve ser observado que o Informativo de Jurisprudência é um periódico elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça, que destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal, nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porém não é considerado repositório oficial de jurisprudência. No entanto, as decisões que são inseridas nos Informativos de Jurisprudência indiscutivelmente possuem ampla repercussão no meio jurídico.

Constou no relatório proferido no Recurso Especial n. 1.492.710, oriundo do Estado de Minas Gerais, cujo relator foi o Ministro Humberto Martins, julgado pela Segunda Turma em 16 de dezembro de 2014, que ficou “configurada a responsabilidade subjetiva por omissão da concessionária decorrente de falha do dever de efetiva vigilância do reservatório de água”. Assentou que, “apesar da argumentação no sentido de que foram observadas todas as medidas cabíveis para a manutenção da segurança do local, fato é que ele foi invadido, e o reservatório passível de violação quando nele foi deixado um cadáver humano”. Ainda, “ficou caracterizada a falha na prestação de serviço, indenizável por dano moral, quando a Copasa não garantiu a qualidade da água distribuída à população, porquanto inegável que, se o corpo estava em decomposição, a água ficou por determinado período contaminada”.

Foi afirmado que “é inegável, diante de tal fato, a ocorrência de afronta à dignidade da pessoa humana, consistente no asco, angústia, humilhação, impotência da pessoa que toma ciência que consumiu água contaminada por cadáver em avançado estágio de decomposição”. Por fim, constou que, na decisão, no caso, não se trata de mero dissabor cotidiano.

Com efeito, foi reconhecida a responsabilidade subjetiva por omissão da Copasa, Companhia de Saneamento de Minas Gerais, responsável pelo fornecimento de água tratada para a população do Município de São Francisco, no Estado de Minas Gerais, em razão de falha do dever de efetiva vigilância do reservatório de água, pois nele foi encontrado um cadáver humano. Também foi reconhecida a falha na prestação de serviço, indenizável por dano moral, na medida em que a “Copasa não garantiu a qualidade da água distribuída à população”. Foi reconhecida a ocorrência do dano *in re ipsa*, no qual o resultado danoso é presumido, ou seja, dispensa comprovação do prejuízo extrapatrimonial, sendo suficiente a prova da ocorrência do ato. Dessa forma, foi fixada uma indenização por dano moral, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu por unanimidade, nos termos do

voto do Ministro e Relator Humberto Martins, acompanhado pelos Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães. O trânsito em julgado ocorreu em 19 de fevereiro de 2015.

Deve ser observado que, nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 498.961, julgado em 18 de novembro de 2014, cuja relatora foi a Ministra Assusete Magalhães, a Segunda Turma havia tomado uma decisão diversa. Constou na ementa, remetendo ao teor do acórdão do tribunal de origem, que estavam ausentes os requisitos da responsabilidade civil, na medida em que, no caso, tratava-se “de um reservatório com a capacidade de armazenamento de dois milhões e seiscentos mil litros, sendo que a água ali coletada é tratada antes da distribuição à população”. Referiu-se que “ainda que cause repulsa a hipótese de ingestão ou outro uso de água proveniente de um reservatório onde foram encontrados restos humanos, tal fato não configura dano moral”, na medida em que “a Copasa apresentou prova documental da inexistência de contaminação da água fornecida e, segundo, porque a ocorrência narrada constitui um mero dissabor”. Foi negado provimento aos Embargos de Declaração, recebidos como Agravo Regimental, porque a modificação do julgado exigiria adentrar na reanálise das provas e fato, o que é vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. A decisão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça foi unânime. Participaram do julgamento a Ministra e Relatora e os Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente).

Nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n. 570.966, também julgado em 18 de novembro de 2014 e relatado pela Ministra Assusete Magalhães, a Segunda Turma também negou provimento ao recurso, com base na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Constou na ementa, remetendo à decisão do tribunal estadual, que a COPASA havia comprovado ter adotado todas as medidas necessárias à segurança de seus reservatórios, “que são permanentemente mantidos trancados com cadeados, encontrando-se instalados em uma área totalmente cercada e sinalizada, cujo acesso somente é permitido a pessoas autorizadas”.

De outro lado, no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 704.444, relatado pelo Ministro Humberto Martins, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 25 de agosto de 2015, por

unanimidade, negou provimento ao recurso para, reconhecendo “a responsabilidade subjetiva por omissão da concessionária decorrente de falha do dever de efetiva vigilância do reservatório de água, quando nele foi encontrado um cadáver humano”, bem como que “ficou caracterizada a falha na prestação do serviço [...], quando a Copasa não garantiu a qualidade da água distribuída à população”, fixar indenização por dano moral. O trânsito em julgado ocorreu em 18 de setembro de 2015.

No dia 24 de novembro de 2015, no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.562.277, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, Ministro Humberto Martins. Participaram do julgamento os Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e a Desembargadora convocada do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Com isso, foi reconhecida a possibilidade de indenização por dano moral. Constou na ementa que ficou “configurada a responsabilidade subjetiva por omissão da concessionária decorrente de falha do dever de efetiva vigilância do reservatório de água, quando nele foi encontrado um cadáver humano” e que “ficou caracterizada a falha na prestação do serviço, indenizável por dano moral, quando a Copasa não garantiu a qualidade da água distribuída à população”. Concluiu que “há que reconhecer a ocorrência *in re ipsa*, o qual dispensa comprovação do prejuízo extrapatrimonial, sendo suficiente a prova da ocorrência de ato ilegal, uma vez que o resultado danoso é presumido”. Foi afastada a incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que o caso “independe da análise de provas o entendimento assentado”. O trânsito em julgado ocorreu em 17 de dezembro de 2015.

No mesmo dia 24 de novembro de 2015, no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.563.039, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, também por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora Ministra Assusete Magalhães. Participaram do julgamento os Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques e a Desembargadora, convocada do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Diva Malerbi. Nesse caso, no entanto, houve o afastamento da possibilidade de indenização por dano moral.

Assentou-se que a “a Corte de origem, soberana na análise do material cognitivo produzido nos autos, entendeu estarem ausentes os requisitos ensejadores da reparação civil”, porque “não há nos autos prova de que a concessionária de serviço público tenha se omitido no dever de zelar pela higidez do reservatório de água da cidade de São Francisco”. Ademais, constou que “a apelada tomou todas as providências cabíveis, acionando a polícia militar e efetuando a descarga de todas as redes alimentadas por aquela unidade, bem como a limpeza dos reservatórios”. Assim, não se constata “qualquer omissão na prestação de serviços”. Ainda, foi referido que “não restou comprovada a alegada contaminação, uma vez que os resultados da análise da água pela Gerência Nacional de Saúde apontam “água em conformidade com o padrão microbiológico de potabilidade”, bem assim “os relatórios de ensaio (Sistema de Controle de Qualidade de Água e Defluentes), comprova a qualidade físico-química da água distribuída, estando a água em conformidade para consumo”. Constou que “o reservatório é isolado com cercas de advertência, além de ser mantido lacrado com cadeado”. No caso, foi aplicada a Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, que impede a reanálise de fato e provas em sede de recurso especial. O trânsito em julgado ocorreu em 18 de dezembro de 2015.

Ainda, no dia 24 de novembro de 2015, no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.563.878, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, também por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora a Ministra Assusete Magalhães. Participaram do julgamento os Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques e a Desembargadora, convocada do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Diva Malerbi. Nesse caso, assim como no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.563.039, houve o afastamento da possibilidade de indenização por dano moral. Constou na ementa que “a área do reservatório é cercada com portões e grades, além de cadeados nas tampas”. Foram apresentadas análises de água da “época na qual fora encontrado o cadáver no reservatório, que têm conclusão satisfatória, estando em conformidade com o padrão microbiológico de potabilidade”. Ainda, embora “seja aferível o prejuízo moral sofrido por aqueles consumidores de água, que tomaram ciência de que existia um cadáver no reservatório da Copasa”, no caso, “não há falar-se em omissão da concessionária na prestação do serviço, eis que se valeu de medidas adequadas para cercar o reservatório”. Foi aplicada a Súmula n.

7 do Superior Tribunal de Justiça, que impede a reanálise de fatos e provas em sede de recurso especial. O trânsito em julgado ocorreu em 18 de dezembro de 2015.

Em 3 de novembro de 2015, os autos do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.553.470, cujo relator foi o Ministro Herman Benjamin, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, declararam que “o resultado do laudo técnico realizada em amostra da água coletada, afasta, peremptoriamente, a possibilidade de qualquer malignidade ou doença causada por sua ingestão”, ao contrário, foi comprovado “que era a água perfeitamente apropriada para o consumo humano”.

No Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.560.641, relatado pela Ministra Assusete Magalhães, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 19 de novembro de 2015, afirmou-se que “o líquido distribuído à população manteve suas características quanto à coloração, odor e paladar”, bem como que não há “nos autos qualquer elemento que demonstre a real repercussão do caso em sua vida, se houve alguma alteração em sua rotina ou turbação psíquica – circunstâncias que sequer restaram aventadas de forma específica e concreta na exordial”.

No Recurso Especial n. 1.605.816, julgado em 25 de outubro de 2016, e no Recurso Especial n. 1.643.846, julgado em 7 de março de 2017, ambos com relatoria do Ministro Herman Benjamin, da Segunda Turma, constou-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.418.821, em 24 de agosto de 2016, tendo como relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e relator para acórdão o Ministro Benedito Gonçalves, com acórdão ainda não publicado, reafirmou entendimento no sentido da incidência da Súmula n. 7 à hipótese em exame.

No Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.549.102, relatado pela Ministra Assusete Magalhães, julgado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 6 de abril de 2017, constou-se na ementa que, de acordo com o teor da decisão proferida em segundo grau “diante dos mecanismos técnicos modernos e de elevado padrão, com a finalidade maior de limpeza da água e que dela retiram toda a impureza capaz de influir na sua qualidade de consumo, isto é, de ser total e perfeitamente potável”.

Efetivamente, analisando as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, embora a decisão de maior repercussão, porque publicada no Informativo de Jurisprudência, tenha assentado o cabimento de indenização por dano moral decorrente do consumo de água oriunda de reservatório no qual foi encontrado cadáver, predominam as decisões que afastam a responsabilidade civil da companhia de tratamento de água.

Nas decisões em que foi reconhecida a responsabilidade civil da concessionária fornecedora de água, condenando-a a pagar indenização por danos morais, foi reconhecida a ocorrência de dano presumido, ou seja, assentou-se o prejuízo extrapatrimonial independentemente de comprovação, sendo suficiente a prova da ocorrência de ato ilegal. Foi reconhecida “a responsabilidade subjetiva por omissão da concessionária decorrente de falha do dever de efetiva vigilância do reservatório de água”, onde foi deixado um cadáver humano, e a falha na prestação do serviço, porque “a concessionária não garantiu a qualidade da água distribuída à população, porquanto inegável que, se o corpo estava em decomposição, a água ficou por determinado período contaminada”. Concluiu-se que houve “afronta à dignidade da pessoa humana, consistente no asco, angústia, humilhação, impotência da pessoa que toma ciência que consumiu água contaminada por cadáver em avançado estágio de decomposição”, bem assim que tais “sentimentos que não podem ser confundidos com o mero dissabor cotidiano”.

De outro lado, quando foi afastada a possibilidade de indenização por danos morais, em decorrência do consumo de água proveniente de reservatório no qual foi encontrado um cadáver em estado de decomposição, as decisões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça referendaram a análise dos fatos e provas realizadas nas instâncias inferiores. Dentre os argumentos, destacam-se os seguintes: a água é tratada antes da distribuição à população; foi apresentada prova documental da inexistência de contaminação da água fornecida, comprovando estar apta para consumo, com manutenção de “suas características quanto à coloração, odor e paladar”; os reservatórios “são permanentemente mantidos trancados com cadeados, encontrando-se instalados em uma área totalmente cercada e sinalizada, cujo acesso somente é permitido a pessoas autorizadas”; a concessionária “tomou todas as providências cabíveis, acionando a polícia militar e efetuando a descarga de todas as redes alimentadas por aquela unidade, bem como a limpeza dos

reservatórios". Além disso, não foi apresentado pelos autores "qualquer elemento que demonstre a real repercussão do caso", ou seja, "se houve alguma alteração em sua rotina ou turbação psíquica".

Assim, o que se constata é que somente quando se assentou que o dano moral seria presumido é que se reconheceu a possibilidade de indenização por danos morais pelo consumo de água proveniente de reservatório onde foi encontrado cadáver.

Além disso, embora a decisão de maior repercussão, na medida em que foi publicada no Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tenha reconhecido a possibilidade de indenização por dano moral para o consumidor que ingere água proveniente de reservatório no qual foi encontrado cadáver em decomposição, constata-se que a jurisprudência mais recente vem se consolidando no sentido de afastar a responsabilidade civil da concessionária fornecedora de água para consumo humano.

Com efeito, constatou-se que a eventual ocorrência de um cadáver no reservatório, sobretudo em razão do tratamento que é realizado antes da distribuição da água, não é relevante para considerá-la imprópria para o consumo. Nos testes apresentados não houve prejuízo na qualidade da água fornecida à população.

Além disso, deve ser considerado o reflexo coletivo da decisão que condena a concessionária a pagar indenização para determinados consumidores. Nesse ponto, a tendência é de que o valor pago pelos consumidores pelo fornecimento ordinário da água seja elevado, na medida em que as indenizações serão inseridas no custo da tarifa. Assim, os consumidores acabariam pagando pelo dano que todos, em tese, sofreram.

Cabe ainda ressaltar que a postura individualista, na qual somente alguns dos consumidores foram indenizados, gera segregação na comunidade atingida, bem como trata de forma diferente pessoas que passaram pela mesma situação. Não há dúvida de que tais ocorrências deveriam ser resolvidas no âmbito de processo coletivo, ou, ao menos, com uniformidade na decisão a todos os envolvidos.

4 Considerações finais

Conforme a Política Nacional de Recursos Hídricos, a água é um bem de domínio público, recurso natural limitado e dotado de valor econômico. Um dos objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos é assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos.

No presente artigo, foram estudados casos relevantes enfrentados pelo Superior Tribunal de Justiça nos quais foi discutida a possibilidade de indenização por dano moral decorrente do consumo de água oriunda de reservatório no qual foi encontrado cadáver.

Embora a decisão de maior repercussão, na medida em que foi publicada no Informativo de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tenha reconhecido a possibilidade de indenização por dano moral para o consumidor que ingere a água proveniente de reservatório no qual foi encontrado cadáver em decomposição, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça vem se consolidando no sentido de afastar a responsabilidade civil da concessionária fornecedora de água para consumo humano nesses casos.

Constatou-se, que a eventual ocorrência de um cadáver no reservatório, sobretudo em razão do tratamento que é realizado antes da distribuição da água, não é relevante para considerá-la imprópria para o consumo. Nos testes apresentados, conforme expressamente referido na maioria dos processos judiciais ora analisados, não foi observado que houve prejuízo na qualidade da água fornecida à população.

Assim, é possível afirmar que deve preponderar o entendimento segundo o qual, embora a presença de cadáver em reservatório de água seja algo indesejável, o tratamento da água realizado pelas concessionárias é, em regra, suficiente para proteger a saúde dos consumidores. Com isso, ausente efetiva lesão a direito extrapatrimonial, não se mostra devida indenização individual por dano moral.

De qualquer sorte, deve ser ressaltado que tais decisões deveriam ter sido uniformes a todos os envolvidos, preferencialmente por meio de processo coletivo.

Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização: ambiente no direito no liminar da vida**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BRANCO, Samuel Murgel, **Água: origem, uso e preservação**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2003.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm. Acesso em: 9 dez. 2018.
- BRASIL. **Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos [...]. Brasília, DF: 09 jan. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 9 dez. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário n. 607056**. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em: 10 abr. 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3796854>. Acesso em: 18 jan. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico [...]. Brasília, DF: 8 jan. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial n. 483.243/RJ**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27/5/2014, DJe 2/6/2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 7**. Julgado em: 28 jun. 1990. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 9 dez. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo n. 846.553/MG**, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 25/9/2007, DJ 15/10/2007.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência n. 553**. Brasília, DF: 11 de fevereiro de 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270553%27>. Acesso em: 19 jan. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.492.710/MG**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Agravo no Recurso Especial n. 498.961/MG**, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 28/11/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Agravo no Recurso Especial n. 570.966/MG**, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 28/11/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial n. 704.444/MG**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 2/9/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.562.277/MG**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 1/12/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.563.039/MG**, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 2/12/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.563.878/MG**, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 2/12/2015.

BRASIL. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.553.470/MG**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/11/2015, DJe 02/02/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.560.641/MG**, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 2/12/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.605.816/MG**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 8/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.643.846/MG**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 20/4/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.549.102/MG**, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 26/4/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 7**. Julgado em: 28 jun. 1990. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 9 dez. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

Lixo e tecnologia: o hiperconsumo e os desafios para o desenvolvimento sustentável

Maria Jose Goulart Vieira*

1 Introdução

O mundo contemporâneo, estabelecido com o capitalismo e com a consequente globalização, desenvolveu, em seu sistema de produção em série, a necessidade de troca constante de produtos usados por produtos novos; deste modo, o consumo deixou de ser baseado num comportamento para a manutenção da sobrevivência e tornou-se uma questão cultural, um vício da sociedade moderna. A propaganda exacerbada, com mensagens subliminares, *merchandising*, dentre outros artifícios publicitários, e o surgimento constante de novas tecnologias deram origem a um mundo de compradores compulsivos, o que caracteriza o fenômeno do consumismo. Quando se trata de produtos eletrônicos, cujo mercado cresceu exponencialmente nos últimos anos, após a democratização do computador e da tecnologia digital, esse comportamento se tornou ainda mais evidente. Assim, passou a existir uma necessidade de se manter sempre atualizado com os produtos disponibilizados no mercado, o que leva a compras frequentes e também à subutilização ou mesmo ao desuso de aparelhos plenamente funcionais, que passam a ser considerados obsoletos.

Hoje, cada vez mais, a indústria investe em tecnologia, *design* de produtos, novas funcionalidades, dentre outros, a fim de que o desejo de compra se torne insaciável pelo novo, o que pode ser visto como algo positivo do ponto de vista econômico, mas que, no entanto, toma dimensões gigantescas ao se deparar com o problema do descarte de tais bens, que geram impactos irreversíveis ao meio ambiente.

* Mestranda em Direito Ambiental, pela Universidade de Caxias do Sul, Pós-Graduada em Direito Público, pela Universidade Anhanguera, em 2012. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), em 2009. Graduada em Direito, pela Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE), em 2007. Pós-Graduada em Educação Infantil e Séries Iniciais, pela Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE), em 2000. Graduada em Pedagogia, pela Associação Catarinense de Ensino (ACE), em 1996.

Partindo deste cenário, a ideia de novos produtos eletrônicos faz com que as pessoas desejem sempre adquirir o último lançamento em busca de mais funcionalidade, mais praticidade e conforto e, em razão de novas tecnologias surgidas ano a ano, esse comportamento de hiperconsumo gera um grande volume de resíduos sólidos eletrônicos, ou lixo tecnológico, descartado pela simples obsolescência tecnológica.

Nos últimos trinta anos, a Constituição Cidadã elevou o direito ambiental brasileiro ao *status* de direito fundamental, o que na prática jurídica vem se consolidando a passos lentos, enquanto norma de direito fundamental e assumindo seu papel de proteção ambiental, diante de uma realidade ecológica cada dia mais ameaçada pelo próprio ser humano. E, diante de tais constatações, cabe à ciência jurídica extrair deste contexto social e ecológico o conteúdo para uma operacionalização normativa efetiva e eficaz, na defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações.

O *caput* do art. 225 da CF/1988 estabelece ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações, o que implica a imposição de um dever fundamental de proteção ao meio ambiente. Nesta seara, o hiperconsumo se traduz em uma ameaça ecológica cada dia mais severa e irreversível ao meio ambiente.

A relação existente entre a problemática da tecnologia, aliada ao hiperconsumo enquanto atividade geradora de lixo e o consequente resultado, se traduz em um desafio para a proteção do meio ambiente, de forma sustentável, com base na Lei n. 12.305/2010 que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) e, no *caput* do art. 225 da CF/1988, a qual será analisada no presente estudo.

O método utilizado é o dialético e, no que se refere aos procedimentos técnicos, é bibliográfica, com análise doutrinária.

Aborda-se, na primeira seção, o dever fundamental de proteção ao meio ambiente, e sua relação com o hiperconsumo. No segundo tópico, verifica-se a gestão de resíduos sólidos com base na Lei n. 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), em relação aos resíduos sólidos urbanos produzidos pela tecnologia.

2 O dever fundamental de proteção ao meio ambiente

2.1 A dignidade humana e ecológica

A dignidade da pessoa humana, consagrada como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, em seu art. 1º, inciso III, além de um valor constitucional se assenta como a base de todo o ordenamento constitucional pátrio, fundamentando o Estado Social Democrático e Ambiental do Direito brasileiro.

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:

[...]
III – a dignidade da pessoa humana. (CR, 1988).

É o que ensinam Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 70-71), a partir do princípio constitucional da dignidade humana, embora, no mais das vezes, em articulação com outros valores e bens jurídico-constitucionais, projeta-se todo um leque de posições jurídicas subjetivas e objetivas, com a função precípua de tutelar a condição existencial humana contra quaisquer violações do seu âmbito de proteção, assegurando o livre e pleno desenvolvimento da personalidade de cada ser humano.

Partindo da premissa de que o homem não é um ser isolado, mas de que vive em sociedade, também o princípio constitucional da solidariedade implica o direito à vida, em um ambiente sadio, equilibrado e seguro, o que resulta na ampliação do âmbito de proteção da dignidade humana, conferindo-lhe uma dimensão ecológica.

Para Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 72-73), assim como outros, os direitos liberais e os direitos sociais formatavam o conteúdo da dignidade humana, hoje também os direitos de solidariedade, como é o caso especialmente do direito a viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro, passam a conformar o seu conteúdo, ampliando o seu âmbito de proteção “[...] em uma nova dimensão ecológica para a dignidade humana, em vista especialmente dos novos desafios existenciais de matriz ambiental que afligem o ser humano, no âmbito deste mundo “de riscos” contemporâneo”.

O direito fundamental ao meio ambiente sob a tutela do Estado e a proteção constitucional efetiva, amplia o conteúdo normativo do conceito de dignidade da

pessoa humana, assegurando-lhe uma dimensão ecológica, na qual a vida e a dignidade humana necessitam de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização de níveis dignos, o chamado bem-estar ambiental.

A dimensão ecológica da dignidade humana surgiu, assim, com o objetivo de ampliar o conteúdo da dignidade da pessoa humana para assegurar um padrão de qualidade e segurança ambiental mais amplo, considerando um patamar mínimo de bem-estar ambiental para a vida humana digna, tanto no presente quanto no futuro.

Sempre haverá como sustentar a dignidade da própria vida de modo geral, ainda mais numa época em que o reconhecimento da proteção do ambiente, como valor ético-jurídico fundamental, indica que não mais está em causa apenas a vida humana, mas a preservação de todos os recursos naturais, incluindo todas as formas de vida existentes no planeta, ainda que se possa argumentar que tal proteção da vida em geral constitua, em última análise, exigência da vida humana e, acima de tudo, da vida humana com dignidade. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 75).

Sendo assim, a proteção ambiental se torna essencial, como reconhecimento da qualidade de vida por meio de elementos normativos integrantes do Princípio da Dignidade da pessoa humana, em sintonia com os valores ecológicos, como também da dignidade às futuras gerações, como uma projeção temporal da dignidade para a existência humana futura.

Deve-se, nesse sentido, reforçar a ideia de responsabilidade e dever jurídico (para além do plano moral) com as gerações humanas futuras, inclusive com o reconhecimento da dignidade de tais vidas, mesmo que potenciais, de modo a afirmar a perpetuidade existencial da espécie humana. As futuras gerações, nessa perspectiva, são consideradas por alguns autores como categoria jurídica detentora de vulnerabilidade, haja vista que os seus interesses (e direitos?) somente podem ser resguardados e reivindicados por terceiros (no caso a geração presente), o que reforça a esfera dos deveres jurídicos (e morais) que recaem sobre as gerações viventes. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 60).

Para Carvalho (2013, p. 70), os interesses (intergeracionais) apresentam uma natureza jurídica de deveres de proteção, sendo, no caso, das presentes em relação às futuras gerações, em decorrência do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em sua dimensão objetiva, isto é, coletivo-

sistêmica. Os deveres intergeracionais de proteção implicam às gerações presentes desenvolverem-se social e economicamente de modo sustentável, garantindo a qualidade ambiental e o acesso a recursos naturais às gerações futuras.

Pode-se dizer que a dignidade humana fundamenta tanto a sociedade já constituída quanto a sociedade do futuro, apontando para deveres e responsabilidades das gerações presentes com as gerações humanas futuras, em que pese – e também por isso mesmo – a herança negativa em termos ambientais, legada pelas gerações passadas. Tal situação se dá em razão de que a proteção ambiental objetiva garantir condições ambientais favoráveis ao desenvolvimento da vida humana em patamares de dignidade não apenas para as gerações que hoje habitam a Terra e usufruem dos recursos naturais, mas salvaguardando tais condições também para as gerações que irão habitar a Terra no futuro. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 61).

Em que pese, considerar que a geração atual tenha herdado um meio ambiente degradado se traduz na emergente necessidade de retomada dos patamares seguros, por meio do controle efetivo dos riscos inerentes às atividades humanas.

Neste sentido, Jonas (2006, p. 229) afirma também que o futuro da humanidade é o primeiro dever do comportamento coletivo humano na idade da civilização técnica, que se tornou “toda-poderosa”, no que tange ao seu potencial de destruição. [...] Mas, se o dever em relação ao homem se apresenta como prioritário, ele deve incluir o dever em relação à natureza, como condição da sua própria continuidade e como um dos elementos da sua própria integridade existencial.

Ensina Carvalho:

Nesta senda, a preservação dos recursos ambientais faz-se condição essencial à possibilidade da vida futura (humana ou não) e satisfação de suas possibilidades/necessidades futuras (portanto, imprevisíveis). Por impossibilidade material de diagnóstico no presente de quais serão as necessidades do gênero humano num futuro indeterminado, ter-se-á como decorrência lógica desta imprevisibilidade, a constatação de que a conservação da biodiversidade consiste na condição essencial para a garantização do equilíbrio ecológico às futuras gerações humanas (antropocentrismo alargado) ou mesmo de espécies em geral (ecocentrismo). (2013, p. 64).

Por conseguinte, não há como negar a existência de um dever fundamental de proteção ambiental, não apenas vinculado aos interesses das gerações presentes, mas também aos interesses das gerações que ainda virão a existir e integrar a comunidade humana. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 266).

2.2 O Hipercôsumo na sociedade moderna

Um fenômeno relacionado ao consumo, na sociedade moderna, vem se destacando por sua nocividade ao meio ambiente e demonstrando ser cada vez mais ameaçadora a continuidade do Planeta; trata-se do hipercôsumo de tecnologia eletrônica.

Ensinam Pereira e Calgaro (2016, p. 37) que a modernidade trouxe grandes transformações sociais à sociedade, de forma tal que a maioria das pessoas sequer percebe. Todos os dias produtos novos são lançados no mercado de consumo, seja nos supermercados, seja nas lojas, e a modernidade toma proporções estarrecedoras dentro deste contexto nas grandes cidades.

A prática do consumismo já é amplamente discutida quanto fator de degradação do meio ambiente; no entanto, o consumo desenfreado de produtos eletrônicos traz consigo o problema do descarte e seu impacto ao meio ambiente, considerando que os resíduos sólidos gerados possuem alto grau de contaminação, como é o caso das baterias, e tais problemas ainda são pouco abordados por nossa sociedade.

Para Pereira e Calgaro (2016, p. 39), atualmente os consumidores mudaram seu estilo de vida, de modo que a facilidade para comprar produtos é enorme, pois foram criadas tecnologias dentro dessa mesma sociedade de consumo que viabilizam a compra através da informação e acessibilidade. A cada dia, a cultura do consumo, cresce em decorrência do *marketing*, que induz os consumidores a consumirem desnecessariamente.

Três ingredientes são necessários para que a sociedade de consumo possa prosseguir na sua ronda diabólica: a publicidade, que cria o desejo de consumir; o crédito, que fornece os meios; e a obsolescência acelerada e programada dos produtos, que renova a necessidade deles. Essas três molas propulsoras da sociedade de crescimento são verdadeiras “incitações-ao-crime”. (LATOUCHE, 2009, p. 18).

Esse comportamento, decorrente da facilidade em adquirir produtos com apenas um *click*, alimenta uma cadeia de consumo desenfreada, é o que se verifica em *sites* da internet como *wish*, que corresponde à palavra desejo ou verbo desejar, em inglês, em tradução livre, dentre outros, os quais importam diretamente do mercado chinês, gerando uma degradação vasta e em amplo sentido, pois abrange desde a mão de obra utilizada, a matéria-prima, energia, água, produtos químicos e demais insumos utilizados no processo de fabricação e, ainda, no que se refere à logística de distribuição, comercialização, destinação, consumo e descarte do produto.

A difusão do industrialismo criou “um mundo” num sentido mais negativo e ameaçador do que o que foi mencionado – um mundo no qual há mudanças ecológicas reais ou potenciais de um tipo daninho que afeta a todos no planeta. Entretanto o industrialismo também condicionou decisivamente nossa própria sensação de viver em “um mundo”. (GIDDENS, 1991, p. 81).

Nesse contexto, a questão que surge é como a indústria eletrônica deve ser responsabilizada ambientalmente, a fim de prover a gestão dos resíduos que produz, fornecendo meios aos consumidores de efetuarem o descarte adequado desses dispositivos eletrônicos.

Mas, em sentido contrário, o que se verifica, na prática, é que buscando atender à demanda por novas tecnologias em dispositivos eletrônicos, de forma cada vez mais crescente pela população mundial; a indústria fabrica os aparelhos com data e hora programada para deixarem de funcionar, a chamada obsolescência programada, que reduz a vida útil do produto, de tal forma que obriga o consumidor a adquirir um novo sem ao menos se dar conta, muitas vezes fascinado pela nova tecnologia, prática que já está sendo discutida na esfera do Direito Consumerista.

Um dos traços principais das implicações globalizantes do industrialismo é a difusão mundial das tecnologias de máquina. O impacto do industrialismo é claramente não limitado à esfera de produção, mas afeta muitos aspectos da vida cotidiana, bem como influencia o caráter genérico da interação humana com o meio ambiente material. (GIDDENS, 1991, p. 80-81).

Nas décadas de 1980 e 1990, eletrônicos como toca-fitas e discos, chamados *walkmans*, depois os toca-cds, videocassetes, as máquinas fotográficas foram

sendo substituídos pelos *smartphones* que hoje são os campeões em obsolescência programada.

A maior preocupação ambiental se dá pela falta de gestão do descarte desses aparelhos, que podem ser descartados inclusive em lixo comum.

Hoje, baterias, carregadores, impressoras, computadores e *notebooks* são descartados de forma incorreta indo parar em aterros comuns. Apesar de já existirem serviços de coleta para recicláveis eletrônicos, ainda se verifica um descarte inadequado deste tipo específico de resíduo, por falta de uma política adequada de gestão de resíduos.

O Brasil é o maior produtor de e-lixo da América Latina, de acordo com estudo realizado pela empresa *Global e-Waste Monitor*, que avalia em todo o mundo a quantidade de sujeira criada a partir de computadores, televisores e celulares descartados, por exemplo. Em pesquisa produzida pela Organização das Nações Unidas (ONU), o país produz anualmente 1,5 mil tonelada. O Brasil é o sétimo maior produtor de lixo eletrônico do mundo, ficando atrás apenas de China, Estados Unidos, Japão, Índia, Alemanha e Reino Unido, respectivamente.¹

Como lembra Bauman (2008, p. 110), no mundo líquido-moderno, a lentidão indica a morte social, ou seja, para se sentir integrado socialmente, o ser humano busca saciar, de forma cada vez mais rápida, o desejo de consumo, no afã de ser aceito e ocupar uma posição na sociedade moderna.

2.2.1 Lixo e tecnologia na sociedade de risco

O mundo moderno trouxe para a vida em sociedade a necessidade de melhorias na qualidade e nas condições de vida, com iniciativas motivadas pela industrialização e ideia de progresso, as quais ao longo do tempo, demonstraram sua inadequação pois, trouxeram ao meio ambiente, a degradação, a poluição, a devastação, podendo levar a própria extinção das espécies da fauna e flora, e, inclusive, a humana, reafirmando o Mito de Prometeu, em que a arrogância humana no domínio da técnica foi utilizada de maneira desmedida e antiética.

Para Caubet (2013, p. 66), uma noção fundante da cultura moderna é o mito de Prometeu; outra é seu correlato, o credo desenvolvimentista: não há como contestar os efeitos negativos dos empreendimentos humanos, pois são

¹ Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/09/brasil-e-o-lider-de-producao-de-lixo-elettronico-na-america-latina.ghtm>. Acesso em: 16 jan. 2019.

ontologicamente considerados inevitáveis. São apêndices reais do desenvolvimento, elementos intrínsecos a vertebrarem as convicções ideológicas sobre a sociedade.

O desenvolvimento desenfreado e a utilização da ciência e da tecnologia, sem a prévia definição de padrões ambientais seguros para a continuidade da vida e de forma sustentável, fizeram com que o Estado assumisse o dever de dar uma resposta à sociedade, diante da necessidade de controle dos riscos ambientais, os quais acarretam prejuízo à saúde, segurança e ao bem-estar de sua população.

É flagrante, a partir desse entendimento, que a legislação ambiental e estrutura jurídicas atendam todo este contexto de risco social, seja por sua adequação ou pela inovação da própria ordem jurídica, como afirma ainda Beck (1999, p. 2-7), além dos riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos. De forma mais recente, pode incluir ainda os riscos econômicos, como as quebras nos mercados financeiros internacionais. Este conjunto de riscos suscitaria “uma nova forma de capitalismo, uma nova forma de economia, uma nova forma de ordem global, uma nova forma de sociedade e uma nova forma de vida pessoal.

Neste cenário, é sabido que nos estudos ambientais acerca da gestão do risco, o princípio da precaução já se encontra consagrado como instrumento jurídico de proteção ambiental. Segundo a linha principiológica, busca-se estabelecer, entre o princípio da não regressão esta relação de aplicabilidade no direito ambiental, como mecanismo de tutela do risco, como nos ensina Silveira (2014, p. 244), ao proibir o *laissez-faire* diante do risco de consequências graves ou irreversíveis. O enunciado de precaução não especifica qual a medida jurídica cabível, mas determina que a incerteza deve ser tomada como problema. Dessa sintaxe positiva, pode ser inferido um alerta para a falta de mecanismos adequados de tutela do risco, quer de cunho administrativo, quer judicial.

Embora, na jurisprudência nacional, encontra-se somente mediante a certeza científica, diferentemente do Princípio da Precaução, é possível extrair sua aplicabilidade de modo a garantir proteção ambiental em uma sociedade de risco.

Não há como iniciar o estudo do hiperconsumo aliado à tecnologia, sem antes discorrer acerca da sociedade contemporânea, na qual, uma busca incessante pelo progresso, por meio do uso da ciência e da tecnologia, gera riscos à própria comunidade, atingindo aquelas mais vulneráveis socioeconomicamente e traz prejuízo à saúde, segurança e ao bem-estar de sua população.

Reduzido a uma fórmula: *a miséria é hierárquica, o smog² é democrático.* Com a ampliação dos riscos da modernização – com a ameaça à natureza, à saúde, à alimentação etc. – relativizam-se as diferenças e fronteiras sociais. [...] Nesse sentido, sociedades de risco simplesmente *não* são sociedade de classes; suas situações de ameaça não podem ser concebidas como situações de classe, da mesma forma como seus conflitos não podem ser concebidos como conflitos de classe. (BECK, 2010, p. 43).

Partindo da ideia de que a modernidade é reflexiva, ou seja, a sociedade se encontra cada vez mais complexa, é possível demarcar os riscos na sociedade atual, por sua invisibilidade, globalidade e imprevisibilidade, como, por exemplo, na indústria química, atômica. Há a possibilidade de avaliação das consequências futuras das atividades humanas, ou seja, na sociedade industrial os riscos concretos são distribuídos a toda a sociedade, uma vez que sobre os riscos pode ocorrer a previsão e o controle das consequências.

Riscos não se esgotam, contudo, em efeitos e danos já ocorridos. Neles, exprime-se sobretudo um componente *futuro*. Este baseia-se em parte na extensão futura dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral de confiança ou num suposto “amplificador de risco”. Riscos têm, portanto, fundamentalmente que ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram, mas que são iminentes, e que, justamente neste sentido, já são reais hoje. (BECK, 2010, p. 39).

O surgimento de uma sociedade ainda mais complexa (modernidade reflexiva) enseja maior complexidade também na descrição de suas relações sociais, quer na descrição jurídica de causalidade, quer nas situações passíveis de atribuição de responsabilidade civil. (CARVALHO, 2013, p. 199).

É nesse contexto que deve ser imposto ao Estado o poder/dever constitucional de desenvolver e gerenciar políticas públicas que assegurem a preservação, a prevenção e a tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de modo a cumprir o que está previsto no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil. (GONÇALVES, 2014, p. 35).

O poder dos grandes grupos econômicos desenvolve suas influências em busca do lucro, sem a preocupação com os riscos ambientais que criam através dessa busca desregrada. Nesse diapasão, esses grupos econômicos, como tratores de esteiras, que derrubam montanhas e florestas, passam por cima do Estado, do Direito e da Democracia, para atingir seus objetivos. O que se nota é o interesse, único e exclusivo, pelo consumo, confundindo

² Nevoeiro, fumaça, etc.

cidadania com consumir, destruição ambiental com progresso, ser com ter, numa verdadeira dispersão conceitual do Direito e da Democracia. (PEREIRA; CALGARO, 2016, p. 44).

É flagrante, a partir desse entendimento, que a legislação ambiental e estrutura jurídicas atendam todo este contexto de risco social, seja por sua adequação, seja pela inovação da própria ordem jurídica.

Com algum recuo, especificidades do risco desempenham nas discussões públicas um papel que sequer é abordado nos estudos sobre o risco, como por exemplo a proliferação de armas nucleares, a contradição entre humanidade (equívoco, fracasso) e segurança, longo prazo e irreversibilidade das decisões tomadas envolvendo grandes tecnologias e que colocam em jogo a vida das futuras gerações. (BECK, 2010, p. 35).

Carvalho (2013, p. 67) ensina que, no presente contexto global, a teoria jurídica enfrenta o paradoxo da necessidade (da sociedade de risco) de construção e controle do futuro, quando as estruturas da dogmática jurídica encontram-se profundamente centralizadas no horizonte do passado (princípio da legalidade, princípio da segurança jurídica, etc).

A alocação do meio ambiente, como interesse juridicamente tutelado às futuras gerações exige do direito a estruturação de condições semânticas que lhe possibilitem processos de tomada de decisão envolvendo a investigação, a avaliação e a gestão dos riscos ambientais. (CARVALHO, 2013, p. 190).

A Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, inciso II, entende que a degradação da qualidade ambiental se manifesta através de alterações nas características do meio ambiente e, apesar de não utilizar expressamente a palavra dano, apresenta uma definição que se aplica a ele.

Art 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

II – Degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente.

Devido à menção constitucional do art. 225, CF, às futuras gerações como destinatários do meio ambiente ecologicamente equilibrado, esta ponderação impõe-se como um dever fundamental de proteção intergeracional, oriundo da dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

A tutela das futuras gerações, como um interesse juridicamente tutelado (formador de deveres de proteção intergeracionais), apenas será assegurada em caso da releitura e ressignificação de instrumentos tradicionais que, a partir de sua capacidade estrutural e da orientação constitucional, apresentam compatibilidade e aderência para a função preventiva direta. (CARVALHO, 2013, p. 185).

As constantes irreversibilidade e irreparabilidade dos danos ambientais ensejam a institucionalização da prevenção e da precaução, como pilares lógico-ambientais. (CARVALHO, 2013, p. 189).

O Princípio da Precaução não significa necessariamente a inação, mas, ao contrário a utilização de produtos e tecnologias novos (para cujos efeitos não existe conhecimento científico suficientemente seguro) sob controle e acompanhamento transdisciplinar documentado. (CARVALHO, 2013, p. 79).

A partir de tais considerações, é preciso ter ciência de que a quantidade de resíduos urbanos, produzidos pelo hiperconsumo e pela obsolescência programada, representa um problema grave para o meio ambiente e para a saúde humana e não humana, pois o e-lixo, quando descartado de forma inadequada, polui o meio ambiente em razão de sua composição ser complexa e composta por substâncias altamente tóxicas, o que em estado de decomposição, gera um grave risco à saúde humana e não humana.

Já existem pesquisas em outros países a respeito desta evidência sobre a ameaça do e-lixo estar relacionado ao desenvolvimento de doenças nas populações, um caso relativamente recente ocorreu no Brasil, pela empresa Saturnia, uma antiga fábrica de baterias que deixou o solo contaminado.³

Nossa sociedade parece não se dar conta do perigo relacionado à exposição aos metais pesados presentes nas áreas contaminadas pelo descarte inadequado de eletrônicos, que podem causar doenças cardiovasculares, hepáticas e do sistema nervoso.

2.2.2 A obsolescência programada e a necessidade de decrescimento

A obsolescência programada é uma estratégia de mercado que surgiu na década de 1920, após a crise de 1929. Este fenômeno industrial e mercadológico

³ Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/2018/12/04/caso-saturnia-veja-o-passo-a-passo-do-inquerito-aberto-pelo-mp-e-arquivado-oito-anos-depois.ghtml>. Acesso em: 30 jan. 2019.

fazia com que as empresas desenvolvessem produtos com uma vida útil mais curta, apenas para garantir o consumo constante de novos itens, aquecendo, assim, a economia, que vivia maus momentos.

O criador dessa “galinha dos ovos de ouro” foi o então presidente da General Motors, Alfred Sloan, que desenvolveu a teoria para incentivar a troca frequente de carros. O apelo é utilizado até hoje: as montadoras mudam anualmente os modelos e acessórios dos veículos. Só que, no caso dos carros, existe manutenção e reposição constante de peças anteriores, portanto, não há uma imposição na troca. Ou seja, fica a critério do consumidor querer andar com o carro do ano ou não. Já no caso de eletrônicos e eletrodomésticos, a história é outra. Alguns fabricantes tiram de linha o produto e suas peças, e acabam forçando uma nova compra, caso aquele aparelho estrague.

Geralmente, durante o período de garantia, os *desktops* e *notebooks* de alguns fabricantes funcionam normalmente. No entanto, após o fim desse prazo, passam a apresentar defeitos como superaquecimento ou esgotamento da bateria. Na quase totalidade dos casos, o preço do conserto é tão alto que não vale a pena, e os consumidores são impelidos a adquirir um produto novo.

O desequilíbrio climático que nos ameaça hoje é fruto de nossas “loucuras” de ontem. Em compensação, a revolução exigida para a construção de uma sociedade autônoma de decrescimento pode ser representada pela articulação sistemática e ambiciosa de oito mudanças interdependentes que se reforçam mutuamente. (LATOUCHE, 2009, p. 42).

Neste ponto, vale lembrar Latouche que, em sua proposta de mudança de atitude em relação à sociedade de consumo, defendeu o consumo consciente, por meio da utilização dos 8Rs: reavaliar, reconceituar, reestruturar, redistribuir, relocalizar, reutilizar, reciclar, reduzir, mas como o próprio autor reconhece, o comportamento proativo por parte do consumidor não é suficiente, é preciso uma adoção de medidas legislativas e executivas por parte do Estado, bem como a colaboração pelo setor industrial. Ensina Latouche (2009, p. 59), o projeto de decrescimento local compreende duas facetas interdependentes: a inovação política e a autonomia econômica.

Sendo assim, uma forma de combater a imposição da obsolescência programada seria o hábito de procurar a reparação dos produtos, a aquisição de

segunda mão, o consumo colaborativo como cultura, ou seja, uma nova forma de consumir.

Essa cultura, além de praticada no ambiente familiar e social, bem como por parte das empresas que fariam uma análise mais criteriosa dos produtos oferecidos à venda, para que sejam menos descartáveis, mais resistentes e gerem menos desperdício, o que acarretaria geração de empregos a médio e longo prazos. Ou seja, reciclar e reutilizar seriam palavras-chave neste processo, reinventando-se as grandes tradições de simplicidade e de convivialidade à vida moderna. No Brasil, o Estado tomou essa iniciativa, por meio da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), criada pela Lei n. 12.305, de 2010, visando à implementação de políticas públicas voltadas à gestão de resíduos sólidos urbanos, dentre eles os eletroeletrônicos.

3 A gestão de resíduos sólidos e a tecnologia

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), criada pela Lei n. 12.305, de 2010, buscou soluções para os graves problemas causados pelos resíduos que comprometem o meio ambiente e a qualidade de vida.

O presente estudo parte da análise dos resíduos sólidos urbanos, os quais, no Plano Nacional de Resíduos Sólidos, são considerados dentro do ciclo dos resíduos sólidos, como sendo a geração, coleta (tradicional e seletiva), o tratamento e a disposição final, bem como analisa o fluxo de cada um dos materiais recicláveis individualmente.

Os materiais recicláveis foram agrupados a partir do alumínio, aço, papel/papelão, plástico e vidro, ou seja, materiais normalmente utilizados em embalagens.

Sendo assim, são considerados resíduos sólidos os materiais, as substâncias, os objetos ou bens descartados resultantes de atividades humanas em sociedade, cuja destinação final se procede ou se está obrigado a proceder, nos estados sólidos ou semissólidos, bem como gases contidos em recipientes e líquidos, cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnicas ou economicamente inviáveis, em face da melhor tecnologia disponível, enquanto os rejeitos são resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e

recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada.

Os *smartphones*, computadores, impressoras, drones são alguns exemplos de eletrônicos que podem se tornar e-lixo; no entanto, é possível que estes produtos sejam reutilizados, remanufaturados ou reciclados de forma a reduzir a geração de resíduos.

Para isso, é preciso ter clareza sobre o momento em que seu valor se esgota por completo, seja por falta de utilização, quebra ou pela simples substituição pelo novo, para que se proceda o descarte de forma adequada, seja pelo sistema de logística reversa estabelecido pelos fabricantes, seja pela coleta seletiva disponível pelo serviço público de limpeza urbana.

O Plano Nacional de Resíduos Sólidos (2010, p. 46) considera a necessidade de especial atenção aos conceitos ligados à Política dos 3 Rs. O conceito dos 3 Rs é um eixo orientador de uma das práticas mais necessárias ao equacionamento da questão dos *Resíduos Sólidos* e ao sucesso do PNRS e demais planos, projetos e ações decorrentes, principalmente, daqueles ligados à minimização da quantidade de resíduos a serem dispostos e à viabilização de soluções ambientais, econômicas e sociais adequadas. A disseminação de uma Política de Minimização de Resíduos e de valorização dos 3 Rs é um conceito presente na Agenda 21 e claramente no art. 19, inciso X da PNRS, que coloca a importância de, nesta ordem de prioridades:

1. reduzir a geração de resíduos – em consonância com a percepção de que resíduos e, principalmente, resíduos em excesso significam ineficiência de processo, caso típico da atual sociedade de consumo. Este conceito envolve não só mudanças comportamentais, mas também novos posicionamentos do setor empresarial, como o investimento em projetos de *ecodesign* e ecoeficiência, entre outros;

2. reutilizar – aumentando a vida útil dos materiais e produtos e o combate à obsolescência programada, entre outras ações de médio e grande alcance. É importante ampliar a relevância do conceito, muitas vezes confundido e limitado à implantação de pequenas ações de reutilização de materiais, que resultam em objetos ou produtos de baixo valor agregado, descartáveis e/ou sem real valor econômico ou ambiental. Estas práticas têm sido comumente disseminadas como

solução para o sério problema de excesso de geração e disposição inadequada de resíduos e compõem muitas vezes, em escolas e comunidades, grande parte do que é considerado como educação ambiental;

3. reciclar – valorizando a segregação dos materiais e o encaminhamento adequado dos resíduos secos e úmidos, apoiando, desta forma, os projetos de coleta seletiva e a diminuição da quantidade de resíduos a serem dispostos, em consonância com as diretrizes da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

O Plano Nacional de Resíduos Sólidos trata, no item 4.1.4, sobre a redução de resíduos sólidos urbanos úmidos dispostos em aterros sanitários e o tratamento e a recuperação de gases em aterros sanitários, trazendo a estratégia 19: criar incentivos para investimento no aumento de tempo de vida útil dos materiais e produtos, como forma de combater a obsolescência programada, provocada pelo avanço tecnológico, e para a reintrodução desses materiais descartados nos ciclos produtivos.

3.1 O sistema de logística reversa

Uma destinação final adequada para os resíduos sólidos, resultantes de produtos eletroeletrônicos, deve ocorrer por meio do sistema de logística reversa, em que os resíduos retornam ao setor empresarial, otimizando os esforços de reaproveitamento, reuso e redução de resíduos, uma vez que os fabricantes detêm maior conhecimento do produto e de seu processo produtivo, de modo que poderão desenvolver estratégias para seu desmonte e reaproveitamento.

Sendo assim, os consumidores finais são chamados a fazer a sua parte por meio das regras estabelecidas para a coleta seletiva, com a segregação prévia dos resíduos, sempre da forma que dispuser os titulares do serviço público de limpeza urbana, bem como devem assumir a obrigação de acondicionar corretamente os resíduos contemplados pelo sistema de logística reversa estabelecido pelos fabricantes, em acordos setoriais, associados ou não com o Poder Público.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (2010, p. 98) traz princípios e conceitos modernos, tais como o Princípio Responsabilidade Compartilhada, que envolve todos os setores da sociedade na gestão dos resíduos sólidos, desde o fabricante até o consumidor, e o conceito de logística reversa, que é uma das formas de concretizar a responsabilidade compartilhada, ao disciplinar um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a

reconstituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada.

No âmbito dos objetivos e das iniciativas do programa temático de resíduos sólidos, a implementação da Logística Reversa foi colocado como prioridade até o ano 2015, das seguintes cadeias: embalagens de óleos lubrificantes; equipamentos eletroeletrônicos; embalagens em geral; lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mistas; descarte de medicamentos. A priorização das cadeias descritas foi definida pelo Comitê Orientador, de acordo com o Decreto n. 7.404, de 2010, responsável pela implementação da Logística Reversa. Tal prioridade foi definida considerando a obrigatoriedade de implantação da Logística Reversa, Lei n. 12.305, de 2010, e dos impactos ambientais e de saúde pública que tais cadeias possuem.

O Plano Nacional de Resíduos Sólidos prevê, no item 4 da Diretriz 1, o aumento da reciclagem de resíduos sólidos – incentivar a reciclagem no País, tanto por parte do consumidor como por parte do setor empresarial, promovendo ações compatíveis com os princípios da responsabilidade compartilhada dos geradores de resíduos e da Logística Reversa, tal como está estabelecido na Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS).

3.2 O consumo colaborativo e o consumo consciente

A expressão *consumo colaborativo* foi utilizada, desde 1978, por Felson e Speath, para se referir a jantares entre amigos ou à utilização de eletrônicos domésticos por um grupo de pessoas. Era uma “prática de partilha, empréstimos comerciais, aluguel e trocas”, própria do século XXI. Consumidores colaboravam *online* para trocar produtos e serviços. A ênfase se dava em razão dos preços e descontos que os consumidores conseguiam, quando se uniam. De lá pra cá, o sentido vem evoluindo como um mecanismo econômico e social promissor, com a finalidade de equilibrar as necessidades individuais com as necessidades da comunidade e do Planeta.

Essa abordagem inicial do sentido de consumo colaborativo, embora não esteja disposta inicialmente, de forma a atender ao problema do hiperconsumo, uma vez que promoviam de alguma forma a prática consumista, serve como uma ideia a ser elaborada em relação à partilha, à troca e ao compartilhamento como

meios de redução do consumo, como alternativa prática para o consumo consciente.

Como ensinam Pereira e Calgaro (2016, p. 47), o consumo consciente e responsável é a principal manifestação de responsabilidade social do cidadão. O consumidor deve ser incentivado a fazer com que o seu ato de consumo seja também um ato de cidadania, escolhendo em que mundo quer viver.

Pensar em uma proposta de consumo colaborativo, como alternativa de recuperação, reutilização, reciclagem de bens tecnológicos, demonstra um caminho para o desenvolvimento sustentável e o consumo consciente, envolvendo ambos os lados: indústria e cidadão.

6 Considerações finais

O meio ambiente se encontra em um nível de degradação que já alcança um déficit em relação ao ideal planetário. O ser humano é responsável direta e indiretamente pela degradação, escassez de recursos, pelo desmatamento, pela poluição e extinção, dentre outros. E, cabe, somente a ele cuidar do seu habitat para o bem de toda a humanidade e das gerações futuras. Infelizmente, o Planeta não suporta mais esperar, já possui déficit temporal e de degradação, gerando intensos desafios para sua reversibilidade.

O direito ambiental, neste contexto, ainda “engatinha”, como instrumento operacional de proteção ambiental, e não pode mais ser aplicado somente após a ocorrência de tais danos. A dogmática jurídica necessita se adequar urgentemente, seguindo o fluxo da modernidade reflexiva, para preventivamente controlar os riscos ambientais de modo efetivo.

De todo o exposto, podem-se ainda extrair as seguintes conclusões principais: 1. O *caput* do art. 225, da CF/1988, ampliou o debate acerca do direito ao meio ambiente equilibrado às gerações presentes, incluindo às gerações futuras, no âmbito de proteção, imputando-se assim o dever fundamental de proteção ambiental para preservação da vida e qualidade ambiental, às gerações que vivem no presente, dever este não apenas imputado à figura do Estado, mas também pela responsabilização dos particulares por danos ecológicos já executados ou potencialmente passíveis de ocorrer. 2. Na hipótese de descarte de resíduos sólidos tecnológicos há risco ambiental que se configura ilícito e é um

elemento de caracterização do dano à coletividade. 3. O dever de proteção ambiental respaldado pelo art. 225 da CF/1988 possui aplicabilidade nas questões que envolvem o hiperconsumo, como ficou demonstrado, em especial, no caso da obsolescência programada de produtos eletroeletrônicos, como vetor de geração de resíduos sólidos prejudiciais ao meio ambiente e à saúde do seres humanos e não humanos. 4. A Lei n. 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), prevê o sistema de logística reversa como alternativa de gestão para os resíduos sólidos urbanos eletroeletrônicos, bem como prevê a Política de Minimização de Resíduos e de valorização dos 3 Rs: redução, reutilização e reciclagem, com o objetivo de promover mudanças nos comportamentos tanto das empresas como dos consumidores, para uma conscientização maior na busca de um meio ambiente equilibrado.

Além da reflexão que deve ser constante, cabe a cada um de nós a ação; toda e qualquer ação por menor que seja, produzirá efeitos na contenção dos danos ambientais, a responsabilidade civil é uma constante e já deveríamos ter evoluído para uma consciência de autorresponsabilidade, sem a necessidade de demandas judiciais.

Referências

AGENDA 21. Disponível em: <http://www.ecolnews.com.br/agenda21/>. Acesso em: 7 fev. 2019.

AGENDA 21 BRASILEIRA. Resultado da Consulta Nacional / por Maria do Carmo de Lima Bezerra, Marcia Maria Facchina e Otto Toledo Ribas, Brasília MMA/PNUD 2002.

BARROS, Ana Cirne Paes de; PATRIOTA, Karla Regina Macena Pereira. Consumo colaborativo: perspectivas, olhares e abordagens para um conceito em construção. **Signos do Consumo**, v. 9, n. 2, p. 4-15, jul./dez. 2017.

BARROS, A. C. P.; PATRIOTA, K. R. M. P. Consumo colaborativo: perspectivas, olhares e abordagens para um conceito em construção. **Signos do Consumo**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 4-15, jul./dez. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo:** a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2 set. 1981, Seção 1, p. 16509. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 7 abr. 2016.

BRASIL. Lei da Ação Civil Pública. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985**. Brasília, 1985.

BRASIL. Código Civil. **Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Brasília, 2002.

BRASIL. Política Nacional de Resíduos Sólidos. **Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Brasília, 2010.

BRASIL. Código Florestal Brasileiro. **Lei 12.651, de 25 de maio de 2012**. Brasília, 2012.

BRITO, Thiago Barbosa. Da obsolescência programada como crime contra as relações de consumo. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XVII, n. 128, set. 2014. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14324. Acesso em: jan. 2019.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro:** a responsabilização pelo risco ambiental. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CAUBET, Christian Guy. O conceito de sociedade de risco como autoabsolvição das sociedades industriais infensas à responsabilidade jurídica. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 13, jan./jun. 2013.

COLOMBO, Silvana; FREITAS, Vladimir. Da teoria do Risco concreto à teoria do risco abastrato na sociedade pós-industrial: um estudo da sua aplicação no âmbito do direito ambiental. **Argumenta Journal Law**, Jacarazinho-PR, n. 23. 2015.

JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade**. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

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

GONÇALVES, José Aparecido. O dano ambiental e as futuras gerações. Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP. **Argumenta – UENP**, Jacarezinho, n. 21 p. 25-50, 2014.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. **O consumo na sociedade moderna:** consequências jurídicas e ambientais. Caxias do Sul: EDUCS, 2016.

NATUME, R. Y.; SANT'ANNA, F. S. P. **Resíduos eletroeletrônicos:** um desafio para o desenvolvimento sustentável e a nova lei da política nacional de resíduos sólidos. 3rd International Workshop Advances in Cleaner Production “CLEANER PRODUCTION INITIATIVES AND CHALLENGES FOR A SUSTAINABLE WORLD”. São Paulo, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental:** constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental:** constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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

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

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Maliverni da. **Dano ambiental e gestão do risco [recurso eletrônico]:** atualidades em jurisdição e políticas públicas. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2016.

Sites

<https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/09/brasil-e-o-lider-de-producao-de-lixo-eletronico-na-america-latina.ghtm>. Acesso em: 16 jan. 2019.

<https://www.theeagleview.com.br/2016/03/residuos-eletronicos-consumo-descarte-e.html?q=lixo>. Acesso em: 16 jan. 2019.

14

A genética como fator de discriminação

Fernanda Martinotto*

1 Introdução

As informações genéticas contidas no ADM devem ser reveladas? Em que ocasiões? Quem poderá ter acesso a essas informações? A futura prole terá direito à não manipulação genética, ainda que seja para a correção de gene defeituoso? Caberá ação de responsabilidade contra os pais e/ou pesquisadores pela correção ou não do gene? Os planos de saúde e os vínculos laborais poderão exigir testes genéticos prévios à contratação? Todos esses questionamentos e, muitos outros, passam a indagar a sociedade diante dos avanços tecnológicos relacionados à genética e, por isso, torna-se de extrema necessidade a reflexão bioética e jurídica a cerca do acesso e do uso do genoma humano.

A imposição de limites e de responsabilidades, no que tange ao acesso e ao uso do genoma humano visa a garantir que os novos poderes gerados pelas descobertas científicas não se voltem contra a humanidade de forma a preservar o ambiente para os atuais e futuras gerações. Nesse sentido incumbe à bioética e, principalmente, ao biodireito conduzir e contribuir para a transparência do debate sobre a necessária dimensão desse desenvolvimento.

2 Riscos no armazenamento, na divulgação e intervenção dos dados genéticos

A vida humana possui um grande valor que atualmente está representado pelo genoma humano e pela detenção desse conhecimento. As preocupações com relação à intervenção do genoma são de extrema importância, devendo à ciência ser conduzida por grupos interdisciplinares, que possam analisar as implicações que determinada pesquisa ou terapêutica poderá gerar.

Neste contexto, a intolerância genética desponta como nova variante, podendo trazer consequências vigorosas que agride frontalmente princípios e valores que motivam os princípios fundamentais de dignidade da pessoa humana.

* Fernanda Martinotto é Mestra em Direito. Especialista em Direito Público. Atualmente é professora na Universidade de Caxias do Sul e advogada.

A legislação brasileira que trata do assunto é superficial, de forma que os impactos da investigação genética necessitam de uma regulamentação específica.

A respeito do avanço proporcionado pelo Projeto Genoma Humano, Zatz afirma:

O projeto genoma humano (PGH) tem como objetivo identificar todos os genes responsáveis por nossas características normais e patológicas. Os resultados alongo prazo certamente irão revolucionar a medicina, principalmente na área de prevenção. Será possível analisar milhares de genes ao mesmo tempo e as pessoas poderão saber se têm predisposição aumentada para certas doenças, como diabete, câncer, hipertensão ou doença de Alzheimer, e tratar-se antes do aparecimento dos sintomas. (2000, p. 5).

Ainda na seara conceitual, Segundo Lima Neto (2008, p. 62): “Estado ou grupos empresariais selecionando, pelo conjunto de genes que o sujeito possui, e que tem probabilidade de causar doenças e determinar comportamentos que não são de interesse daqueles grupos ou entes estatais”.

Assim, sedimentado neste conceito, fica presumível que tal segregação terá maior impacto nas relações de trabalho, nos planos de saúde e em seguros de vida, ou seja, nas relações comerciais e sociais do ser humano. Na verdade, estamos diante de uma questão que envolve direitos de privacidade dos dados genéticos, desrespeito aos princípios do biodireito, como da autonomia, do consentimento livre e esclarecido e da dignidade humana.

A Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos da Unesco (DIDGH), em seu preâmbulo, reconhece que a informação genética é parte do acervo geral dos dados médicos e que o conteúdo de qualquer dado médico, aí compreendidos os dados genéticos e os proteômicos, está intimamente ligado ao contexto e depende das circunstâncias de cada caso bem como a informação genética também se encontra presente nas amostras biológicas.

Já na exposição de motivos, a Declaração reconhece que os dados genéticos humanos têm uma especificidade resultante do seu caráter sensível e podem indicar: predisposições genéticas dos indivíduos e que essa capacidade indicativa pode ser mais ampla do que sugerem as avaliações feitas no momento em que os dados são recolhidos; que esses dados podem ter um impacto significativo sobre a família, incluindo a descendência, ao longo de várias gerações, e em certos casos sobre todo o grupo envolvido; que podem conter informações cuja importância

não é necessariamente conhecida, no momento em que são colhidas as amostras biológicas e que podem assumir importância cultural para pessoas ou grupos.

Ademais, destaca que todos os dados médicos, incluindo os dados genéticos, independentemente do seu conteúdo aparente, devem ser tratados com o mesmo grau de confidencialidade, observando-se a importância crescente dos dados genéticos humanos, nos domínios econômico e comercial.

Não fosse isso o bastante, a Declaração preocupa-se com as necessidades especiais, a vulnerabilidade dos países em desenvolvimento e a necessidade de reforçar a cooperação internacional no domínio da genética humana, considerando que a recolha, o tratamento, a utilização e a conservação dos dados genéticos humanos se revestem de uma importância capital para o progresso das ciências da vida e da Medicina, para suas aplicações e para a utilização desses dados para fins não médicos.

Considerando, igualmente, que o crescente volume de dados pessoais recolhidos torna cada vez mais difícil garantir a sua verdadeira dissociação irreversível da pessoa a que dizem respeito e, sabendo que a recolha, o tratamento, a utilização e a conservação dos dados genéticos humanos podem acarretar riscos para o exercício e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e para o da dignidade humana, e a problemática emergente, é como estabelecer dispositivos legais que protejam o indivíduo da exploração dessas informações por terceiros interessados, de forma a promover a intolerância genética.

O tema da discriminação faz parte da História da humanidade. Platão descreve situações de eugenia em sua obra *A República*, reforçado pela prática das cidades gregas, em especial Esparta, onde o entendimento geral era de que os nascituros que apresentassem deformidades eram sentenciados à morte. Tal pensamento repete-se na História do homem em vários episódios do seu desenvolvimento, atingindo o ápice no holocausto nazista.

Entretanto, durante este processo, os seres humanos que forem associados a enfermidades podem sofrer discriminação por empresas de seguros ou nas relações de trabalho. É importante ressaltar que o avanço das biociências, em especial da codificação genética, encontra na revolução da informática terreno fértil para ganhar notoriedade e emprego objetivo nas relações trabalhistas.

Conforme assevera Echterhoff (2010, p. 82) “a humanidade vive na era da informação, razão pela qual se entende que a informação genética a respeito de um indivíduo se constitui num precioso poder nas mãos de terceiros”.

O progresso biotecnológico provoca sensação dicotômica nos seres humanos neste início de século XXI. Se, por um lado, as descobertas genéticas possibilitam ao homem prever a incidência de enfermidades, proporcionando o tratamento antecipado, por outro lado estes dados podem ser utilizados como requisitos para as mais variadas relações sociais, que podem se beneficiar destas informações.

3 A intervenção genética e as populações vulneráveis: direito à intimidade e ao uso das informações contidas no código genético do ser humano

Os alicerces sobre os quais repousam os discursos teóricos e o direito moderno estão desestabilizados diante da diluição das fronteiras entre pessoas e coisas. O direito, abalado em seus fundamentos, continua a ser chamado a oferecer respostas e a regular questões suscitadas pelo valor crescente atribuído a elementos extraídos do corpo humano, em especial aos dados genéticos.

Nesse contexto, a informação genética ingressa no mundo jurídico mediante à atribuição de uma qualificação. Inspirada pela tecnociência, essa qualificação revela o duplo caráter da informação genética: elemento biológico do indivíduo e da espécie humana, e matéria-prima para a pesquisa e o desenvolvimento de novas tecnologias e novos produtos.

Esse duplo caráter da informação genética, tal como a concebem a tecnociência e a cibernetica, reflete-se sobre seu regime jurídico e lhe atribui estatus distintos: os dados genéticos são incluídos na categoria de dados pessoais e, desse modo, protegidos na esfera dos direitos de personalidade, mas nem por isso deixam de ingressar no trânsito jurídico e constituir objeto de apropriação privada.

A noção de personalidade se encontra intimamente associada à ideia de “ser capaz de direito”, ou de poder o agente ser titular e estar apto à prática de determinados atos no plano do direito. (REIS, 2001, p. 10).

Daí deriva a definição do art. 2º. do Código Civil, de que todo homem é capaz de direitos e obrigações. Dessa maneira, a ideia conferida pelo legislador é de que “se trata de uma proteção ampla e genérica, assegurando às pessoas, de um

modo geral, exercer os direitos que a lei confere a esses titulares.” (REIS, 2001, p. 12).

Nas palavras de Cifuentes (1995, p.107), o homem é, primeiro, individualmente, um inconfundível. Além disso, é ao mesmo tempo partícipe. A sociedade decai quando não se respeitam todos e cada um de seus membros, quando a personalidade é atropelada.

Por outro lado, predomina a doutrina da concepção dos direitos da personalidade, como poderes que o indivíduo exerce sobre sua própria pessoa – *ius in se ipsum*. Dessa observação segue que os direitos de personalidade são “resguardados a partir do momento em que surge o ser humano, pois nesse instante o mundo jurídico já lhe garante proteção mesmo não tendo este adquirido ainda o status de pessoa, o que só ocorrerá quando do seu nascimento”. (BARRETO, 2005, p. 102-103).

Pontes de Miranda aduz:

Direitos de personalidade são todos os direitos necessários à realização da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas. O primeiro deles é o da personalidade em si mesma, que bem se analisa no ser humano, ao nascer, antes do registro do nascimento de que lhe vem o nome, que é direito de personalidade após o direito de ter o nome, já esse, a seu turno, posterior, logicamente, ao direito de personalidade como tal. (2000, p. 31).

Nessa perspectiva, os direitos de personalidade são direitos absolutos, porque oponíveis *erga omnes*. Diante disso, surge uma obrigação que “se chama universal, em que todos vêm respeitar as faculdades do sujeito sem especificar-se o agente ou agentes do dever”. (BARRETO, 2005, p. 102-103).

Importa salientar que a categoria dos direitos da personalidade é em essência idêntica à dos direitos do homem, devendo ser entendida como aquele conjunto e direitos que o ser humano possui em razão de sua própria condição. Para Bitar

[...] divisam-se, assim, de um lado, os “direitos do homem” ou “direitos fundamentais” da pessoa natural, como objeto de relação de direito público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado. Incluem-se, nessa categoria, normalmente, os direitos: à vida, à integridade física, às partes do corpo, à liberdade, o direito de ação. De outro lado, consideram-se “direitos da personalidade” os mesmos direitos, mas sob o ângulo das relações entre particulares, ou seja, da proteção contra outros homens. Inserem-se, nesse passo, geralmente, os direitos: à honra, ao nome, à própria imagem, à

liberdade de manifestação de pensamento, à liberdade de consciência e de religião, à reserva sobre a própria intimidade, ao segredo, e o direito moral do autor, a par de outros. (2004, p. 23).

Os direitos da personalidade são um meio de defesa de reconhecida transcendência. Dessa maneira, na hipótese de serem negados permitir-se-ia se que fossem violados, além de se desconhecer a dignidade da pessoa humana; por outro lado, ao serem omitidos, ficaria impedido seu avanço no caminho da livre e necessária expansão individual. (REIS, 2001, p. 17) Desse modo, “a pessoa ficaria inerte no portal do terceiro milênio, diante da tecnologia da era atômica, da cibernetica e da biogenética, o que, quiça, produzirá sua destruição total.” (FUENTES, 1995, p. 109).

A extrema importância dos direitos de personalidade se dá, pois se constituem como cerne do ser humano e remetem à responsabilidade de elaboração do direito privado, que responda a essa dimensão do sujeito de direito. Isso significa pensar o direito civil numa perspectiva de “ser concebido como “serviço de vida” a partir de sua raiz antropocêntrica, não para repor em cena o individualismo do século XVIII, nem para retornar a biografia do sujeito jurídico, mas sim para se afastar do tecnicismo e do neutralismo”. (FACHIN, 2001, p. 18).

A Declaração Universal do Genoma Humano, dos Direito Humanos de 1997, elaborada pela Unesco, reconhece que o genoma humano constitui patrimônio da humanidade, em um sentido simbólico. Estabelece, ainda, que o genoma humano, no seu estado natural, não deve ser objeto de transações financeiras.

Segundo Souza, quanto à finalidade, podemos dividir o diagnóstico genético em duas modalidades: “o diagnóstico genético com fins reprodutivos (diagnóstico genético reprodutivo) e o diagnóstico genético com fins não-reprodutivos (diagnóstico genético não-reprodutivo)”. (SOUZA, 2008, p. 96).

É justamente quando se trata do diagnóstico genético com fins não reprodutivos que as informações genéticas individuais passam a ser alvo de interesses, que não apenas os voltados para a saúde.

Dos abusos que podem decorrer da análise genômica merecem destaque as discriminações genéticas, isto é, a eventual recusa (ou mesmo demissão de empregados) de empresas, empregadoras, seguradoras ou de outros estabelecimentos públicos ou privados, em aceitar candidatos com base nas suas

informações genéticas contidas nos seus mapas genômicos e obtidas mediante o diagnóstico genético não reprodutivo, seja pelo teste genético (*genetic testing*) ou pelo rastreamento genético (*genetic screening*). (SOUZA, 2008, p. 96).

O uso indevido dessas informações genéticas pode redundar em ofensas à intimidade, à liberdade e até mesmo à identidade dos indivíduos.

A intimidade é um direito inerente à pessoa, que não é preciso ser conquistado para possuí-lo nem se perde por desconhecê-lo. Nessa ordem de ideias, o conceito de intimidade genética se define como “o direito a determinar as condições de acesso à informação genética”. (HAMMERSCHIMIOT, 2008, p. 96). Esse direito do indivíduo de decidir por si mesmo “acerca da utilização de seus dados médicos e especialmente de seus dados genéticos, implica o direito de poder aceder aos mesmos, controlar sua existência e veracidade e autorizar sua revelação”. (CORCOY BIDA SOLO, 2001, p. 31).

Racionalizar o presente e programar o futuro é necessário em uma sociedade, na qual o progresso acelerado do campo científico transforma o futuro provável em possível e cada vez mais próximo do presente, exigindo-se barreiras éticas e jurídicas como limites para o atuar descontrolado de biólogos e cientistas. (CHUT, 2008, p. 75).

Jonas assevera que as manipulações genéticas constituem-se em sonho ambicioso do *Homo faber*, que pretende controlar os destinos da própria evolução, não apenas para conservar a espécie, mas, sobretudo, para melhorá-la segundo seu projeto pessoal. (JONAS, 2006, p. 61). Se no passado a ciência desenvolvia-se sob o aspecto da necessidade, no presente a lógica da tecnologia é a do domínio sobre si mesmo e sobre todas as coisas.

Vale observar que os postulados éticos do passado não estão aptos para enfrentar os desafios do futuro, pois a condição global da vida humana e a própria existência da espécie se encontram ameaçadas. (JONAS, 2006, p. 57).

À luz da ética ou mesmo da regulamentação jurídica, é necessário sublinhar que a garantia de uma livre-investigação científica do ponto de um Projeto Genoma Humano, sem danos ao indivíduo e à coletividade, deve ser traçada a partir das tradições éticas e multiculturais dos povos, sedimentada sob a teoria racional comunicativa, e não dos cientistas envolvidos com os estudos da genética humana.

É inquestionável que os princípios éticos, consagrados em Declarações Internacionais, representam uma opção para a orientação de condutas que tenham como foco tudo o que possa envolver a espécie humana. Contudo, a utilização das técnicas de manipulação genética tem avançado em progressão geométrica, muitas vezes com máculas a direitos fundamentais da pessoa humana, revelando a insuficiência do controle social existente.

Mais uma vez, traz-se à colação a doutrina de Jonas, ao afirmar que o desafio ético contemporâneo consiste em impor barreiras à atuação do homem que age sobre si mesmo, com excessivo poder e totalmente desprovido de certezas, que lhe possam garantir o futuro. Nas palavras do filósofo, “[...] o próprio homem passou a figurar entre os objetos da técnica. O *homo faber* aplica sua arte sobre si mesmo e se habilita a refabricar inventivamente o inventor e confeccionador de todo o resto”. (JONAS, 2006, p. 86).

Assim, em contraste com o atual estágio do progresso tecnológico, sem que se possa garantir a sobrevivência da própria espécie, impõem-se a adoção de formas de contenção responsável ao desenvolvimento, de cunho eminentemente ético, que retire o homem do ambiente sombrio e permita a ele efetivar escolhas mais positivas e seguras.

Não se trata, portanto, de impedir o desenvolvimento tecnocientífico, mas de adotar como princípio fundamental o fato de que o homem não pode figurar como objeto de aposta. A natureza, ao impor ao homem uma responsabilidade incondicional e altruista pela prole, traçou o arquétipo de um agir responsável, evitando-se danos irremediáveis a gerações futuras, em favor da vida humana, valor considerado infinito no mundo ocidental. (CHUT, 2008, p. 84).

Daí a tese de Jonas, com a qual se comunga, de que a simples existência do homem traz consigo um dever intrínseco com os demais. (JONAS, 2006, p. 86).

Assim sendo, é imprescindível enfatizar que a referência a um direito fundamental à identidade genética da pessoa humana visa a salvaguardar a constituição genética individual (a identidade genética única e irrepetível de cada ser humano); enquanto base biológica de sua identidade pessoal, está em constante construção, no âmbito das relações interpessoais. Tal reforço de proteção, considerando a identidade genética como bem jurídico fundamental, busca justamente evitar as leituras reducionistas, notadamente à luz dos novos

conhecimentos científicos aportados pelo projeto genoma humano. (PETTERLE, 2007, p. 92).

Tratar a humanidade na sua pessoa como fim implica o ser humano ou os seres racionais como fins. Humanidade implica distintas capacidades, como de agir por meio de princípios incondicionais; a de exercer a liberdade; e de agir de modo não imediato; a de entender o mundo. (WEBER, 1999, p. 39).

Não há como negar o mundo dos fatos: as possibilidades hoje disponíveis em matéria de manipulações genéticas podem configurar-se verdadeiras, mas não exclusiva violação dos direitos fundamentais de primeira dimensão. Quanto às novas problemáticas postas ao homem, isso em virtude destas possíveis manipulações genéticas do genoma humano, pode-se afirmar que se trata, isso sim, de problemas novos e não exatamente de “novos” direitos. O ponto crucial está em viabilizar a efetiva proteção de bens jurídicos fundamentais em todas as suas dimensões, e a identidade genética da pessoa humana, atualmente, é um destes bens. (PETTERLE, 2007, p. 92).

O uso inadequado da informação genética pode gerar perigos e preconceitos diversos, tais como: o reducionismo e determinismo genético; a estigmatização e discriminação por condições genéticas, bem como a perda ou a diminuição da capacidade de autodeterminação, ante a intromissão, e o acesso não autorizados nas esferas e nos conhecimentos reservados.

Nesta perspectiva, o tratamento da informação genética coloca em tensão diversos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição, tais como: o direito à dignidade e integridade das pessoas, diante da possibilidade de modificar o patrimônio biológico delas; o direito à liberdade e ao livre-desenvolvimento da personalidade, em razão de que a informação genética supõe conhecimento de si mesmo e forma parte da realização como pessoa; o princípio da igualdade de oportunidades, porque o conhecimento de predisposições genéticas de um indivíduo poderá resultar em discriminação no âmbito social ou laboral. (PETTERLE, 2007, p. 92).

Nesse sentido, em seu art. 7º, a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, da Unesco, observa que

deverão ser feitos todos os esforços no sentido de impedir que os dados genéticos e os dados proteómicos humanos sejam utilizados de um modo discriminatório que tenha por finalidade ou por efeito infringir os direitos

humanos, as liberdades fundamentais ou a dignidade humana de um indivíduo, ou para fins que conduzam à estigmatização de um indivíduo, de uma família, de um grupo ou de comunidades.

O reducionismo é a interpretação da realidade humana unicamente com base na informação genética, e o determinismo consiste em aceitar que o comportamento humano está determinado pelos genes ou que provoquem a estigmatização de uma pessoa, uma família, um grupo ou comunidade.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia também contém a seguinte disposição, em seu art. 21:

Proíbe-se toda discriminação, e em particular a exercida por motivo de sexo, raça, cor, origens étnicas ou sociais, ou características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou de qualquer outro tipo, pertença a uma minoria nacional, patrimônio, nascimento, incapacidade, idade ou orientação sexual.

O art. 6º. da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos também repugna a discriminação fundada em características genéticas, uma vez que cada pessoa deve ser respeitada em sua dignidade, independentemente de suas características genéticas.

Art. 6º. Ninguém poderá ser objeto de discriminações fundadas em suas características genéticas, cujo objeto ou efeito seria atentatório contra seus direitos humanos e liberdades fundamentais e o reconhecimento de sua dignidade.

Já a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, prevendo que o acesso, a utilização e a conservação dos dados genéticos poderiam ser alvo de interesses comerciais e atentarem contra a dignidade humana, assim proclamou:

Art. 14. Os dados genéticos humanos não deveriam ser postos à disposição de terceiros, em particular de empregadores, companhias de seguro, estabelecimentos de ensino, salvo por uma razão importante de interesse público ou quando se tenha obtido o consentimento prévio, livre, informado e expresso.

Por fim, em termos de legislações internacionais, temos a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, do ano de 2005, a qual proclama

que nenhum indivíduo ou grupo deve sofrer qualquer tipo de discriminação ou estigmatização.

Art. 11. Não discriminação e não estigmatização. Nenhum indivíduo ou grupo deve ser discriminado ou estigmatizado por qualquer razão, o que constitui violação à dignidade humana, aos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Neste mesmo sentido, é importante destacar a vulnerabilidade nas pesquisas científicas.

Um dos princípios constitucionais do Sistema Único de Saúde (SUS) refere-se à equidade. A inclusão deste princípio na formulação das políticas de saúde representa um avanço em sua dimensão organizacional, considerando qual assistência à saúde deve ser prestada, em nível individual e coletivo.

À gerência de Atenção à Saúde de Populações em Situação Vulnerável (GASPV) compete implementar políticas de atenção à saúde a populações vulneráveis, de modo a contribuir na redução das iniquidades, no Sistema Único de Saúde (SUS).

Pesquisas clínicas e científicas, envolvendo populações vulneráveis ou especiais, dependem, necessariamente, de mecanismos de inclusão bem-sucedidos, para garantir resultados significativos.

Nesse sentido, a inclusão destes grupos pode ser útil ao pesquisador, para garantir que técnicas, drogas ou metodologias clínicas sejam aplicáveis a diferentes populações. Deve-se ter em mente que os pesquisadores buscam fundamentalmente resultados generalizáveis, com valores previsíveis e, para isso, dependem de grupos específicos para a produção desse tipo de resultado, em uma experiência clínica. Essa interação entre pesquisas norteadas por resultados e a inclusão necessária de participantes de diferentes populações, naturalmente, criam uma tensão entre os dados científicos obtidos e o tratamento ético apropriado, aplicado aos participantes das pesquisas que os sustentam. A herança traumática dos abusos cometidos pelo nazismo – sob o disfarce de “pesquisa científica” – permanece como um desafio para os pesquisadores.

Os casos de transgressão ética ocorridos ao longo da segunda metade do século XX, em que os participantes da pesquisa eram desconsiderados, tratados injustamente ou mesmo prejudicados em seus interesses, vêm estimulando o

monitoramento contínuo das pesquisas e a elaboração de diretrizes para a proteção dos participantes na pesquisa.

Nesse contexto, as pessoas em desvantagem ou vulneráveis a danos e riscos, independentemente das condições exigidas por determinada pesquisa clínica, devem ser alvo constante de preocupação ética. “[...] a criação da possibilidade de poder adquirir um conhecimento relevante para o destino pessoal e o dos seus descendentes, e de poder mesmo influir nesse destino, produz um efeito tal que muitas pessoas perdem completamente a sensação de poderem decidir com real liberdade de opção”. (DE BONI; JACOB; SALZANO, 1998, p. 170).

Por diferentes razões, são os marginalizados socialmente, os mais susceptíveis à exploração. Geralmente ocupam um lugar de desigualdade nas relações de poder com os demais atores sociais ou, em alguns casos específicos, apresentam diferentes habilidades cognitivas, o que os torna menos capazes e autônomos. Este é o caso, por exemplo, de deficientes mentais. A desigualdade econômica e a desigualdade de gênero, por outro lado, vulnerabiliza os pobres, as mulheres – em especial as mulheres grávidas – ou os prisioneiros.

Quando se fala em pesquisas no genoma humano, não podemos deixar de destacar uma passagem da Declaração de Helsinque, no ano de 2000, a qual apresenta uma descrição de pessoas vulneráveis na pesquisa:

Algumas pessoas envolvidas em pesquisas são vulneráveis e precisam de proteção especial. As necessidades particulares dos que apresentam desvantagens econômicas e médicas têm de ser reconhecidas. Também, se requer especial atenção aos que não podem dar ou recusar o consentimento por si mesmos, àqueles que podem se sujeitar e dar consentimento em situações de dificuldade, àqueles que não se beneficiam diretamente da pesquisa e àqueles para quem a pesquisa se combina com cuidados.

Dentre as pesquisas que envolvem maior risco de exploração de vulneráveis, destacam-se aquelas que são patrocinadas por empresas multinacionais. A um, porque os sujeitos da pesquisa podem ser vulneráveis em virtude do seu baixo nível de escolaridade, pela pobreza ou até mesmo pelo baixo conhecimento dos termos científicos, estando, portanto, sujeitos à exploração. A dois, porque na ansiedade de ganho de algum benefício nas pesquisas biomédicas, as populações vulneráveis podem se submeter às pesquisas científicas pela concepção errônea de que o propósito da pesquisa é beneficiar os sujeitos da pesquisa e não adquirir novos conhecimentos.

Informações genéticas são altamente sensíveis e potencialmente promotoras da quebra da privacidade e do estabelecimento de políticas de exclusão. Ao mesmo tempo em que surgem novos programas voltados à identificação do perfil genético de pessoas, surgem também novas preocupações éticas quanto aos usos que serão feitos desses dados. No mundo inteiro, aumentam os casos de discriminação genética no trabalho e nas operadoras de planos de saúde, bem como a realização de análises do patrimônio genético, sem o consentimento das pessoas.

Os exames genéticos são potencialmente promotores de uma quebra de privacidade, sujeitando os indivíduos a um controle que determina padrões de normalidade a serem seguidos por todos; esses padrões, baseados nos testes genéticos, podem servir para elevar preços de planos de saúde ou excluir potenciais portadores de doenças genéticas do mercado de trabalho. Como os testes genéticos fornecem dados de outra natureza para empregadores e seguradoras, a política discriminatória pode atingir não apenas a pessoa, mas também seus familiares. Essa é uma questão muito delicada, muito perigosa. Tudo vai depender do uso que vai ser feito dessas informações. Esse tipo de informação requer uma proteção pelo sistema jurídico diversa de qualquer outro tipo de proteção já existente, que deve ser extremamente rigorosa.

4 A discriminação genética nas relações de trabalho

A perspectiva que o Projeto Genoma Humano (PGH) proporciona ao ser humano, no momento em que viabiliza pressuposição de uma enfermidade no futuro, poderá ser estopim para o surgimento de nova modalidade de discriminação. Em virtude desse prognóstico, baseado na informação genética, tal segregação pode suceder-se nas mais diversas circunstâncias da vida social do ser humano, tais como empregos, seguros de vida, planos de saúde, matrículas escolares, etc.

Assim, conforme ensina Oliveira (2006, p. 67), “faz-se necessária que as duas ciências (Bioética e Direito), diretamente interessadas na defesa da pessoa humana, se unam, traçando desta forma um marco moral e jurídico”, o autor focaliza de que forma o ser humano irá reagir diante destes avanços, certamente necessitamos de uma profunda reflexão filosófica, social, ética, moral e

especialmente jurídica, visto que tais preocupações urgem de regulamentação ético-jurídica.

Ao referir-se sobre a identidade da pessoa, o art. 3º. da Declaração afirma:

Cada indivíduo tem uma constituição genética característica. No entanto, não se pode reduzir a identidade de uma pessoa a características genéticas, uma vez que ela é constituída pela intervenção de complexos factores educativos, ambientais e pessoais, bem como de relações afectivas, sociais, espirituais e culturais com outros indivíduos, e implica um elemento de liberdade.

A previsão tecnológica é notoriamente difícil e arriscada, particularmente no tocante a eventos que ainda podem estar a distância de uma ou duas gerações. Ainda assim, é importante expor alguns cenários de futuros possíveis, que sugerem uma gama de resultados, alguns dos quais são muito prováveis e estão mesmo emergindo hoje, e outros que podem nunca vir a se materializar.

Note-se mais uma vez a influência que a manipulação genética possui no equilíbrio ambiental e no desenvolvimento sustentável, uma vez que seus produtos, ainda antes de se tornarem realidade, já interferem em políticas públicas futuras que, por sua vez, serão determinantes para a forma de crescimento e equilíbrio planetário.

Assim sendo, podemos dizer que a expressão *patrimônio genético*, na hipótese, revela interesses e direitos que transcendem ao direito individual-privado, ou mesmo o direito público, despontando para um novo direito, que chamamos de *intergeracional* e, portanto difuso, em função da inequívoca indeterminabilidade de seus titulares ou sujeitos, que são inclusive as gerações futuras.

Não há como negar o mundo dos fatos: as possibilidades hoje disponíveis, em matéria de manipulações genéticas, podem configurar verdadeiras, mas não exclusiva violação dos direitos fundamentais de primeira dimensão. Quanto às novas problemáticas postas ao homem, isso em virtude destas possíveis manipulações genéticas do genoma humano, pode-se afirmar que se trata, isso sim, de problemas novos e não exatamente de “novos” direitos. O ponto crucial está em viabilizar a efetiva proteção de bens jurídicos fundamentais em todas as suas dimensões, e a identidade genética da pessoa humana, atualmente, é um destes bens.

Uma deformação do antropocentrismo tornou a criatura humana pretensiosa e arrogante. De senhor da terra passou a comportar-se como um terricida ou destruidor do Planeta. Criado à imagem e semelhança de Deus, a criatura se afasta do modelo quando exaure a natureza. A humanidade compreendeu mal o ordenamento divino: “Dominai a Terra e todas as suas criaturas”. Dominar não significa exterminar.

A postura reducionista simplifica erroneamente a complexidade da vida humana, ao “aportar unicamente por entendê-la a partir de uma de suas muitas dimensões como é a informação genética, porém descartando outras tão importantes ou mais, como são os fatores ambiental, cultural e social.

Diante de eventuais usos e abusos da informação genética nos meios laborais, a União Europeia elaborou a resolução *Problemas éticos e jurídicos da manipulação genética*, a qual menciona, em seus preceitos 13 a 18: a proibição da seleção dos trabalhadores segundo os critérios genéticos; a proibição dos reconhecimentos médicos sistemáticos; e, por último, a proibição das investigações genéticas prévias à contratação dos trabalhadores.

Ademais, o Conselho da Europa, na Recomendação 3 (1992), sobre provas genéticas e seleção com fins sanitários, em seu Princípio 6, dispõe que a prestação de atenção sanitária e de subsídios familiares, exigências para contrair matrimônio e outras formalidades similares, assim como a admissão a determinadas atividades, especialmente atividades laborais, ou o continuado exercício delas não deverão ser submetidas às provas genéticas ou de crivado genético. (HAMMERSCHIMIDT, 2008). No mesmo sentido, a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, da Unesco, dispõe em seu art. 14.

No âmbito das relações laborais são relevantes as provas de seguimento genético e controle genético. As provas de seguimento genético referem-se a exames periódicos, com o fim de identificar, no material de uma pessoa, mutações induzidas pelo entorno, permitindo estabelecer e prevenir os danos que, por esse motivo, possam ocasionar ao trabalhador – mesmo que se identifiquem os riscos de um entorno laboral determinado –, com o fim de eliminá-los ou reduzi-los. (HAMMERSCHIMIDT, 2008).

A partir do estudo da estrutura genética da pessoa, o cientista poderá assessorar o empresário em sua decisão de contratar ou não um determinado trabalhador com seu juízo de valor sobre as características genéticas, iniciando

uma forma de discriminação e abuso de poder, que, longe de constituir tão somente uma forma de controle empresarial da ocupação de um concreto posto de trabalho, pode acabar afetando os direitos fundamentais da pessoa, e isto sob uma “certa aparência de legitimidade científica”. (HAMMERSCHIMIDT, 2008).

Cumpre notar que, à medida que aumente o número de empresas que valorizem a informação genética, como meio de identificar os trabalhadores dotados de boa saúde e de uma constituição saudável, essas condições poderão constituir-se em incentivos atrativos, sejam econômicos, sejam de outra natureza, na seleção dos candidatos.

É importante registrar que a utilização abusiva da informação, obtida contra o candidato ao emprego poderia dar lugar a grupos de população excluídos do acesso ao mercado de trabalho, separados em grupos “rentáveis” ou pouco propensos a desenvolver patologias, e “não rentáveis”, que formariam uma categoria de trabalhadores “assintomaticamente enfermos”.

Por outro lado, é preciso ter em conta o conceito de enfermidade no âmbito laboral, o qual é diferente de outros setores do ordenamento jurídico, que partem de qualquer modalidade de diminuição da saúde (por exemplo, portador de Aids), pois, como enfermidade deve ser entendida aquela situação que invalida ou reduz de forma concreta a capacidade de ocupar um determinado posto de trabalho. Na realidade, o acesso a um emprego nunca deve estar subordinado à realização de nenhuma prova ou análise genética, salvo em caráter excepcional.

A respeito do tema, observa-se ainda que o estabelecimento de provas genéticas, nas relações laborais, em casos excepcionais, não é incompatível com o prévio conhecimento informado do interessado, nem com seu direito a conhecê-las ou não.

5 A discriminação genética no setor de seguros

As companhias de seguro têm notado que as análises genéticas de seus futuros clientes podem ser de capital importância para os chamados seguros de pessoa, de vida, de enfermidade e de acidentes, e com isso estabelecê-los de acordo com as condições mais ou menos rigorosas e inclusive rejeitar a celebração do contrato. O acesso a essa informação poderá gerar uma nova forma de discriminação, que segregaria toda uma categoria de pessoas como “não

asseguráveis". Se conhecessem os dados completos de seus assegurados, as companhias poderiam praticamente eliminar, com um mínimo de incerteza do risco, e desfazer-se dos clientes "não convenientes".

Diante disso, a Recomendação 3, aprovada em 10 de fevereiro de 1992 pelo Conselho da Europa sobre provas genéticas e de seleção com fins de saúde, em seu Princípio 7, estabelece: "As companhias seguradoras não deverão ter direito de exigir a realização de provas genéticas ou pedir informação sobre os resultados de provas realizadas anteriormente como condição prévia para a celebração ou modificação de um contrato de seguro".

De igual sentido, a Proposta de Resolução do Parlamento Europeu sobre as repercussões sociais, jurídicas, éticas e econômicas da genética humana, em seu § 17, assim estabelece:

[...] as companhias de seguro não devem ter direito a pedir, antes ou depois da negociação de um contrato de seguro, que se faça uma análise genética, nem a que se comunique os resultados das análises genéticas já efetuadas; [...] as análises genéticas não devem se converter em uma condição prévia à negociação de um contrato de seguro e [...] as companhias de seguros não podem pretender que lhes informem acerca dos dados genéticos que conheça o segurado. (HAMMERSCHIMIDT, 2008).

Além disso, a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, da Unesco, em seu art. 7º., já mencionado neste trabalho, proíbe que os dados genéticos de uma pessoa identificável sejam dados a conhecer ou postos à disposição de terceiros, em particular das companhias de seguro, salvo por interesse público ou com consentimento prévio, livre, informado e expresso dessa pessoa.

De toda sorte, na modalidade de contrato de seguro de vida, cabe destacar que a maior repercussão dos dados genéticos obtidos estaria na hipótese de haver sido pactuado que o prêmio somente se prestaria na hipótese de falecer a pessoa em um prazo ou período de tempo determinado. Nas demais hipóteses, não haveria discussões, em razão de que o prêmio seria pago pelo assegurador, qualquer que fosse a data do falecimento, ou se o sujeito tivesse superado uma determinada idade, inclusive na hipótese de sobrevida. Por outro lado, questão distinta seria o caso dos seguros de invalidez, quando se apresente especial relevância em conhecer os dados genéticos relativos à saúde do segurador. O

mesmo ocorre com os seguros de acidentes, quando o evento pode estar causalmente vinculado a uma enfermidade que se incline a isso.

Áustria, Bélgica, Dinamarca ou Noruega têm uma legislação específica que impede às seguradoras aceder à informação genética. Por sua vez, na França e Holanda, não há uma legislação formal, porém uma moratória voluntária. Além disso, em outros países, como a Espanha, a Finlândia ou a Islândia, para mencionar apenas alguns, não existe a suficiente concreção legislativa. (HAMMERSCHIMIDT, 2008).

Não se pode perder de vista o Princípio da Incerteza do Risco, ou seja, não há seguro sem risco. Esse elemento de risco é entendido, para toda classe de seguros, como a possibilidade de que se produza um evento danoso; e para que haja risco, sempre será necessário que se dê a possibilidade. Deriva daí que, quanto maior for a possibilidade de o risco se transformar em sinistro e quanto mais graves forem suas consequências, maior será o pagamento do prêmio. Segundo consta, na avaliação do risco para fixar um prêmio, a companhia seguradora utiliza dois tipos de informações: informações estatísticas, que dão uma ideia do risco em termos médios, e informações específicas, que concernem a riscos individuais.

Nessa perspectiva, preconiza-se que não se deve permitir que as companhias tenham acesso aos resultados de uma análise genética, a fim de assegurar o necessário equilíbrio dos interesses em jogo e evitar a violação do direito personalíssimo da intimidade genética do assegurado.

Art. 765, do CCB: “O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.”

Art. 766 CCB: “Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.”

Art. 769 do CCB: “O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.”

Por outro lado, o assegurado tem o dever de informar o segurador, ao tempo da formalização do seguro, de todas as circunstâncias relevantes do risco que conheça, nos termos dos arts. 766 e 769 do Código Civil brasileiro.

6 Um caso de discriminação genética: o traço falciforme no Brasil

O caso analisa uma discriminação genética ocorrida com uma atleta profissional do voleibol em 2004, após o diagnóstico do traço falciforme. O caso da atleta discutido não foi um evento isolado. No ano de 2002, outra atleta do voleibol brasileiro também foi excluída da seleção infantojuvenil, após ser identificada como portadora do traço falciforme. O teste para identificação de portadores do traço falciforme foi adotado pela Confederação Brasileira de Vôlei (CBV), como um exame de rotina para os atletas que almejavam integrar as seleções do voleibol. O exame foi adotado pela CBV, em virtude dos supostos riscos que a presença do traço falciforme poderia ocasionar à saúde e ao desempenho das atletas. Porém, segundo Rocha, não há evidências na Medicina do esporte que justifiquem a inaptidão de pessoas portadoras do traço falciforme para o esporte profissional, pois “muitos trabalhos não mostram aumento da morbidade e da mortalidade para atletas profissionais que, apesar de terem traço falciforme, se cuidam, se hidratam e se mantêm em condições físicas ideais para aquele esporte”. (ROCHA, 2004, p. 125).

Em 2004, uma atleta negra foi afastada da seleção brasileira de vôlei por ser portadora do traço falciforme. O caso da atleta é o pano de fundo deste artigo, que tem como objetivos: 1) analisar o argumento da Confederação Brasileira de Vôlei (CBV) de que o exame para identificar o traço falciforme e a consequente exclusão da atleta foram instrumentos de proteção à saúde; e 2) demonstrar como a popularização da informação genética não pode prescindir do aconselhamento genético anterior aos testes laboratoriais, e de garantias éticas sobre o uso da informação. (GUEDES; DINIZ, 2007, p. 501-520).

O caso ocorreu durante um processo destinado a escolher a Seleção Brasileira Infantojuvenil, que representaria o país no Campeonato Sul-Americano de Vôlei, em 2004. Na época em que o caso aconteceu, a atleta tinha 16 anos de idade, era oriunda de uma família pobre e vinculada a um time estadual de vôlei. A carreira no clube estadual começou aos 11 anos de idade e, desde então, a atleta

já havia disputado diversos campeonatos regionais e nacionais, sendo campeã estadual e brasileira. Foi considerada como uma das melhores jogadoras brasileiras de vôlei na categoria juvenil, quando iniciou a carreira profissional. Em 2004, a atleta recebeu uma convocação para disputar uma vaga na seleção que representaria o Brasil em campeonato internacional e, naquela ocasião, foi identificado que ela era portadora do traço falciforme. (GUEDES; DINIZ, 2007, p. 501-520).

Ao serem convocados a disputar as eliminatórias que antecedem a escolha de uma seleção, os atletas são submetidos a testes físicos e exames laboratoriais. O resultado mostrou que a atleta era portadora da “hemoglobina do tipo AS” ou traço falciforme. A jogadora afirmou que desconhecia a presença desse traço no sangue e foi surpreendida ao receber o resultado do exame e o consequente afastamento da seleção. Segundo ela, o comunicado sobre o traço falciforme e a eliminação ocorreram da seguinte forma:

Eu fiquei na reta final. Tinha uma equipe quase definida. O técnico da CBV falou que eu seria cortada não por ser ruim. Foi a parte médica que me cortou. O médico da CBV me explicou: “o seu sangue era diferente”. Ele falou: “a sua doença vai acabar a sua carreira e você não poderá jogar mais”. E que se eu insistisse em jogar e viajar de avião, poderia morrer, teria morte súbita. (Atleta). (GUEDES; DINIZ, 2007, p. 501-520).

A parte médica a que a atleta se refere é a presença do traço falciforme. O técnico da seleção assegurou que a jogadora preenchia todos os demais critérios técnicos como esportista e que certamente integraria a seleção de vôlei, porém a característica genética impedia que ela seguisse adiante no campeonato internacional e na carreira de atleta profissional.

A CBV não fez menção à categoria “marcadores genéticos suspeitos” em nenhum de seus pronunciamentos públicos ou documentos oficiais sobre o caso. Essa é, na verdade, uma inferência a partir do caso dessa atleta. Não há fundamento científico para a exclusão da atleta com traço falciforme, apenas uma suspeita de que o seu corpo estaria inapto, por apresentar uma característica genética medicalizada. A suspeita é resultado da medicalização do corpo com o traço falciforme, mesmo que não seja por seu caráter patológico. Por isso, a justificativa oficial do afastamento foi a da ameaça que o traço falciforme representaria para a atleta que no decorrer do relatório médico da CBV deixou de ser chamada de atleta, e passou a ser chamada de “paciente” (CBV, 2004). Não se

falou em discriminação genética, mas em proteção pelo risco genético. (GUEDES; DINIZ, 2007, p. 501-520).

A CBV excluiu a atleta da seleção pela ameaça potencial do traço em seu corpo. Não importava se essa ameaça era um fato científico: a narrativa da suspeita era a evidência suficiente para evitar riscos.

6 Considerações finais

A informação genética oriunda dos dados genéticos e amostras biológicas humanas constitui uma informação que, indo além do conhecimento, revela da pessoa humana o mais íntimo de sua essência: a constituição genética ou seu genoma individual e o de sua família.

Daí resulta que o uso inadequado da informação genética pode gerar perigos e preconceitos diversos, tais como o determinismo genético, a discriminação por características genéticas, etc.

A informação genética fornece um enorme potencial discriminador àqueles que defendem o determinismo genético, posição que é totalmente equivocada, porque a desigualdade não está nos genes, sendo influenciada por diversos fatores educativos, ambientais e pessoais, bem como relacionamentos afetivos, sociais, espirituais e culturais dele com outros seres humanos.

Assim, em um primeiro momento, a realização de provas genéticas, no contexto de um contrato de trabalho ou de seguro, salvo se orientadas à proteção contra riscos concretos à saúde das pessoas envolvidas, há a necessidade do consentimento informado do sujeito em submeter-se às análises genéticas para o conhecimento de sua informação genética, bem como o dever de segredo.

De toda sorte, o uso da informação genética, fora da estrita finalidade assistencial, pode apresentar no futuro imediato problemas éticos e jurídicos de extraordinária complexidade, quando incorporado massivamente a suporte informático. Observa-se que “o armazenamento e manejo institucional – seja ou não no sistema público de saúde – de milhões de dados genéticos de um grande número de cidadãos, constitui hoje em dia uma ameaça que se vê incrementada pela facilidade de sua transmissão, por meio dos sistemas eletrônicos”.

Os avanços da investigação genética permitem antecipar em menor ou maior medida a probabilidade de que uma pessoa desenvolva determinada

enfermidade. O uso que a sociedade pode fazer da referida informação abre muitas portas, as quais em sua maioria são positivas, como é a possibilidade de identificação, prevenção e cura de enfermidades hereditárias, porém outras são de caráter negativo, com a possível discriminação pelo seu uso, a chamada discriminação genética.

Conclui-se, portanto, a imperiosa necessidade da criação de uma legislação específica, como já ocorre em diversos países, sobre proteção de dados de saúde, incluídos os genéticos, com a finalidade de regulamentar o acesso, a coleta, o tratamento e controle dos dados genéticos humanos, por órgãos públicos e privados, justificados pelo alto potencial discriminador que pode gerar o uso da informação genética, em especial nos setores laboral e de seguros.

Referências

- BARRETO, Wanderlei de Paula. Arts. 1 a 39. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coord.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- CIPOLAT, Marcelo; PEREIRA, Adriane Damian. **Discriminação genética nas relações comerciais e trabalhistas: uma visão principiológica**. Disponível em: <http://urisantiago.br/revistadireitojusticaecidadania/adm/upload/v14/n1/9f9ddb349ff33bde05623e844353c47e.pdf>. Acesso em: 22 set. 2019.
- CHUT, Marcos André. **Tutela jurídica do genoma humano e a teoria do mínimo ético**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CIFUENTES, Santos. **Derechos personalíssimos**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1995.
- CORCOY BIDASOLO, Mirenxtu. Medicina preventiva y discriminación. **Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas**, Barcelona, n. 4, 2001.
- DE BONI, L. A.; JACOB, G.; SALZANO, F. **Ética e genética**. Porto Alegre: Edipucrs, 1998.
- DECLARAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DADOS GENÉTICOS HUMANOS. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000136112_por. Acesso em: 15 jun. 2019.
- ECHTERHOFF, Gisele. **Direito à privacidade dos dados genéticos**. Curitiba: Juruá, 2010.
- FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GUEDES, Cristiano; DINIZ, Debora. Um caso de discriminação genética: o traço falciforme no Brasil. **Physis** [online], v. 17, n. 3, p. 501-520, 2007. ISSN 0103-7331.
<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-73312007000300006>.

HAMMERSCHIMIDT, Denise. **Intimidade genética & direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2008.

HAMMERSCHIMIDT, Denise. Direito e discriminação genética. **Revista do Direito Privado da UEL**, v. 1, n. 2. Disponível em: www.uel.br/revistas/direitoprivado. Acesso em: 22 set. 2019.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

LIMA NETO, Francisco Vieira. **O direito de não sofrer discriminação genética**: uma nova expressão dos direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000. t. 7.

MORAES, Walter. Direito da personalidade. **ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito**, São Paulo: Saraiva, v. 16, 1995.

OLIVEIRA, Simone Born de. **Da bioética ao direito**: manipulação genética & dignidade humana. Curitiba: Juruá, 2006.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RECOMENDAÇÃO 3 – CONSELHO DA EUROPA. Disponível em:
<http://www.gmcs.pt/pt/conselho-da-europa>. Acesso em: 22 jun. 2019.

REIS, Clayton. A proteção da personalidade na perspectiva do novo Código Civil brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, ano 1, n. 1, 2001.

SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. Crimes genéticos, genoma humano e direitos humanos de solidariedade. In: SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão (org.). **Direitos fundamentais e biotecnologia**. São Paulo: Método, 2008.

WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia política**: Hegel e o formalismo kantiano. Porto Alegre: Edipucrs, 1999.

ZATZ, Mayana. Projeto genoma humano e ética. **Revista eletrônica São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 14, n. 3, 2000. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392000000300009. Acesso em: 7 maio 2017.

15

A livre-iniciativa e o meio ambiente sadio

Juvenal Ballista Kleinowski*

Marina Panazzolo**

Vanessa Luísa Köhler***

1 Introdução

Os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988 organizam juridicamente um Estado Democrático de Direito. Esses direitos se dividem em direitos de primeira, segunda ou terceira dimensão (ou geração, como também são chamados); o que diferencia essa qualificação é a forma como devem ser prestados pelo Estado.

Já se faz um adendo destacando que o direito ao meio ambiente sadio e sustentável é um direito fundamental de terceira geração, porque é um direito transindividual (ou metaindividual) e, muitas vezes, têm abrangência indefinida e indeterminada.

Contudo, as normas constitucionais, nas quais estão abrangidos os direitos fundamentais, têm eficácia diferidas, por isso classificam-se as diferentes qualificações das eficácia, para distinguir qual o alcance da eficácia das normas constitucionais a que está previsto o direito fundamental ao meio ambiente.

Mesmo que tenha sido assegurado pela Constituição Federal, o meio ambiente sadio ainda é, hoje em dia, motivo de muitas discussões, mesmo que represente um bem de uso comum do povo e essencial à vida qualidade de vida e que deve ser resguardado e cuidado por ser direito de todos os seres humanos, tendo garantida a sua preservação, desde o marco histórico que foi a Convenção de Estocolmo de 1972.

Muito embora o crescimento industrial, o capitalismo, os investimentos e ganhos em lucros preponderem, é compreensível que um mercado de concepção

* Advogado inscrito na OAB/RS sob o n. 102.262. Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS).

** Advogada inscrita na OAB/RS sob o n. 97.310. Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Serra Gaúcha (FSG). Especialista em Direito Público pela Escola Superior de Magistratura Federal do RS (Esmafe RS).

*** Escrivã de Polícia da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS).

capitalista tenha uma visão social relativa, se comparada à voltada para o lucro, deve-se priorizar a conscientização da sociedade e efetivar uma política de proteção dos recursos naturais.

2 Conceito de direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são os pilares do ordenamento jurídico de um Estado. Para Mendes (2002), os direitos fundamentais atingem uma dimensão de elemento fundamental objetiva na ordem constitucional e, a partir daí, foram a sustentação da organização jurídica de um Estado Democrático.

Neste sentido, pode-se conceituar direitos fundamentais como sendo o gênero que abrange as demais espécies de direitos positivados em uma Constituição.

Bonavides (2014, p. 575) posiciona-se afirmando que os direitos fundamentais podem ser designados como todas as garantias ou direitos especificados ou nomeados na carta constituinte.

O doutrinador Sarlet (2012, p. 251) segue na mesma linha, afirmando que os direitos fundamentais, concebidos como os direitos humanos, são revelados e positivados na esfera de competência constitucional.

Vale apontar que, segundo a lição de Bobbio (2004, p. 20), os direitos fundamentais foram desenvolvidos em três fases, citadas a seguir.

A primeira geração corresponde aos direitos políticos, ou seja, direitos do indivíduo frente ao Estado, cuja origem remete à Revolução Francesa.

Mendes (2012, p. 205) leciona que a primeira geração de direitos fundamentais se refere às liberdades individuais, nas quais não aflora o afiglimento com desigualdades sociais, e o homem, individualmente considerado, seria o titular desses direitos.

Sarlet (2012, p. 260) comenta de modo semelhante, colocando que são chamados como direitos de defesa os direitos do cidadão frente ao Estado, estabelecendo um limite entre aquilo que o Estado pode intervir e onde vai ser possível exercer seu poder com autonomia individual.

Já a segunda geração de direitos fundamentais abrange os direitos sociais, culturais e econômicos, possuindo relação direta com a Revolução Industrial.

Sarlet (2012, p. 261) leciona que essa geração se caracteriza por assegurar ao cidadão prestações como: assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., que são direitos a prestações sociais por parte do Estado, as quais se revelam uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.

A terceira geração de direitos fundamentais é marcada pela titularidade transindividual, ou seja, trata-se de direitos difusos. Dessa forma, Sarlet (2012, p. 262) leciona que a distinção dos direitos de terceira dimensão está fixada, resumidamente, na sua titularidade de direitos coletivos, ou também chamados de transindividuais ou metaindividuais, que muitas vezes são indefinidos e indetermináveis, e são considerados exemplos o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida.

Anota-se que alguns autores reconhecem a existência da quarta geração, porém, Mendes (2012) e Sarlet (2012) classificam tão somente três.

A sugestão é que se use a expressão *dimensões de direitos fundamentais*, e não *gerações*, pois o contexto de gerações implica que as gerações anteriores teriam desaparecido, quando não é verdade, pois não apareceram novas gerações, apenas os direitos gestados em uma geração assumiram uma outra amplitude na geração seguinte, devendo, então, ter o entendimento de que se adequaram para serem melhor efetivados. Tomando como exemplo o direito individual de propriedade, que só pode ser empreendido assistindo-se à sua função social e, com o aparecimento da terceira dimensão, agora também deve-se observar a função ambiental da propriedade. (GUERRA FILHO, 1997, 12-13).

Considerando que direitos fundamentais são aqueles direitos positivados no texto constitucional, adentra-se na discussão sobre a eficácia dessas normas.

3 Aplicabilidade das normas constitucionais

Como acima referido, a CF/88 previu uma série de direitos fundamentais, porém, mostra-se necessário analisar se as disposições constitucionais possuem poder normativo ou constituem tão somente linhas a serem observadas pelo legislador ordinário. Nas palavras de Afonso da Silva (2008, p. 60) “uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz”.

Adentra-se, portanto, na discussão sobre a eficácia da norma constitucional.

Sobre a eficácia das normas, Barroso (2003, p. 85) comenta que o direito se realiza e cumpre sua função social, quando se efetiva. Dá como exemplo de

efetivação do direito quando acontece a materialização do mundo dos fatos, a materialização dos preceitos legais e quando representa a aproximação, se for plausível, entre o dever-ser das normas e da realidade social. Por sua vez, o doutrinador Sarlet (2012, p. 160) define a eficácia jurídica como o fato de ser possível aplicar a norma que está vigente nos casos que demandam essa aplicabilidade e, consequentemente, gerar seus efeitos jurídicos.

Seguindo essa linha, o jurista Silva (2008, p. 82) propõe agrupar as mesmas em três categorias: (i) normas de eficácia plena; (ii) normas de eficácia contida; e (iii) normas de eficácia limitada, que serão na sequência analisadas.

3.1 Eficácia plena

Conforme lição de Barroso (2003, p. 92), classificam-se normas de eficácia plena aquelas em que o texto constitucional possui normatividade suficiente para gerar efeitos jurídicos desde a sua promulgação.

3.2 Eficácia contida

A segunda categoria é aquela em que, da mesma forma que as normas de eficácia plena, o texto constitucional é capaz de gerar efeitos desde sua promulgação. Porém, para as normas de eficácia contida, o constituinte dispôs que o legislador ordinário poderá conter seus efeitos.

Neste sentido, aponta-se, como exemplo, o inciso XIII do art. 5º. Tal dispositivo garante o livre-exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas às condições profissionais em lei.

Ou seja, a Constituição inicialmente garante o direito do cidadão de trabalhar em qualquer ofício, trabalho ou profissão, mas reserva ao legislador ordinário o direito de impor condições. Em eventual inexistência de lei sobre determinado ofício, é livre seu exercício, por força do texto constitucional.

3.3 Eficácia limitada (ou reduzida)

Por fim, aponta-se a existência de normas com eficácia limitada (ou reduzida) à futura promulgação de lei. Disposições constitucionais dessa categoria não produzem efeitos até que a matéria seja regulada pelo legislador ordinário. Trata-se, portanto, de uma previsão constitucional para posterior atividade legislativa.

Superada a análise da eficácia das normas constitucionais, mostra-se necessário posicionar-se sobre a eficácia dos direitos fundamentais.

3.4 Eficácia dos direitos fundamentais

Para conceituar, adota-se a lição de Leal (2004, p. 66-67), que defende a aplicação imediata dos direitos fundamentais, pois sustenta que a Constituição, especialmente quando trata dos princípios fundamentais, é uma norma jurídica em sua integralidade, por isso é que as referidas disposições têm aplicação imediata e direta, cingindo os poderes fundados do Estado e a própria sociedade civil, e a partir daí que decorre o entendimento jurídico de que a eficácia dos direitos fundamentais, com destaque aos direitos humanos, não necessita de antecipada regulação na lei ordinária, pois se aplicam de forma independente de intervenção legislativa.

Neste sentido, a conclusão de Coutinho (2013, p. 1176), quando ressalta que as normativas do art. 7º da Constituição Federal têm aplicação e eficácia imediata, sendo jurisdicionáveis pelos titulares dos direitos fundamentais, seja em relações particulares, ou em relação onde uma das partes é o Estado.

4 Direito à livre-iniciativa

Pode-se conceituar o direito à livre-iniciativa como sendo a prerrogativa (viés positivo) que todo cidadão tem de escolher a atividade ou o ofício que pretende exercer, desde que lícito e preenchidas as condições estabelecidas em lei, como para as profissões regulamentadas ou atividades que exijam permissão estatal. (BARROSO, 2002, p. 55-76).

Na mesma ótica, é a proibição (viés negativo) do Estado em impor ao cidadão qual ofício ou atividade este deve exercer, cabendo a este decidir.

O direito à livre-iniciativa possui previsão constitucional desde 1934, quando a Carta Magna previa, em seu art. 115, que a livre-iniciativa (chamada de liberdade econômica) deveria submeter-se aos limites da existência digna de todos e das necessidades da vida nacional:

Art. 115. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Por sua vez, a Constituição de 1937 estabeleceu, em seu art. 135, que a intervenção estatal somente poderia se dar para suprir as deficiências da iniciativa individual, ou seja, garantia prioridade à livre-iniciativa:

Art. 135. Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.

Na sequência, a Constituição Federal de 1946 estabeleceu, em seu art. 145, que a livre-iniciativa deveria ser conciliada com a valorização do trabalho:

Art. 145. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Por último, a Constituição Federal de 1967 elegeu a livre-iniciativa um dos princípios da ordem econômica nacional:

Art. 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:
I – liberdade de iniciativa.

Já na Constituição de 1988, a livre-iniciativa foi cristalizada como um Princípio Constitucional da República, já que assim definido no art. 1º, IV, da Constituição Federal:

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:
IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Nas palavras de Barroso (2004, p. 153), os princípios constitucionais compõem as premissas básicas de um sistema jurídico, sendo o ponto de partida da própria Constituição, bem como indica os caminhos a serem percorridos pelo legislador e pelo intérprete.

Não se trata somente de um Direito Fundamental dos indivíduos perante o Estado, mas um dos pilares do próprio Estado Democrático de Direito. (FARIA, 1990, p. 106).

Verifica-se, assim, a opção do constituinte pelo sistema capitalista, especialmente quando este previu expressamente o Direito Fundamental à Livre-Iniciativa, no *caput* e no parágrafo único do art. 170:

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

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Conforme leciona Faria (1990, p. 103), tal direito possui eficácia plena, ou seja, independe de complementação de lei complementar ou ordinária. Ou seja, em princípio todo indivíduo possui o direito de empreender na atividade que bem lhe convier.

Acrescenta-se que a lei poderá restringir a Livre-Iniciativa nos termos do parágrafo único do art. 170 da Constituição. Trata-se, portanto, de um direito fundamental de eficácia contida, como já definido.

A livre-iniciativa constitui um direito de primeira geração ou dimensão, pois visa a uma proteção contra a interferência do Estado. (SARLET, 2011, p. 47).

Esta é a conclusão quando se analisa em conjunto com o Princípio da Legalidade, esculpido no art. 5º, II, da Constituição, que dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

5 Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Não é de hoje que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado vem sendo amplamente discutido, muito embora seja um direito que passou a ser assegurado na Constituição Federal de 1988, ou seja, tardiamente, hoje em dia não há mais motivos para não aprofundarmos os estudos no que tange ao direito ambiental.

O direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está previsto na atual Constituição, em seu art. 225, e tem no seu texto nuances que devem ser analisadas e sopesadas:

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.

A palavra *todos* estende-se aos brasileiros e estrangeiros desta nação, crianças, jovens, adultos e idosos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Nesse sentido, falamos de um direito difuso de terceira geração, como explica Sarlet:

A nota distintiva destes direitos de terceira geração reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pesem ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção. A atribuição da titularidade de direitos fundamentais ao próprio Estado e à Nação, direito à autodeterminação, paz e desenvolvimento, tem suscitado sérias dúvidas no que concerne à própria qualificação de grande parte destas reivindicações como autênticos direitos fundamentais. (1998, p. 54).

Assim, percebe-se que estamos diante de um direito fundamental assegurado na Carta Maior e que qualifica como um direito de natureza difusa, cujo titular são todos, mas que, na verdade, ninguém em específico o possui, como bem ensina Fiorillo:

Uma ideia inicial é a de que a concepção todos, que traz a característica do bem difuso, estaria exteriorizada com base no que estabelece o art. 5º da Constituição Federal. Assim, brasileiros e estrangeiros residentes no país poderiam absorver a titularidade desse direito material. Tal concepção reafirma ainda o princípio da soberania, preceito fundamental da República Federativa do Brasil. Daí entendemos que a Constituição, ao fixar fundamentos visando a constituir um Estado Democrático de Direito, pretendeu destinar às pessoas humanas abarcadas por sua soberania o exercício pleno e absoluto do direito ambiental brasileiro. (2014, p. 48).

Outro ponto que merece destaque, no que tange ao art. 225 da Constituição Federal, é a referência que diz respeito a um bem de uso comum do povo e essencial à vida com qualidade, tratando-se indubitavelmente do bem ambiental, que deve ser resguardado e cuidado por ser direito de todos os seres humanos.

Nessa senda, o legislador constituinte preconizou, no mencionado artigo, que cabe tanto ao Poder Público quanto à coletividade o dever de proteger o bem ambiental, preservando-o e protegendo-o, visando sempre à convivência em sociedade em um ambiente ecologicamente equilibrado e sadio. Tanto é que foi conferido tal poder tanto ao Poder Público quanto à população que habita o ambiente de cuidar, tornando, assim, ambos corresponsáveis pela defesa ambiental.

A preocupação com essa defesa e proteção ao meio ambiente não nasceu da noite para o dia, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988; a Convenção de Estocolmo de 1972 apresenta-se como marco histórico, no que se refere ao tema direito ambiental:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o *apartheid*, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.

A referida declaração, ratificada na Conferência de Estocolmo de 1972, enfatiza o dever, a obrigação que o ser humano tem de proteger e melhorar o meio ambiente em que vive, caracterizando como solene a referida obrigação, o que denota a magnitude e grandiosidade dada ao ser humano de proteger, cuidar, preservar e conscientizar a sociedade em prol de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal de 1988, no art. 225, ratificou o texto de 1972, dizendo que o dever de defender e preservar o meio ambiente compete às presentes e futuras gerações, o que amplia a preocupação que os brasileiros e estrangeiros devem ter quando o assunto for de temática ambiental. Trata-se de um direito plural, um direito assegurado a todos e que deve ser protegido por todos, sem distinção de credo, cor ou classe social. Um direito de terceira geração, ou dimensão, como muitos também o intitulam, um direito que, embora tenha sido abarcado pela legislação brasileira tardivamente, nasceu dos primórdios, nasceu muito antes do próprio ser humano e, por essa razão merece todo o amparo, o cuidado, a preocupação e a problematização da comunidade. E, sobre esse direito fundamental, Antunes ensina:

A principal fonte formal do direito ambiental é a Constituição da República. Aliás, a existência do art. 225, no ápice, e todas as demais menções constitucionais ao meio ambiente e à sua proteção demonstram que o Direito Ambiental é essencialmente um direito constitucional, visto que emanado diretamente da Lei Fundamental. Essa é uma realidade nova e inovadora em nossa ordem jurídica. (2014, p. 61).

Dessa forma, não há que se olvidar que o Brasil consagrou o direito ambiental como sendo um direito fundamental. Muito embora não esteja contemplado no art. 5º da carta maior, não faz dele um direito que não receba o tratamento de fundamental; ao contrário deve ser tratado com a máxima proteção do ordenamento jurídico, pois está assegurado a todo cidadão o dever de preservá-lo. Como explicita Medeiros:

Assim, o homem, na condição de cidadão, torna-se detentor do direito a um meio ambiente saudável e equilibrado e também sujeito ativo do Dever Fundamental de proteção ao meio ambiente, de tal sorte que propomos a possibilidade de se instituir, no espaço participativo e na ética, uma caminhada rumo a um ordenamento jurídico fraterno e solidário. Ancora-se a análise da preservação ambiental como um direito fundamental, constitucionalmente reconhecido. Porém, esta não é a única questão suscitada: a proteção ambiental constitui-se em responsabilidade tanto do indivíduo quanto da sociedade, admitindo suas posições no processo de preservação, reparação e promoção, assim, reveladas como um dever fundamental. (2004, p. 21).

É incontestável a natureza de direito fundamental dada ao bem ambiental. Medeiros bem ensina:

A proteção do meio ambiente é um dos mais valiosos direitos e, principalmente, um dos mais importantes deveres do cidadão. O meio ambiente saudável e equilibrado é fundamental para garantir a dignidade da pessoa humana e a vida em geral, assim como enfatiza a necessidade do conceito de cidadania. (2004, p. 20).

Assim, em meados do século XXI, não há motivos para não falar, argumentar e conscientizar a sociedade do quanto significa viver em um meio ambiente saudável e equilibrado, buscando sempre defender através de atitudes responsáveis, sejam elas pequenas ou grandiosas; não importa o tamanho do ato, mas sim a razão dele: salvaguardar o Planeta e seus recursos naturais.

6 Colisão de direitos fundamentais

Não raramente o intérprete do direito encontra aparentes pontos de incongruência no texto constitucional, ou seja, disposições que à primeira vista são contraditórias entre si. Aponta-se como exemplo o direito à propriedade (art. 5º, XXII) e a função social da propriedade (art. 5º, XXIII).

Sobre a questão, Steinmetz (2001, p. 69) leciona que a colisão acontece porque são direitos fundamentais expressos por normas constitucionais, com idêntica hierarquia e força vinculativa.

Considerada a hipótese de colisão de direitos fundamentais, cabe ao intérprete resolvê-la. Nas palavras de Barroso (2004, p. 197-198), o direito não tolera antinomias, sendo necessário que a Constituição seja vista como um sistema jurídico uno, lógico e interligado.

Assim, surge a importância do Princípio da Unidade, que reconhece a existência de tensões entre as normas constitucionais e delimita a força vinculante e o alcance de cada uma delas. (BARROSO, 2004, p. 197-200).

Porém, ressalta Steinmetz (2001, p. 140) que a mera interpretação constitucional não é suficiente para resolver a questão, sendo necessário também utilizar a técnica de ponderação de bens através do Princípio da Proporcionalidade.

Para Branco (2012, p. 263), o Princípio da Proporcionalidade estabelece que o sacrifício de um direito seja útil para a resolução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado e que seja proporcional em sentido estrito, ou seja, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução.

Portanto, a prevalência de um ou outro direito fundamental deve ser determinada com base nas peculiaridades do caso concreto, não sendo possível afirmar em abstrato qual deve se sobrepor. (MENDES, 2012, p. 264).

Na mesma linha doutrina Steinmetz (2001, p. 143) ao escrever que a norma de decisão não resulta de uma ponderação abstrata de bens, com base em uma hierarquia ou escala prévia.

Iguais são os ensinamentos de Alexy (2008, p. 93) ao afirmar que se dois princípios colidem, um deve ceder. Ressalta o autor que isso não torna o princípio

inválido ou gera uma cláusula de exceção, mas tão somente estabelece que, em determinadas condições, um deles possui precedência em face do outro.

Portanto, quando dois direitos fundamentais colidem, deve o intérprete ponderar qual sacrifício resulta em mais utilidade no caso concreto. Assim, a solução depende dos direitos em conflito e do resultado da supressão de cada um deles naquela situação.

7 Livre-iniciativa *versus* meio ambiente ecologicamente equilibrado

A livre-iniciativa está no rol dos fundamentos adotados pela nossa Constituição Federal de 1988 e que norteia o sistema econômico brasileiro, atribuindo à iniciativa privada o papel primordial na produção ou circulação de bens ou serviços. Como explica Sandroni:

a livre iniciativa é um princípio do liberalismo econômico (exatamente o pensamento econômico que se constitui, desde o século XVIII, no processo da Revolução Industrial), que defende a total liberdade do indivíduo – liberdade que implicaria a total garantia da propriedade privada, direito de o empresário investir seu capital no ramo que considerar mais favorável e fabricar e distribuir os bens produzidos em sua empresa da forma que achar mais conveniente à realização dos lucros – para escolher e orientar sua ação econômica independentemente da ação de grupos sociais ou do Estado (que teria a função tão somente de garantir a manutenção dos chamados mecanismos naturais da economia de mercado). (2002, p. 51).

A liberdade que o indivíduo possui de empreender e fazer do seu negócio o seu meio de subsistência é o que assegura nossa Constituição, garantindo assim a obtenção de lucro e o avanço econômico do Brasil. Porém, como toda liberdade constitucional, a livre-iniciativa também possui limitações, uma vez que, conforme Fiorillo:

A nossa Constituição Federal entendeu por bem considerar como fundamento do Estado Democrático de Direito os valores sociais da livre iniciativa, e não simplesmente a livre iniciativa, adotando no plano jurídico, em nossa visão um liberalismo econômico que considera a intervenção do Estado na economia e nos próprios monopólios como parte de uma evolução racional e, ao que tudo indica, natural no processo de desenvolvimento do capitalismo. Adota por via de consequência nossa Constituição Federal, no plano normativo, a necessidade de defender o sistema dos efeitos das crises cíclicas, organizando limites à livre iniciativa. (2004, p. 16).

E, nesse ponto, mostra-se evidente que a obtenção de lucro e o trabalho do indivíduo necessita respeitar e observar os princípios norteadores da dignidade da pessoa humana do Estado Democrático de Direito, entre eles, o direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado, analisando e sopesando até que ponto tal direito pode ser atingido pela livre-iniciativa.

O capitalismo desmedido enraizado nos dias de hoje põe em xeque a proteção ao meio ambiente, pois em larga escala o indivíduo preocupa-se mais com o lucro do seu negócio e esquece que a reserva natural que lhe é ofertada pode um dia ter um fim. E se a água potável acabar? Se o ar puro deixar de existir? Hodiernamente, parece que a preocupação do homem está tão somente em quanto vai lucrar no fim do mês e/ou quanto vai precisar construir para ampliar o seu negócio, ou sua empresa.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado parece passar esquecido diante da visão econômica, mas novamente a própria Constituição Federal de 1988 o sacramentou, assegurando que, frente à ordem econômica, deve ser observado o princípio da defesa ao meio ambiente, previsto no inciso VI, art. 170, da Carta Magna.

Importante é ressaltar que a defesa ao meio ambiente encontra-se no capítulo referente à ordem econômica, o que demonstra uma ordem constitucional sensível a tais conceitos; definitivamente, é tarefa árdua a ser desempenhada, quer pelo legislador, quer pelo Judiciário na resolução do caso concreto, já que um sistema de base capitalista é, por essência, individualista. É compreensível que um mercado de concepção capitalista tenha uma visão social relativa, se comparada a voltada para o lucro. Dentro desta realidade, são cada vez mais necessários instrumentos que garantam e promovam uma atitude social. Nota-se, assim, a dificuldade de dissociar a política econômica do meio ambiente, pois uma política econômica consciente não pode ignorar a necessidade de uma política de proteção dos recursos naturais. (DAMACENA, 2019).

Chamando a atenção para a mencionada problemática, Silva explica:

A natureza clama por atenção. Desastres ecológicos aumentam em quantidade de poder destruição em todas as regiões do planeta. Navios cargueiros derramam toneladas de óleo em regiões que deveriam ser consideradas patrimônio da humanidade; animais morrem pelo uso indiscriminado de poluentes despejados nas águas, na terra e no ar; florestas encontram-se ameaçadas de extinção devido à ganância do homem, assim como a própria vida humana está correndo o risco de sucumbir se nenhuma precaução for tomada. (2000, p. 11).

Percebe-se que, com o avanço da indústria nos últimos tempos, os desastres ambientais estão ocorrendo frequentemente e, nessa linha, é importante destacar o panorama histórico comentado por Medeiros.

Durante milhares de anos, a intervenção do homem na natureza era relativamente reduzida, devido às limitadas técnicas de exploração utilizadas na produção dos bens de consumo, seja nas manufaturas, a agricultura ou na pecuária. Com o início da era industrial, essa realidade alterou-se ao final do século passado, os perigos que afetam o meio ambiente atingiram um nível dramático; são técnicas que variam desde uma queimada – para preparar a terra e para destruir a terra – até a liberação de gases poluentes na atmosfera, destruindo a camada que nos protege – para melhorar a vida e para destruir a vida. (2004, p. 25).

A defesa ao meio ambiente, nas suas mais diferenciadas formas, é um assunto amplamente difundido no ordenamento, bem como é condição que se impõe e, por essa razão, deve estar associado com os limites legais da livre-iniciativa, pois se não houver respeito pela natureza e por seus recursos, bem como se não houver limitação do poder frente à economia, não haverá espaço para a dignidade humana, mas apenas injustiças.

8 Considerações finais

Indubitavelmente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável é questão de suma importância, é direito e dever do indivíduo zelar, proteger e cuidar do meio em que vive. Os recursos naturais estão cada vez mais escassos, as reservas naturais estão sendo cada vez mais atingidas, a fauna e a flora esquecidas e, nesse ínterim, o meio ambiente clama por atenção.

Enquanto isso, a economia parece ser o fator de maior preocupação da sociedade. O crescimento industrial, o capitalismo, os investimentos e ganhos em lucros preponderam, e a cultura individualista se mostra cada vez mais dominante, o que gera, em contrapartida, descaso com o meio ambiente.

Nessa linha, é necessário conscientizar a sociedade de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é prioridade nos dias de hoje. O pensar ecológico deve ser incentivado, pois sem recursos naturais não há como se falar em viver em sociedade. Por essa razão, deve ser sopesado até que ponto a economia deve interferir no direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Precisamos cada vez mais intervir e cumprir nosso papel de cidadão em prol de um ambiente mais saudável para todos, defendendo e protegendo a natureza, a fim de resguardar, enquanto ainda há tempo, um planeta para as futuras gerações.

Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 maio 2019.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. Comentário ao art. 7º, caput. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio L. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. A defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica. **Ambito Jurídico**, Rio Grande, ano XII, n. 66, jul. 2009. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6387. Acesso em: maio 2019.
- DECLARAÇÃO DA CONFERÊNCIA DA ONU SOBRE O MEIO AMBIENTE HUMANO. Estocolmo, 5 – 16 jun. 1972. Disponível em: www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc. Acesso em: 10 maio 2019.
- FARIA, Werter. **Constituição econômica**: liberdade de iniciativa e de concorrência. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do processo ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- LEAL, Rogério Gesta. In: GRAZZIOTIN, Marcelo Rugeri. **Tratamento jurídico diferenciado à pequena empresa no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, janeiro 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 30 nov. 2015.

SANDRONI, Paul. **Novíssimo dicionário de economia**. 9. ed. São Paulo: Best Seller, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Vasco Pereira da. **Verdes são também os direitos do homem**. Cascais: Principia, 2000.

STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Princípio da Precaução e sua relação com a proteção ambiental numa visão socioambiental

Francine Mossi*

1 Introdução

Os direitos sociais têm uma forte ligação com o objetivo de alcançar um desenvolvimento sustentável e auxiliar a busca de proteção ambiental. Assim, verificamos a desigualdade e a vulnerabilidade social como fortes aliadas às condutas prejudiciais à natureza. Vivemos hoje numa sociedade moderna, que emprega valores errados e grande necessidade de poder. Detem-se a ideia de poder adquirir bens e não conservá-los, explorando a natureza como fruto da própria conquista.

Neste sentido, há a necessidade de uma solução cabível para evitar possíveis danos ambientais, por ser o meio ambiente imprescindível para o ser humano e as demais seres vivos do nosso Planeta, surgindo a necessidade de protegê-lo efetivamente, garantindo assim o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como sendo indispensável à qualidade de vida e à categoria da vida ambiental, com a proteção, recuperação e preservação dos bens ambientais, passando a ser dever do Estado e da população, apontando a dependência de reformulação de valores sociais.

No presente trabalho, é utilizado o método dedutivo, tendo como premissa, baseada em legislações, Constituição Federal, direito socioambiental e princípios do meio ambiente, fazer uma abordagem acerca dos princípios: *precaução* e da *prevenção do risco do dano*, adotando posicionamento e entendimento mediante o caso em questão.

2 Contextualização sobre proteção ambiental e socioambiental

Remeter-nos-emos ao crescimento sustentável sob uma perspectiva de racionalidade ambiental, em que o homem precisa perceber que depende da

* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0163268478594386>. E-mail: fmossi@ucs.br

natureza e não pode torná-la um meio de comércio. Nos tempos modernos, vemos as relações de consumo como uma atribuição de poder ao homem, totalmente interligado ao ter; assim; as fábricas não se preocupam em produzir bens duráveis, porque justamente o ter em quantidade excessiva é o que satisfaz o ser humano, tendo assim uma realização momentânea e relacionada ao consumo não consciente. O homem moderno trouxe um grande problema relacionado a uma crise de valores, que traz grande problema não só ambiental como social, esquecendo-se de fazer o bem a todo momento e adquirindo bens passando por cima de tudo para poder ter mais.

O desenvolvimento sustentável está intimamente ligado com a palavra progresso – que significa tecnologias, máquinas, ciência, dinheiro, poder, indústrias, cidades e, muitas outras coisas mais que podemos ou conseguimos imaginar –, pois no atual desenvolvimento econômico foram gerados enormes desequilíbrios que se refletem no meio ambiente e nos seres humanos, enfim, em nossa sociedade. Se por um lado o progresso é importante à sociedade, para que haja um crescimento econômico, por outro lado, é gerador de miséria e de degradações ambientais. O progresso tem seu preço, como tudo na vida, pois na forma como vem sendo explorado está destruindo o meio ambiente, enfim está destruindo o planeta Terra e a Natureza.

As crises são consequências de atos e não a causa dos desequilíbrios ambientais e sociais que abrigam no nosso Planeta. O consumo não consciente não nos faz pensar na forma como vamos receber nosso novo bem, como foi feito, que emissões foram geradas na sua criação e como a empresa que fornece esse bem vem se preocupando com nossos problemas ambientais, a tecnologia tem influência predominante na insistência, na produção e na relação de consumo, incentivando o consumo a qualquer custo.

A sociedade moderna veio agregar em muitas coisas relacionadas, principalmente, com o crescimento tecnológico, mas destruiu alguns valores fundamentais do ser humano, principalmente quando falamos de falta de cidadania, pois vem educando todos ao consumo, esquecendo da principal essência.

O desenvolvimento sustentável está intimamente ligado com a palavra progresso – que significa tecnologias, máquinas, ciência, dinheiro, poder, indústrias, cidades e, muitas outras coisas mais que podemos ou conseguimos imaginar –, pois no atual desenvolvimento econômico foram gerados enormes desequilíbrios que se refletem no meio ambiente e nos seres

humanos, enfim, em nossa sociedade. Se por um lado o progresso é importante à sociedade, para que haja um crescimento econômico, por outro lado, é gerador de miséria e de degradações ambientais. O progresso tem seu preço, como tudo na vida, pois na forma como vem sendo explorado está destruindo o meio ambiente, enfim está destruindo o planeta Terra e a Natureza.

Ainda nesse sentido, vemos que o ser humano não consome apenas para sua sobrevivência e sim para ter cada vez mais o desnecessário, para sanar vazios interiores. Neste consumo extremo, o meio ambiente recebe o impacto de um consumo desregrado, sem cuidados, que fere as próximas e futuras gerações não vendo isso como um problema que precisa ser resolvido hoje, esperando sempre as crises para começar as mudanças, vindo muitas vezes tardias e tentando sanar o que já é óbvio.

O autor demonstra que a *crise ecológica* não se resume a um simples aumento de extensão e gravidade da degradação ambiental, e sim de uma crise de representação a propósito dos vínculos e limites entre o que é humano e o que é natural. Neste contexto, no embate entre o assim chamado *antropocentrismo* (natureza enquanto objeto) e o assim chamado *biocentrismo* (natureza enquanto sujeito), não seria necessário decidir/optar por um destes pontos de vista, nem mesmo por um ponto de vista intermediário: o desafio é superá-los dialeticamente, segundo um ponto de vista que retenha seus momentos de verdade corrija suas limitações.

Assim, na sociedade em que vivemos, deixamos de lado o humano para sermos modernos, usando a natureza como objeto. O objetivo humano é alcançar mais bens e poder perante a sociedade, deixando de lado valores e colocando a natureza como fonte de exploração de seus recursos, em prol de satisfazer questões pessoais.

A sociedade moderna traz com ela também o enfraquecimento dos mais puros e dignos valores e se torna uma sociedade de risco ambiental.

O problema para o ecologismo é que, ao tornar a natureza em sujeito – seja no plano ético ou, de modo mais radical, no próprio plano jurídico – recupera-se a ideia de vínculo (de que os humanos fazem parte da natureza e dela dependem), mas perde-se a ideia de limite (de que o humano não pode ser reduzido ao natural). (p. 79).

Na intenção de introduzir o Princípio da Precaução, como um recurso para evitar danos futuros, é importante entendermos como este princípio funciona e,

principalmente, como pode ser aplicado nesta sociedade moderna com força de norma, com o intuito de que os homens entendam que a natureza faz parte e depende deles.

3 Princípio da precaução

O direito ambiental é dotado de complexidades específicas, originando-se normas técnicas em um estágio de desenvolvimento da ciência; ainda neste sentido, é grande o crescimento de normas específicas diretamente voltadas a situações concretas, tornando-se verdades legislativas.

Preleciona Antunes, que

[...] a grande diversidade de hipóteses e a diferença dos casos concretos geram uma jurisprudência casuística e individualizada a qual somente com grande dificuldade pode ser generalizada. Ademais, ainda que a produção legislativa ambiental cresça em velocidade exponencial, ela não é capaz de atender a todas as diferentes situações que surgem no dia a dia. Contudo, a jurisprudência não pode criar normas jurídicas, sob o pretexto de interpretá-las. (2014).

A jurisprudência tem grande influência no que diz respeito à proteção ambiental, pois, acerca de sua aplicação que normalmente não se concretizam as normas jurídicas, apenas com o pretexto de interpretação.

Mediante as dificuldades acima apontadas, os princípios do direito ambiental são relevantes, pois, baseado neles, o que ainda não se tornou objeto de legislação específica, pode ser tratado em face do Poder Judiciário. No entanto, inexistindo norma legal, buscam-se diferentes formas de direito, conforme determina a lei de introdução às normas do direito brasileiro e Código de Processo Civil.

Com base nos princípios de direito ambiental, é pertinente abordar o Princípio da Precaução, pois está diretamente interligado à consequência do dano ambiental e influenciado por um Estado social despreocupado com resolver ou até mesmo prever o dano. Partindo deste ponto de vista, é fundamental implantar estes princípios, uma vez que a sociedade em que vivemos, hoje, não busca se preocupar com sustentabilidade ou com consequências de suas ações diárias, pois os danos ambientais quase sempre são tardios e os problemas buscam ser resolvidos normalmente quando acontecem.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo voltado ao Meio Ambiente, introduz, como forma de reparação do dano ambiental, três tipos de responsabilidade: civil, penal e administrativa, com autonomia entre elas, uma vez que, com uma única ação ou até mesmo omissão, qualquer pessoa que cometer estes tipos de ilícitos autônomos, consequentemente, receberão as sanções cominadas.

A responsabilidade civil, no âmbito ambiental, em se tratando de dano, possui base legal no art. 225, §3º, da Constituição Federal de 1988:

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 defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

É necessário entender como funciona o Princípio da Precaução, para que os estados sociais busquem resoluções e prevenções a cerca do dano, nas relações de consumo e até mesmo na educação fundamental.

O Princípio da Precaução originou-se no direito alemão, conforme a noção de antecipação acerca de supostos riscos e danos futuros. Este princípio tem procurado desenvolver e representar uma imposição da sociedade de responsabilidade limitada, a fim de evitar futuros danos ambientais para atividades de planejamento, potencialmente nocivos para o meio ambiente. Durante a evolução da política ambiental, o Princípio da Precaução se volta, no início de 1970, com o princípio fundamental do direito ambiental alemão. Afirma Silveira (2013), que é “fundamental para o ambientalismo nos planos ético e epistemológico, a precaução apareceu nas últimas décadas como princípio geral de direito. Em âmbito internacional, o enunciado do princípio da precaução, nascido em uma lei alemã [...]”

Uma década mais tarde, o princípio entrou em cena internacional, em um contexto de Declaração Ministerial adotada na Segunda Conferência Internacional. A formulação do Princípio da Precaução, expressa, no texto da conferência acima mencionada, a necessidade de adotar a abordagem de

precaução para proteger o Mar do Norte, a partir de substâncias potencialmente prejudiciais mais perigosas. Esta abordagem internacional acima pode implicar a adoção de medidas para controlar as emissões destas substâncias, mesmo antes de ser formalmente estabelecida uma relação de causalidade científica.

Alguns doutrinadores percebem que o Princípio da Precaução é a principal orientação político-ambiental, bem como a base para a estruturação da legislação ambiental. Nesta concepção dada a atual crise ambiental para o desenvolvimento econômico sustentável e, diante da devastação do meio ambiente em escala assustadora, prevenir a degradação ambiental se tornou uma preocupação constante para todos aqueles que buscam melhor qualidade de vida para as gerações presentes e futuras.

Afirmam Santos, Dias e Aragão (1998), em meados de 1998, definição conceitual acerca do Princípio da Precaução, quando recentemente era formulada a definição de tal princípio.

O princípio da precaução é o mais recente princípio do direito do ambiente e é aquele que leva proteção do ambiente mais longe do que qualquer outro.

Apesar de muitas vezes não ser claro, na doutrina, o conteúdo deste princípio, é manifesto que ele não deve ser confundido com nenhum dos outros princípios, nomeadamente com o da prevenção.

Este princípio tem a sua máxima aplicação em caso de dúvida. Ele significa que o ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida quando haja incerteza, por falta de provas científicas evidentes, sobre o nexo causal entre uma actividade e um determinado fenômeno de poluição ou degradação do ambiente.

Pode-se falar a este propósito de uma espécie de princípio “*in dubio pro ambiente*”, ou seja, na dúvida sobre a perigosidade de uma certa actividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente e contra o potencial poluidor. (1998).

O Princípio da Precaução tem como função antecipar os danos futuros, graves ou irreversíveis, cuja ocorrência é incerta e duvidosa; consequentemente, estes danos não podem ser mensurados de plano. Existem divergências científicas a respeito da probabilidade da ocorrência de danos graves ou até mesmo irreversíveis, que dão gerenciamento aos riscos abstratos ou incertos, causando possível degradação ao meio ambiente. Assim, na dúvida de que a atividade seja prejudicial, sempre opta-se a favor do meio ambiente.

Assim, conforme leciona Marchisiso,

[...] o princípio da precaução emergiu nos últimos anos, como um instrumento de política ambiental, baseado na inversão do ônus da prova: para não adotar a medida preventiva ou corretiva é necessário demonstrar que certa atividade não danifica seriamente o ambiente e que essa atividade não cause dano irreversível. (*Apud MACHADO, 2001*).

Adotando o princípio como instrumento de política pública do meio ambiente, para que não se tenha o dano decorrente do risco ambiental, e assim a prática da medida preventiva ou até mesmo corretiva quando o dano existir, é necessário provar que certa atividade não causa dano irreversível ao meio ambiente.

Assim sendo, o Princípio da Precaução é o princípio geral do meio ambiente. Enfatiza Silveira,

[...] evidencia que os riscos são percebidos muito tarde, geralmente quando o dano já ocorreu, ou não pode mais ser evitado.

O princípio de precaução é o princípio geral do direito do ambiente, que abraça explicitamente o problema do risco e da incerteza. A demanda precaucional, bem como a premência do desenvolvimento de mecanismos próprios a acautelar riscos, nasceu de uma série de crises ambientais nas quais as dificuldades e as lacunas das políticas preventivas tornaram-se evidentes a posteriori, expressando uma desconfiança generalizada dos diversos protagonistas dessas políticas. (2014).

O Princípio da Precaução defende especificamente o problema do risco e da incerteza do dano, o risco como fator de conhecimento tardio, quando o dano já ocorreu ou não pode mais ser evitado. Nascido mediante crises ambientais, serve como políticas preventivas, expressando cuidado desde a instauração da atividade com risco, com possível dano ambiental.

A não existência de um acordo acerca do Princípio da Precaução é um dilema que precisa ser entendido, com vistas a um conceito que seja operacional; assim, tal princípio não pode ser reduzido a uma condição inferior voltado para a inação política e administrativa, e interpretado com uma visão maximalista.

O Princípio da Precaução vem sendo definido como princípio do *in dubio pro ambiente* ou *in dubio pro natura*. Neste sentido, a jurisprudência nacional está imposta como uma variável do Princípio da Precaução.

É necessário aduzir que

ocorre que a proteção jurídica do meio ambiente se faz em diferentes “setores” do universo jurídico e eles devem guardar coerência entre as soluções adotadas. Em algumas circunstâncias perfeitamente previstas na legislação vigente, os Tribunais, desnecessariamente, se socorrem de princípios e ideias abstratas, gerando potenciais conflitos quanto às normas a serem aplicadas e, portanto, instabilidade jurídica. A hipótese dizia respeito a empreendedor que exercia atividade de mineração sem as licenças do órgão ambiental e do Departamento Nacional de Produção Mineral, ou em desacordo com as concedidas. A questão, em meu ponto de vista, resolve-se de forma bastante simples. A atividade não pode ser exercida sem necessárias licenças, ou em desrespeito às existentes. Logo, não se trata da existência de qualquer dúvida quanto a existência ou não de dano ambiental atual ou potencial, não se justificando qualquer recurso ao princípio da precaução, ou *in dubio pro natura*. (ANTUNES, 2014).

Deste modo, assumido como referência central, no âmbito do embasamento, acerca de licenciamento para as atividades poderem ser exercidas, a aplicação do princípio minimizaria a possibilidade de que os riscos ambientais graves se convertessem em danos.

O Princípio da Precaução é decidido em função científica e insuficiente, incerta e inconclusiva, indicando que possíveis efeitos, em torno do meio ambiente, como a saúde dos animais e das pessoas ou, ainda, a proteção vegetal, podem trazer perigo potencial e incompatibilidade quanto ao nível de proteção escolhido.

Convém esclarecer os ensinamentos de Milaré:

[...] que a omissão adotada de *medida de precaução*, em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível, foi considerada pela Lei 9.605-1998 (Lei dos Crimes Ambientais) como circunstância capaz de sujeitar o infrator a reprimenda mais severa, idêntica à do crime de poluição qualificado pelo resultado (art. 54, § 3º). Por igual a Lei 11.105-205 (Lei da Biossegurança) também fez menção expressa ao princípio em suas exposições preliminares e gerais, ao mencionar como diretrizes “o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente” (art. 1º, *caput*). (2011).

Inserido na finalidade do direito ambiental, o Princípio da Precaução representa uma série de cuidados e cautela no desenvolvimento do meio ambiente, por existir a grande probabilidade de irreversibilidade ao dano ambiental. Esclarece Padilha:

O princípio da precaução é uma proposta no sentido de que todos os projetos potencialmente agressores ao meio ambiente se apliquem instrumentos que propiciem uma análise do impacto ambiental, para atuação no sentido de sua minimização ou mesmo proibição.

O princípio da precaução é o fundamental de todas as medidas acautelatórias, pois importa prevenir a agressão ao meio ambiente, antes que ela se materialize.

A busca do conhecimento científico de forma ilimitada implica riscos desconhecidos e imprevisíveis. Nesse sentido, o princípio da precaução significa uma resposta aos desafios do desenvolvimento tecnológico e aos riscos coletivos que impõe a sociedade globalizada, um caminho para se conciliarem os benefícios do desenvolvimento científico diante dos riscos da incerteza científica. Sugere cuidado e precaução frente ao desconhecido, pois impõe um comportamento de cautela, que não se compraz com a simples reparação do dano, mas exige comportamentos responsáveis, sem impedir ou estagnar o desenvolvimento científico e tecnológico.

Tal princípio possui situação contrária sobre o meio ambiente. Surgiu como um princípio do direito ambiental, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Com a Conferência Rio-92, em 14 de junho de 1992, foram definidos os princípios 15 e 17 da Conferência:

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.

Este princípio tem finalidade de proteção ao meio ambiente, o Estado tem o dever de aplicar o juízo crítico de precaução quando necessário. Havendo perigo de grave dano ou irreversibilidade, a incerteza científica absoluta não deve prevalecer, como racionalidade para propor a adoção de medidas eficazes em função dos custos, com o objetivo de impedimento da degradação do meio ambiente, neste sentido, cumpre salientar o princípio 17 da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992:

PRINCÍPIO 17. A avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, será efetuada para as atividades planejadas que possam vir a ter um impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas à decisão de uma autoridade nacional competente.

Explora-se uma avaliação do impacto ambiental, com o fim de servir como instrumento nacional, para atividades de quaisquer tipos, propondo a produção provável de um impacto negativo considerável ao meio ambiente, sujeitando assim uma decisão de autoridade nacional competente.

Preleciona Barros:

O princípio da precaução é um dos mais difundidos princípios do direito ambiental e, no entanto, tem sido evocado, especialmente por organismos ambientais não governamentais, de forma extremada e sem o devido sopesamento com os demais princípios que norteiam o novo direito, como, por exemplo, o princípio do desenvolvimento sustentável. (2008).

O Princípio da Precaução é muito divulgado, e tem sido muito lembrado por organizações ambientais não governamentais. Ainda não tem o “peso” essencial que lhe é devido à aplicação da sua medida e eficácia, quanto à prevenção do dano ambiental merecia.

Diante da magnitude do conceito, é notável que o Princípio da Precaução buscou garantir a segurança contra o potencial risco, de acordo com o estado atual dos conhecimentos, podendo ainda ser adaptados. O princípio afirma que a incerteza científica formal, quanto ao risco de danos graves ou irreversíveis, apelou para a prática de medidas que podem prever esses danos.

Neste sentido, é importante entender que o direito social tem o objetivo de alcançar um desenvolvimento sustentável, mas que reage às mudanças impostas à sociedade moderna. Assim, é imprescindível que o Princípio da Precaução seja implantado para as novas e futuras gerações, evitando, de forma legal e normativa, a degradação e comercialização da natureza.

4 Considerações finais

Na pesquisa realizada, observou-se a importância fundamental do meio ambiente, diante da proteção dos direitos de todos, plasmada no art. 225 da Constituição Federal, que relata que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo e essencial à vida, impondo do Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo.

Visto isso, percebe-se que a responsabilidade deve funcionar como sendo um sistema auxiliar, devendo ser acionado quando existir uma ameaça de dano iminente, ficando expressamente clara a importância de uma melhoria na

educação ambiental, para que todos tenham conhecimento da expressa importância de um meio ambiente saudável, de que é consideravelmente importante sua preservação para que, com isso, se preserve a vida.

Cumpre salientar que a responsabilidade ambiental é objetiva. Não cabe investigar a razão da degradação, para que haja o dever de reparar. Incumbe ao acusado provar que a degradação era necessária, natural ou impossível de evitarse. Neste aspecto, nota-se que é contra o direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.

Neste sentido, deve-se cumprir as leis por obrigação, tendo um viés com o meio ambiente, como um bem maior, para gerações atuais e futuras, previstas em lei.

Na sociedade em que vivemos, deixamos de lado o humano para sermos modernos, usamos a natureza como objeto, a sociedade moderna traz com ela também o enfraquecimento dos mais puros e dignos valores e se torna uma sociedade de risco ambiental. É necessário e fundamental sessarmos possíveis riscos e danos ambientais, hoje, pois o amanhã é tardio e o futuro pode não acontecer.

Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- LUNELLI, Carlos Alberto. **Direito, ambiente e políticas públicas**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 9. ed. Malheiros. São Paulo, 2001.
- SANTOS, Claudia Maria Cruz; DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo; ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **Introdução ao direito do ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Princípios de direito ambiental**: articulações teóricas e aplicações práticas. Caxias do Sul: EDUCS, 2013.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Princípios do direito ambiental**: atualidades. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. O princípio de precaução como critério de avaliação de processos decisórios e políticas públicas ambientais. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, Caxias do Sul: Plenum, (maio/ago. 2013), 2013.

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

Os direitos da natureza, o constitucionalismo latino-americano e a teoria do decrescimento econômico como forma de preservação ambiental

Carem Santos Paesi*

1 Introdução

A proteção e a garantia de um meio ambiente equilibrado e saudável requer uma mudança de paradigma comportamental, que passa pela necessidade de evolução na educação, especialmente na educação ambiental, pelo resgate dos padrões comportamentais éticos dos seres humanos, pela garantia de condições mínimas de sobrevivência, a fim de que o homem não necessite esgotar os recursos do meio ambiente, no intuito de garantir sua sobrevivência.

A proteção ao meio ambiente requer a conscientização e a minimização da ideologia calcada no mercantilismo. É necessário minimizar a tutela dos interesses individuais privados, em detrimento dos interesses da natureza. Neste sentido, o constitucionalismo latino-americano apresenta, em suas características, o respeito à cultura dos povos tradicionais, à cidadania e ao princípio do *bien vivir*. Todos estes aspectos, observados no constitucionalismo latino-americano, se traduzem no respeito à Pachamama, no respeito aos direitos da natureza. No mesmo sentido, a teoria do decrescimento prevê o abandono da ideia de natureza, traduzida em bem econômico, bem como a mudança de comportamento nos padrões de consumo vigentes nas sociedades modernas, como medidas necessárias para a ampliação do espectro de proteção ambiental.

A lógica do hiperconsumo, associada à produção de bens previamente destinados a uma obsolescência programada, prejudica e destrói o meio ambiente.

A observação do modo de vida das pessoas, em países em que há uma tentativa de afastar tais padrões de consumo, nos leva a acreditar que as pessoas atingem um padrão de felicidade quando retomam uma economia de consumo de

* Mestra em Direito, Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Bacharela em Direito. Bacharela em Ciências Contábeis. Analista Tributário da Receita Federal do Brasil. E-mail: carem.paesi@gmail.com

bens duráveis, artesanais, produzidos com capricho, em oposição aos produtos descartáveis ou programados para uma vida útil predeterminada.

Em alguns países da Europa, já se pode verificar a consciência do afastamento do descartável. Tal constatação pode ser vivenciada no dia a dia das pessoas, em países como Alemanha, França e Itália, através da utilização de embalagens retornáveis, produtos vendidos a granel, produção artesanal de determinados bens de consumo e a busca de padrões de qualidade com excelência, em que todas as fases de produção de determinado produto são feitas no próprio estabelecimento industrial, afastando-se práticas de terceirização de mão de obra e de etapas produtivas.

No presente trabalho, no que se refere à metodologia que contribuiu para a elaboração deste artigo, utilizou-se o método analítico-dedutivo, baseado na análise de dados, análise de legislação nacional e internacional, bem como o estudo de constituições internacionais, em cotejo com a Constituição da República Federativa do Brasil. Efetuou-se revisão bibliográfica literatura nacional e internacional sobre o tema, bem como observação de comportamentos e visitação de indústrias nos países citados no artigo.

No primeiro item aborda-se a evolução dos direitos da natureza, através da análise da Constituição que reconheceu explicitamente a proteção ao patrimônio genético dos animais, das plantas e de outros organismos, a Constituição da Suíça, de 1999. Segue-se com a análise da abordagem ambiental nas Constituições do Brasil, e nas Constituições integrantes do novo constitucionalismo latino-americano.

No segundo item, analisam-se o conceito de decrescimento e a evolução das pesquisas sobre o tema nos últimos anos, sempre em cotejo com o cenário atual. Analisa-se o incentivo ao consumo desmedido provocado pela mídia, constatando-se a necessidade de o ser humano buscar a felicidade em atividades que lhe tragam bem-estar e convivência social, a exemplo dos povos indígenas e dos povos tradicionais.

No terceiro item, efetua-se o estudo da teoria do decrescimento e da desmercantilização, como forma de proteção ao meio ambiente. Analisa-se a questão da prosperidade, independentemente da necessidade de consumo crescente e desmedido.

O presente estudo justifica-se pela importância trazida pelo tema, em prol da proteção ambiental e reversão da lógica de consumo tão nociva ao Planeta Terra, *la Pachamama*, nossa Mãe Terra.

2 A evolução do reconhecimento dos direitos da natureza

A proteção ao meio ambiente tem sido percebida como elemento essencial de garantia de dignidade da pessoa humana. Verifica-se uma estreita ligação entre a proteção ao meio ambiente, e a dignidade da pessoa humana, e o inverso também é premissa verdadeira: onde há a efetividade dos meios de proteção e garantia da dignidade humana, a preservação do meio ambiente mostra-se mais efetiva.

O conceito de dignidade humana tem sido objeto de pesquisa em âmbito internacional e elevado ao patamar de princípio ou norma programática em Constituições, leis esparsas e tratados internacionais.

A Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 1998), 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”.

O direito à proteção do meio ambiente – é direito de terceira geração, de titularidade coletiva, é direito transindividual que consagra o Princípio da Solidariedade.

Segundo, o § 1º do art. 225, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público: “IV – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.” Verifica-se que, desde 1998, a Constituição Federal do Brasil assegura constitucionalmente a proteção da fauna, da flora; veda práticas que provoquem a extinção de espécies e veda a exposição dos animais à crueldade.

Ora, é irrefutável que tal dispositivo, previsto na ordem constitucional brasileira, reconhece proteção jurídica aos elementos da natureza. A Constituição é norma programática, logo não precisa se detalhar como será implementada a

proteção. Cabe às demais normas infralegais dispor sobre os meios de proteção.

Apesar do vínculo existente entre a necessária preservação dos elementos da natureza e da garantia assegurada pela Constituição, da manutenção e promoção da dignidade da pessoa humana, observa-se uma crise de efetividade material e processual, no que tange à proteção ambiental e à promoção de um meio ambiente equilibrado e saudável. Pode-se citar, como exemplo desta crise de efetividade, os desastres de Mariana e o mais recente desastre de Brumadinho, em Minas Gerais.

Acredita-se que essa crise de efetividade da proteção ambiental e a tentativa de proteção ao patrimônio universal ambiental tenham provocado a necessidade de uma busca por soluções, o que se reflete nos comandos legislativos constitucionais. Neste sentido, algumas Constituições, como a da Suíça, por exemplo, reconhecem a dignidade das plantas e de outros organismos vivos. Outras Constituições, das quais cita-se como exemplo a equatoriana de 2008, reconhecem personalidade jurídica à *Pacha Mama*, como decorrência lógica do reconhecimento da dignidade dos elementos da natureza.

Corroborando tal pensamento, Leite e Carmo afirmam:

Para que o ser humano possa desfrutar de um meio ambiente condizente com a dignidade que se lhe quer atribuir, é preciso inverter a condição em que os bens ambientais teriam sido postos pela cultura – de mero ambiente ou de meio que circunda o ser humano – e passar a tratá-los como entidades donas de sua própria dignidade e de alguns direitos que seriam inerentes a essa condição, como a possibilidade de se fazer representar em juízo. (2017, p. 202).

É, nesse aspecto, dentro do escopo de busca da efetividade da proteção ambiental, que se verifica a existência de um ponto de intersecção entre a dignidade da natureza e a dignidade humana. Alguns países deram início, ainda que de maneira tímida, ao processo que prevê, em âmbito constitucional, abordagens protetivas das espécies não humanas. Cita-se como exemplo a terceira Constituição Federal da Suíça, de 1999, que aborda a questão da engenharia genética, em âmbito humano e não humano.

A Constituição Suíça (SUÍÇA, 1999), inova ao dispor sobre o “patrimônio germinal e genético dos animais, plantas e outros organismos”.

Neste sentido, a Constituição Federal Suíça (SUÍÇA, 1999), em seu art. 120, dispõe:

Art. 120. Ingegneria genética in âmbito non umano

1. L'essere umano e il suo ambiente vanno protetti abusi dell'ingegneria genetica.

2. La Confederazione emana prescrizioni sull'impiego del patrimônio germinale e genético di animali, piante e altri organismi. In tale âmbito tiene conto della dignità della creatura nonché dela sicurezza dell'essere umano, degli animali e dell'ambiente e protegge la varietà genética dele specie animali e vegetali.¹

Importante avanço verificado neste instrumento normativo, no ano de 1999, é a previsão de consagração do direito à dignidade dos organismos vivos e a segurança dos seres humanos, dos animais e do meio ambiente, bem como a previsão de proteção da variedade genética das espécies animais e vegetais. Deve-se observar, quando da análise do texto constitucional referido que, apesar de garantir o respeito aos organismos vivos sejam eles animais ou vegetais, a Constituição Suíça, em 1999, não reconheceu personalidade jurídica aos elementos da natureza.

Na sequência do processo evolutivo de proteção ao meio ambiente e reconhecimento da dignidade da natureza, o chamado novo Constitucionalismo latino-americano, formado pelas Constituições da Venezuela, de 1999; do Equador, de 2008, e da Bolívia, de 2009, apresenta avanços legislativos. Trata-se de um constitucionalismo ecocêntrico, cujos fundamentos estão calcados na interculturalidade, cidadania e participação social, no Princípio da Solidariedade e no reconhecimento dos direitos da natureza e na cultura do bem-viver, ou seja, *sumak kawsay*.

A Assembleia Constituinte de Montecristi, no Equador, presidida por Alberto Acosta, reconheceu os direitos da Natureza na Constituição equatoriana de 2008. A Constituição (EQUADOR, 2008) consagra, em seu preâmbulo, “*la Pacha Mama*, da qual todos os seres fazemos parte, que é vital para toda a nossa

¹ Tradução livre da autora: Art. 120. Engenharia genética em âmbito não humano: 1. O ser humano e seu meio ambiente devem ser protegidos dos abusos da engenharia genética. 2. A confederação legislará sobre a utilização do patrimônio germinal e genético dos animais, dos vegetais e de outros organismos. Nesse contexto, leva em consideração a dignidade dos organismos vivos e a segurança dos seres humanos, dos animais e do meio ambiente e protege a variedade genética das espécies animais e vegetais.

existência”. De acordo com a Constituição do Equador, o povo equatoriano decide construir “uma nova forma de convivência cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza, para alcançar o bem-viver [...]”.

De acordo com o Capítulo Sétimo da Constituição equatoriana (EQUADOR, 2008), que prevê os Direitos da Natureza, a Mãe Terra é “onde se reproduz e realiza a vida”.

Dispõe o art. 71 da Constituição do Equador:

Art. 71. La naturaleza o **Pacha Mama**, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.² (EQUADOR, 2008).

A Constituição equatoriana, ao estabelecer que a natureza, a *Mãe Terra*, a *Pacha Mama*, tem direito a que se respeite integralmente sua existência, rompe o paradigma de que somente as pessoas naturais, os seres humanos, são sujeitos de direitos, rompe “uma concepção tradicional, reconhecendo que a natureza possui direitos independentemente dos seres humanos”. (LEITE; CARMO, 2017, p. 208). Certo é que, a partir da Constituição equatoriana de 2008, os direitos da *Pachamama* devem ser respeitados e tutelados juridicamente, cabendo às pessoas naturais, aos seres humanos, às comunidades e às coletividades, exigirem o cumprimento, por parte das autoridades públicas, de ações que tutelem estes direitos. Uma análise profunda do referido artigo permite afirmar que o texto constitucional promove uma circularização de direitos/deveres entre os diversos integrantes da sociedade. Ao mesmo tempo em que garante a toda pessoa o direito

² Tradução livre da autora: Art.71: A natureza, a Mãe Terra, onde se reproduz e realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estruturas, funções e processos evolutivos. Toda pessoa, comunidade, povo ou nacionalidade poderão exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza. Para aplicar e interpretar estes direitos, observar-se-ão os princípios estabelecidos na Constituição, conforme apropriado. O Estado incentivará as pessoas naturais e jurídicas, e as coletividades, para que protejam a natureza, e promoverá o respeito a todos os elementos que formam um ecossistema. (Grifo nosso).

de exigir a tutela da natureza por parte das autoridades públicas, impõe ao Estado, de que fazem parte as autoridades públicas, o dever de incentivar as pessoas naturais e jurídicas a protegerem esta mesma natureza e respeitarem todos os elementos dos ecossistemas.

Como menciona Acosta (2009, p. 14), “los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces”.³

Acosta com maestria afirma:

Concebir a la Naturaleza como sujeto de derechos rompe los paradigmas tradicionales construidos desde las visiones occidentales. Tradicional ha sido concebir um derecho como atributo exclusivo de las personas, sobre todo de los individuos. El passo dado em Montecristi podrá resultar extraño para muchos, inaplicable para otros e incluso arrriesgado, como alguna vez lo fue extraño a propósito de los derechos de los esclavos, de las mujeres o de las colectividades. Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces y de mentes abiertas, a más de críticas, estos cambios no están al alcance de la comprensión de quienes no han podido superar sus tradicionales limitaciones conceptuales e ideológicas. (2009, p. 15).⁴

Pode-se afirmar que a Constituição equatoriana, certamente, foi audaciosa e emitiu o comando da necessidade de proteção à natureza. Igualmente, atendeu ao Princípio da Solidariedade entre as espécies.

Segundo Leite e Carmo (2017, p. 212), “a Constituição suíça e a Constituição equatoriana encontram-se entre as cartas políticas que vêm avançando mais rapidamente no reconhecimento de direitos da natureza”. Os autores justificam seu posicionamento, afirmando, que no caso do Equador, “trata-se da incorporação pelo direito de valores ancestrais, que de certa forma vem sendo praticados de forma costumeira desde longo tempo”. No caso suíço, afirmam os autores, “trata-se de uma conquista principalmente do direito animal”, entendida como “o ponto-alto da assimilação das preocupações com a dignidade da natureza pelos direitos ocidentais”.

³ *Tradução livre da autora:* As grandes mudanças requerem esforços audaciosos.

⁴ *Tradução livre da autora:* Conceber a natureza como sujeto de direitos rompe os paradigmas tradicionais construídos a partir dos conceitos ocidentais. Tradicional tem sido conceber um direito como um atributo exclusivo das pessoas, especialmente dos indivíduos. O passo dado em Montecristi pode parecer estranho para muitos, inaplicável a outros e até arriscado, como outrora o era para os direitos dos escravos, de mulheres ou da coletividades. Os grandes desafios exigem esforços ousados e mentes abertas, mais do que críticas; não estão ao alcance da compreensão daqueles que não superaram suas tradicionais limitações conceituais e ideológicas.

A Constituição da Bolívia reconhece o *Suma Qamaña* ou *Vivir Bien*; no entanto é bem mais restritiva na proteção ao meio ambiente. Segundo Gudynas (2011a, p. 89 *apud* LEITE; CARMO, 2017, p. 209), as Constituições equatoriana e boliviana devem ser situadas em contextos distintos, e na ideologia do constituinte boliviano, os interesses utilitaristas “están presentes en todos los países (incluido Ecuador), en tanto corresponden a los deseos de profundizar una veta extractivista para poder financiar el Estado y promover el crecimiento económico”.

A constatação da existência do crescimento econômico desenfreado, como um fim em si mesmo, independentemente dos riscos e dos danos ecológicos e ambientais que esse crescimento possa produzir, levou parte da sociedade a repensar este modelo. Um novo cenário, através do emprego da teoria do decrescimento econômico, como forma de respeito ao ser humano e à natureza, como forma de agricultura sustentável e de resgate do homem como parte integrante da natureza.

3 A teoria do decrescimento econômico como instrumento de preservação ambiental

Uma das formas de garantia de proteção ambiental é a questão do consumo consciente, que é a premissa da teoria do decrescimento econômico.

A conceituação do decrescimento se faz necessária, a fim de esclarecer ao leitor que a palavra *decrescimento* não significa deixar de produzir ou deixar de consumir, mas sim produzir de forma consciente, dentro de padrões de qualidade que tragam benefícios ao consumidor, à sociedade, ao meio ambiente, e à natureza. Trata-se de produzir melhor. Produzir e consumir com respeito à natureza, através da produção e do consumo conscientes, visando sempre à possibilidade de reutilização, de conserto de um determinado produto avariado, de manutenção de peças de reposição. Almeja-se, sim, evitar o consumo desnecessário, inconsequente e desenfreado, que só prejudica o meio ambiente e fere a Mãe Terra.

Acosta, ao comentar sobre o reconhecimento dos direitos da natureza, previsto no art. 71 da Constituição do Equador, afirma:

Nos impusimos la búsqueda de un equilibrio entre los derechos de las personas y las colectividades: Perseguimos la armonía entre la producción de bienes y servicios y el respeto y la preservación de la Naturaleza, que es fuente de vida. Lo que denominamos el Buen Vivir, como eje articulador de la nueva Constitución y del nuevo Ecuador, supone que todos quienes participamos en su construcción seamos sujetos de reconocimiento de existencia y, por ende, de derechos. (2009, p. 16).⁵

O ponto-chave da teoria do decrescimento seria a crítica ao crescimento econômico com um objetivo em si mesmo, bem como a crítica à transformação de produtos, relações e serviços sociais em mercadorias economicamente valoráveis, o que se pode chamar de mercantilização. A partir dos estudos sobre o decrescimento, abandona-se o paradigma que impõe como verdade a premissa de que bem-estar e melhoria da qualidade de vida dependem de crescimento econômico. Se o crescimento econômico garantisse bem-estar, saúde e qualidade de vida à população, teríamos, hoje, modelos de sociedade nas quais as pessoas seriam mais felizes.

Latouche define com maestria a ideia central de decrescimento:

A palavra de ordem “decrescimento” tem como meta enfatizar fortemente o abandono do objetivo pelo crescimento ilimitado, objetivo cujo motor não é outro senão a busca do lucro por parte dos detentores do capital, com consequências desastrosas para o meio ambiente e para a humanidade. Não só a sociedade fica condenada a não ser mais que o instrumento ou o meio da mecânica produtiva, mas o próprio homem tende a se transformar no refugo de um sistema que visa a torná-lo inútil e a prescindir dele. (2009, p. 4-5).

Sobre o estudo da teoria do decrescimento, Latouche afirma que “o decrescimento não é um dogma rígido, é um questionamento da lógica do crescimento pelo crescimento”. (LATOUCHE, 2009, p. 114).

Amar (1973), em artigo publicado na revista *Les Cahiers de la NEF*,⁶ “La croissance et le problème moral”,⁷ introduz o tema afirmando:

⁵ Tradução livre da autora: Nós nos impusemos a busca de um equilíbrio entre os direitos das pessoas e comunidades. Buscamos a harmonia entre a produção de bens e serviços, e o respeito e a preservação da Natureza, que é fonte de vida. O que denominamos de Bem Viver, como eixo articulador da nova Constituição e do novo Equador, pressupõe que todos nós que participamos de sua construção sejamos sujeitos de reconhecimento de existência e, portanto, de direitos.

⁶ Tradução livre da autora: Os Cadernos da NEF.

⁷ Tradução livre da autora: O crescimento e o problema moral.

Le présent article n'a pas la prétention d'analyser ou de résoudre les problèmes du "zéro growth". Si la décroissance, au moins sous certaines formes, apparaît aujourd'hui comme nécessaire, on ne peut, en revanche, traiter superficiellement les problèmes économiques ou politiques qu'elle suscite. Notre intention est plus particulière: essayer de montrer comment et jusqu'où le phénomène de la croissance est enraciné dans l'esprit même de la civilisation occidentale moderne; qu'il procède d'une inversion de nos valeurs morales; enfin que toute forme de maîtrise de la croissance suppose une mutation profonde de notre pensée. (1973).⁸

Na primeira fase de debates e críticas sobre o crescimento econômico em si mesmo, como modelo padrão da sociedade atual, os estudos são voltados para o questionamento de padrões éticos e morais. E esse estudo inclui o necessário respeito aos direitos da natureza.

Jackson, em sua obra *Prosperidade sem crescimento: vida boa em um planeta finito*, apresenta argumentos baseados em teorias econômicas para questionar e refutar a necessidade do crescimento econômico, para se atingir a prosperidade, bem como adequar o padrão de consumo da população em nível mundial à questão da finitude dos recursos naturais disponíveis no Planeta.

A meta dos pensadores que levantam a bandeira do decrescimento é construir uma sociedade em que se consiga "viver" com qualidade de vida, em que se consiga consumir menos e, em consequência, trabalhar menos. Trata-se do respeito à natureza, respeito à finitude dos recursos naturais, respeito ao próprio ser humano, como ser integrante do Planeta.

A ordem do decrescimento é a de que a felicidade pode ser encontrada em um modo de vida mais simples e descomplicado.

O pensamento de Gorz corrobora esta teoria. De acordo com o autor,

para viver melhor, é preciso daqui em diante produzir e consumir de outra maneira, fazer melhor e mais com menos, eliminando, para começar, as fontes de desperdício (exemplo: as embalagens perdidas, o mau isolamento térmico, a prevalência do transporte rodoviário, etc.) e aumentando a durabilidade dos produtos. (GORZ, 1991 *apud LATOUCHÉ*, p. 39).

⁸ Tradução livre da autora: O presente artigo não tem a pretensão de analisar ou resolver os problemas do «crescimento zero». Se o decrescimento, ao menos de certa maneira, surge, nos dias de hoje como necessário, nós podemos, ao contrário, tratar superficialmente os problemas econômicos ou políticos que eles suscitam. Nossa intenção é muito particular: iniciar a mostrar como e desde quando o fenômeno do decrescimento está enraizado no próprio espírito da civilização ocidental moderna; que este fenômeno se trata de uma inversão de nossos valores morais; enfim que toda forma de controle do crescimento supõe uma mudança profunda da nossa forma de pensar.

Quando uma sociedade evolui psicologicamente, amadurece socialmente, e tem em mente a proteção do Planeta, a necessidade do consumo de bens posicionais⁹ é reduzida. A economia pode voltar a gerar bens de consumo que melhorem a qualidade de vida de um número maior de pessoas, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. É neste momento que se pode falar de decrescimento, que nada mais seria que uma opção política e econômica de uma determinada nação em prol de toda a humanidade e, consequentemente, em respeito aos direitos da natureza. Nas palavras de Jackson (2013, p. 30), “um ponto de partida essencial é estabelecer uma noção coerente de prosperidade, que não dependa de premissas convencionais sobre o crescimento do consumo”.

Jackson defende:

É necessária uma visão diferente de prosperidade, em que seja possível fazer com que os seres humanos cresçam, que se atinja maior coesão social, que se encontre níveis mais altos de bem-estar e ainda se reduza o impacto material sobre o ambiente[...]. É necessário algo mais que a segurança material para que seres humanos floresçam. A prosperidade tem dimensões sociais e psicológicas vitais. Dar-se bem trata da capacidade de dar e receber amor, desfrutar do respeito de seus pares, contribuir com trabalho útil e ter uma sensação de pertencimento e confiança na comunidade. Em resumo, um componente importante da prosperidade é a capacidade de participar livremente na vida da sociedade. (2013, p. 30).

Pode-se complementar o pensamento de Jackson afirmando que prosperidade é viver em pleno respeito com os elementos da natureza. E o respeito aos elementos da natureza requer a garantia de que sejam protegidos material e juridicamente, quando forem agredidos ou quando estiverem em vias de sofrer qualquer espécie de agressão.

A crise individual dos seres humanos, que provoca a necessidade de consumo pelo simples ato de consumir, seja pelo prazer momentâneo da compra, seja pela necessidade de fazer parte de um determinado grupo seletivo de pessoas, ou de uma determinada classe, além de provocar o desgaste do meio ambiente, não preenche o vazio das pessoas. Uma vida mais participativa no seio da sociedade, mais tempo para a convivência familiar, para o lazer, e a uma nova

⁹ Bens que sugerem a inclusão de determinada pessoa ou grupo de pessoas em determinada classe social, posicional.

autoconsciência dos indivíduos, a fim de que deixem de se sentir como máquinas, talvez possa trazer mais felicidade.

Neste caminho, Latouche (2009, p. 114), afirma que “lado a lado com a redução do tempo do trabalho e da regressão das atividades nocivas, a expansão de novas atividades desejáveis poderia gerar um saldo positivo de empregos”.

O autor assevera que

o retorno à “desmercantilização” do trabalho é um imperativo. O atual jogo do “menor preço social” é tão inaceitável quanto o do menor preço ecológico [...]. Portanto, redução do tempo de trabalho e mudança de seu conteúdo são, antes de mais nada, escolhas da sociedade, consequência da revolução cultural convocada pelo decrescimento. Aumentar o tempo não imposto para possibilitar a plenitude dos cidadãos na vida política, privada e artística, mas também no jogo ou na contemplação, é a condição de uma nova riqueza. (2009, p. 105-106).

O convívio do ser humano na natureza proporciona felicidade, harmonia e paz. Além do bem-estar psicológico, o amor ao Planeta e a vida ecológica proporcionam o desejo de proteção e respeito aos elementos da natureza.

3 O decrescimento, a desmercantilização e o necessário respeito aos direitos da natureza

Pode-se afirmar que o mercantilismo é uma forma de comercializar visando ao lucro, ao crescimento econômico e ao acúmulo de riqueza. Bens inestimáveis, tais como os elementos do meio ambiente, a água, o ar, as cachoeiras, as jazidas minerais, deveriam ser considerados insuscetíveis de comercialização.

O mercantilismo, segundo Gómez-Bagethun pressupõe,

a penetração dos mercados em aspectos da vida tradicionalmente regidos por valores e normas situados fora deles é um dos acontecimentos mais significativos de nossa época. A noção de mercantilização descreve esse fenômeno e pode ser definida como as mudanças simbólicas, discursivas e institucionais pelas quais um bem ou serviço que não era destinado à venda entra na esfera do dinheiro e das trocas de mercado. (2016, p. 155).

Nesse ponto, os autores franceses, ao fazerem críticas severas ao mercantilismo, utilizam o termo *mercantilismo* com um sentido similar ao que chamamos de privatização. A mercantilização de serviços essenciais, como

educação, cultura, transporte e saúde (obsolescência programada da saúde), que em última análise é a adoção do modelo de Estado mínimo.

Gómez-Bagethun (2016, p. 156), ao vincular o decrescimento ao necessário afastamento do mercantilismo assevera que o decrescimento é, ao mesmo tempo, uma crítica ao crescimento e uma crítica à expansão colonizadora de novos domínios sociais e ecológicos por valores, lógica e linguagem de mercado. Ele exige a desmercantilização das relações sociais e da relação humana com a natureza, e desafia o “novo pragmatismo ambiental”, que considera os instrumentos baseados no mercado como solução para proteção do meio ambiente.

O decrescimento pressupõe o resgate à prosperidade e à plenitude, sem o esgotamento dos recursos naturais.

Nesta seara leciona Jackson que (2013, p.104), a prosperidade não é sinônimo de riqueza material. E os requisitos para a prosperidade vão bem além do sustento material. A prosperidade tem mais a ver com nossa capacidade de florescer: física, psicológica e socialmente. Além da mera subsistência, a prosperidade depende de nossa habilidade de participar da vida em sociedade.

Essa tarefa é tanto social e psicológica como material. Mas a ideia sedutora de que (uma vez satisfeitas nossas necessidades materiais) possamos nos virar sem coisas materiais tropeça em um fato simples, mas poderoso: os bens materiais fornecem uma linguagem vital por meio da qual nos comunicamos uns com os outros sobre as coisas que de fato importam: família, identidade, comunidade, propósito de vida.

De acordo com Kasser (*apud* JACKSON, 2013, p. 108), “as pessoas com valores intrínsecos mais altos são mais felizes e têm níveis mais elevados de responsabilidade ambiental que aquelas com valores materialistas”. (2002/2007).

Kasser afirma que

essa descoberta é extraordinária porque sugere que, realmente, há uma espécie de dividendo duplo ou triplo em uma vida menos materialista: as pessoas são mais felizes e levam uma vida mais satisfatória quando favorecem metas intrínsecas que as encaixem na família e na comunidade. Florescer dentro de limites é uma possibilidade real, de acordo com essa evidência. É uma possibilidade que já foi explorada em alguma extensão na sociedade moderna. Contra a onda do consumismo, já existem aqueles que resistiram à exortação do “sair para comprar”, preferindo, em vez disso, devotar tempo a buscas menos materialistas (jardinagem, caminhadas, música e leitura, por exemplo) ou a cuidar dos outros. Algumas pessoas (até um quarto da amostra em um estudo recente) aceitaram mesmo uma renda menor para poder alcançar tais metas. (*Apud* JACKSON, 2013, p. 108).

No mesmo sentido, Mauss (1954, *apud* BAGGETHUN, 2016, p. 155), ao comentar sobre mercantilização, observou que “à medida que a troca de mercadorias se desenvolve, laços simbólicos e lógicas de reciprocidade que tradicionalmente acompanhavam as transações econômicas tendem a se desgastar e, com o tempo, desaparecer”. As relações tendem a se transformar e as relações sociais tendem a se distanciar. O dinheiro modifica a forma como as relações de troca se formam. As relações entre os indivíduos se tornam menos humanas. E, quando existe um distanciamento entre o produtor e o consumidor, esta tese fica ainda mais explícita.

A prática da produção agrícola com a utilização de produtos agrotóxicos nos alimentos é um exemplo claro sobre isto. Exemplo de desrespeito à natureza e ao ser humano. É muito fácil e descomplicado afastar a consciência ética e moral, vendendo produtos contaminados quando não se sabe quem vai consumi-los. É mais difícil e mais constrangedor para o produtor vender seu produto “contaminado” na feira, olhando no olho do consumidor, sabendo que a criança do seu vizinho vai consumi-lo. Neste aspecto, Latouche defende com propriedade a questão do decrescimento como projeto local, exemplificando com a iniciativa da rede das comunas na Itália, especialmente na província de Milão e da Toscana. Estas regiões contam com um projeto social, no qual a comunidade busca soluções para os problemas produzidos pelo crescimento desmedido.

Segundo Latouche:

A originalidade da rede, de cuja última reunião em Bari, em outubro de 2005, participaram quinhentas pessoas, consiste na escolha de uma estratégia que se baseia no território, isto é, no fato de se conceber o local como um campo de interação entre os atores sociais, meio físico e patrimônios territoriais. Segundo sua carta, trata-se de um “projeto político que valoriza os recursos e especificidades locais, estimulando processos de autonomia consciente e responsável e recusando-se a condução externa (heterodireção) da mão invisível do mercado planetário”. (2009, p. 61-62).¹⁰

Pode-se observar que, nestas comunas, as pessoas trabalham felizes, orgulhosas em fornecer produtos com qualidade ao consumidor. As propriedades agrícolas recebem a certificação de produtores ecológicos, caso atendam a

¹⁰ Carta del Nuovo Município. Disponível em: www.nuovomunicipio.org e www.comunivirtuosi.org.

requisitos de saúde e segurança alimentar. Destaca-se que um dos requisitos para obtenção do selo de produtor ecológico é que todo o ciclo da produção seja efetuado na própria propriedade. Não pode haver terceirização.

Cita-se o exemplo de uma empresa produtora de queijo, em que todo o ciclo produtivo se completa na propriedade. Desde o plantio do pasto para alimentar o gado; o acompanhamento do crescimento e da saúde do gado; a ordenha do leite e a produção do queijo, sem a utilização de conservantes químicos industrializados. Nenhum produto de outra propriedade entra no ciclo produtivo; assim, toda a responsabilidade sobre a qualidade do produto que é vendido recai ao fabricante. A responsabilidade vai além da responsabilidade jurídica e passa pela responsabilidade ética e moral. A responsabilidade do produtor vai além da responsabilidade quanto ao resultado final do produto. A qualidade do produto final, neste caso, está atrelada às boas práticas em toda a cadeia produtiva, o que inclui o respeito à natureza, ao meio ambiente.

A qualidade do solo, livre de contaminação, garante pasto com qualidade, que alimenta o gado, garantindo a produção de leite saudável. A educação ambiental gera um processo global, em que todos contribuem para a formação de um meio ambiente saudável a toda a comunidade. O respeito ao próximo se manifesta, também, através do respeito ao meio ambiente. A dignidade dos elementos da natureza gera a garantia da dignidade do homem, como ser integrante que dela é.

Latouche (2009, p. 62), ao comentar sobre a iniciativa das comunas italianas, caracteriza tal vivência como “laboratórios de análise crítica e de autogoverno em defesa dos bens comuns, experiência que vai ao encontro da ideia de *aldeia urbana* e do caminho traçado pelos movimentos das cidades lentas (*slowcity*)”.

Latouche (p. 62) cita como exemplo um movimento que completa o *slowfood*, do qual participam “100 mil produtores, campões, artesãos e pescadores, que lutam contra a uniformização do alimento, para recuperar o gosto dos sabores”.¹¹

Petrini (2006, p. 21), criador do conceito *slowfood* explica: “Le concept, qui se développe chez les paysans des cinq continents, explique ici pourquoi il faut

sortir la gastronomie de son enfermement mondain et sybaristique, et lui restituer ses valeurs culturelles et écologiques".¹²

Segundo Petrini (2006, p. 21), “le mouvement *slowfood* a été créé pour la défense et le droit au plaisir de l’alimentation”.¹³

Em suma, várias são as práticas que podem conduzir ao movimento de decrescimento e à condução de uma vida mais saudável, baseada em comportamentos éticos sob a ótica do consumo consciente e do respeito ao meio ao meio ambiente, *a Pacha Mama*. Desde a proteção dos elementos ecológicos, proteção dos povos tradicionais e de todos seres humanos, como parte de um todo chamado Planeta Terra, até o incentivo à prosperidade, vista como felicidade, independentemente do crescimento econômico baseado em acúmulo de bens posicionais, até o incentivo à manutenção de padrões de saúde e qualidade alimentar e gastronômica.

4 Considerações finais

Apesar dos grandes avanços no âmbito do direito animal e da evolução no âmbito de proteção e garantia da dignidade da natureza, previsto na Constituição suíça, bem como o reconhecimento, em âmbito constitucional, dos direitos da natureza, no Equador, verifica-se a existência de um longo caminho a percorrer, em busca da garantia de efetividade na proteção destes direitos.

É notório o fato de que não basta o reconhecimento dos direitos dos elementos da natureza. Tais direitos exigem a garantia de efetividade de seu espectro de proteção. A efetividade do respeito ao meio ambiente passa por questões como exigência de um mínimo padrão de ética e educação ambiental, educação para o consumo consciente, assim como a exigência de padrões de qualidade de produção de bens de consumo e o afastamento de ideologias de obsolescência programada e, principalmente, um dos caminhos a seguir, mas não

¹² *Tradução livre do autor:* O conceito, que se desenvolve entre campões de cinco continentes, explica por que é necessário retirar a gastronomia de seu enclausuramento mundano e restituí-lhe valores culturais e ecológicos. L’initiateur de ce concept, qui se développe chez les paysans des cinq continents, explique ici pourquoi il faut sortir la gastronomie de son enfermement mondain et sybaristique, et lui restituer ses valeurs culturelles et écologiques.

¹³ *Tradução livre do autor:* O movimento *slow food* foi criado para a defesa e o direito ao prazer da alimentação.

o único, na garantia do respeito à natureza é o que indica a ideia do decrescimento.

O estudo sobre o decrescimento pode ser realizado sob diversos ângulos. E assim tem sido desde o início das discussões e pesquisas sobre o tema. Discussões e estudos voltados para abordagens de cunho ecológico e ambiental, outras preocupadas com aspecto social e econômico, bem como discussões que colocam em pauta a necessidade de afastamento da mercantilização de certos produtos, que, em tese, não seriam economicamente valoráveis; estariam fora do conceito de mercadoria. É o que ocorre com o meio ambiente. A natureza, como sujeito de direitos, não deve estar sujeita à comercialização e à mercantilização. Natureza, nossa *Pacha Mama*, personificação da Mãe Terra, que deve ser preservada para garantir o bem-viver das presentes e futuras gerações. Falar sobre decrescimento, neste contexto, é falar sobre vida, sobre alimentação, cultura, educação, lazer e também sobre consumo. Consumo consciente, adequado e necessário. É falar sobre a vida das pessoas; é falar sobre o futuro, sobre o que queremos para o nosso Planeta. O que queremos consumir e como queremos consumir.

Todos os autores que ousaram escrever sobre o decrescimento, cada qual com suas experiências pessoais dentro do contexto de vida e de época, em que se inseriram, contribuíram de alguma forma para o conjunto de mudanças que se espera observar no comportamento humano, como parte integrante da Terra.

Logo, a iniciativa de garantir os direitos da natureza seja constitucionalmente ou através de leis esparsas, atribuindo personalidade jurídica aos elementos da natureza, ou possibilitando que sejam representados em juízo, é um grande avanço. No entanto, é necessário ir além.

O reconhecimento dos direitos jurídicos deve ser acompanhado de ações que garantam a efetiva proteção ambiental. Ocasionado o dano ambiental, a dificuldade de reparação e o retorno ao *status quo ante* é, por vezes, intransponível. O reconhecimento da personalidade jurídica deve ser utilizado para garantir que os princípios da prevenção e precaução sejam efetivamente aplicados. Além da tutela jurídica dos elementos da natureza, é necessária a garantia da aplicação de práticas quotidianas, por parte da população e dos poderes públicos, que sejam capazes de garantir a proteção e a dignidade da natureza.

Manifestações comportamentais baseadas em conceitos de cidadania e ética devem estar presentes nas atitudes diárias de cada membro da sociedade. As práticas fomentadas pela teoria do decrescimento são um meio de conscientizar a população e chegar a um resultado positivo, em prol do meio ambiente.

Referências

- ACOSTA, Alberto. Los grandes câmbios requieren de esfuerzos audaces. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza. **Derechos de la naturaleza:** el futuro es ahora. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. p. 15-24.
- AMAR, André. La croissance et le problème moral. In: Les objecteur de croissance: prospérité, oui...mais à quel prix ? **La Nef**, n. 52. Disponível em:
<https://www.decroissance.org/?chemin=textes/amar>. Acesso em: 9 set. 2017.
- BAGGETHUN, Erik Gómez. Mercantilização. In: D'ALISA, Giacomo; DEMARIA, Frederico; KALLIS, Giorgos. **Decrescimento:** vocabulário para um novo mundo. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2016.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 jan. 2019.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. 2. reimpr. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- D'ALISA, Giacomo; DEMARIA, Frederico; KALLIS, Giorgos (org.). **Decrescimento:** vocabulário para um novo mundo. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2016.
- EQUADOR. Constitución de la Republica del Ecuador. Aprovada em 28 de setembro 2008. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/ane xo/ConstituicaodoEquador.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2019.
- JACKSON, Tim. **Prosperidade sem crescimento:** vida boa em um planeta finito. Tradução de José Eduardo Mendonça. São Paulo: Abril, 2013. (Edição digital).
- KALLIS, Giorgos. Limites sociais do crescimento. In: D'ALISA, Giacomo; DEMARIA, Frederico; KALLIS, Giorgos. **Decrescimento:** vocabulário para um novo mundo. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2016.
- KALLIS, Giorgos; Demaria, Federico; D'ALISA, Giacomo. Decrescimento. In: **Decrescimento:** vocabulário para um novo mundo. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2016. p. 21-42.
- LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno.** Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Editora WMF, 2009.
- LEITE, André Olavo; CARMO, Valter Moura do. Os direitos da natureza: estado atual e perspectivas. In: **Direito à diferença e constitucionalismo latino-americano.** São Paulo: Lumen Juris, 2017. p. 199-217.

MASU, Ignazio. **Introduzione all'economia dell'ambiente.** 2. ed. Bologna: Società Editrice il Mulino, 2003.

PETRINI, Carlo. Militants de la gastronomie. Le monde diplomatique. Août, 2006, p. 21. Disponível em: <https://www.monde-diplomatique.fr/2006/08/PETRINI/13754>. Acesso em: 10 set. 2017.

SUIÇA. Constituzione Federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999, entrata in vigore il 1 gennaio 2000. RU 1999 2556, 1999b. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19995395/index.html>. Acesso em: 2 jan. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A Constituição e o supremo. 6. ed. atual. até a EC 99/2017. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2018.

A possibilidade de maior legitimação do interesse popular urbano sob o viés do novo constitucionalismo latino-americano

George Niclaides de Moraes Pires*

1 Introdução

As manifestações e construções constitucionais das últimas três décadas, na América, trouxeram relevante posicionamento e enquadramento da participação cidadã nos meandros das decisões do Estado, incorporando a matéria ambiental como forma de legitimar a existência e atuação do Estado democrático de direito, sob o prisma coletivo, ou seja, a sensibilidade de que somos um corpo multifacetário como Estado e, nesse sentido, devendo observar esse pluralismo.

Assim, observando o fim último do Estado, como aquele que coopera com o cidadão na formação de uma sociedade ambientalmente equilibrada, preservada e com garantia a uma sadia qualidade de vida, pois o alerta para a existência de uma crise ambiental é uma constante na sociedade moderna e conduz à necessidade de desenvolver o estudo do ordenamento e seus preceitos disponíveis, para estabelecer pontos de equilíbrio, visando à superação dessa crise. Essa necessidade desperta aos adeptos das causas – Direito e Ambiente, a investigar, no atual sistema em funcionamento, como se desenvolvem as atividades dos Poderes Públicos, em prol de um ambiente equilibrado e uma sadia qualidade de vida.

As Constituições albergaram valores fundamentais ambientalmente intrínsecos à valoração humana, estabelecendo um sujeito coletivo a ser participante ativo com o Estado, reconhecendo a natureza como sujeito de direito e detentora de garantias indissociáveis à própria cidadania dos indivíduos. Em suma, trouxeram ao ordenamento jurídico-pátrio uma nova dimensão de valoração ambiental e pensamento preservacionista.

Analizando, assim, as fontes que influenciaram a construção constitucional, passa-se a observar a presença da herança racionalista e de um método que prioriza a consecução de uma decisão moldada em uma verdade absoluta, na realização e concretização dos anseios coletivos, como fim primário, o

* Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialização em Direito Administrativo pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), Caxias do Sul/RS.

estabelecimento de procedimentos universais que possibilitem efetivamente a participação cidadã nas decisões do Estado. Assim, convergência construtivista não mais atrelada às ideias privatistas e egoístas da exclusividade do domínio e poder, mas uma conscientização do sujeito coletivo e sua necessária participação no Estado, a fim de legitimar o múnus a ele conferido no preâmbulo constitucional.

A partir daí, quer-se considerar outras possibilidades de solução dos conflitos envolvendo bens comuns ambientais, que sejam capazes de apresentar uma decisão que reflita o caráter democrático enunciado na Constituição. Para tanto, o presente trabalho foi divido em três etapas, sendo a primeira destinada ao entendimento da onda constitucional latino-americana, a segunda, desvelando a influência do sujeito coletivo no poder estatal, e a terceira, trazendo uma abordagem simples da interferência da coletividade para legitimar o Estado em si.

Para tanto, foi utilizado o método hermenêutico, como instrumento para a busca da compreensão do paradigma atual e observação de necessidades de mudanças construtivas e fundamentadas. Por fim, com a apresentação da proposta de interpretação e compreensão, quer-se fortalecer a adoção de decisões coletivas, que legitimem as decisões do Estado – não em autoritarismo – em uma efetiva tutela coletivo-ambiental.

2 O constitucionalismo latino-americano como paradigma de legitimação do interesse popular

Não de hoje os sujeitos privados procuram assegura-se de garantias e direitos fundamentais à estabilizar suas relações comerciais e jurídicas com outrem, bem assim, com o próprio Estado. Notadamente, nessa relação, o Estado sempre teve a vontade do particular em segundo plano, alegando o interesse público e o poder a ele dado. Não havendo sentido, para ele, pensar numa coletividade como sujeito de direito pluricultural, social e econômico.

Assim, a visão da Constituição sempre esteve atrelada ao controle do Ser Estado, mormente, ser a carta que cassa os poderes despóticos e põe freios às vicissitudes e vontades dos sujeitos políticos, à frente da organização pública.

Com significativas mudanças em seu alcance e pragmatismo na gênese constitucional, o fortalecimento dos anseios democráticos constitucionais se deram, principalmente, no pós-guerra (WOLKMER, p. 92), trouxeram aos

indivíduos anseios reais de participação e voz ativa diante dos direcionamentos estatais, ou seja, a materialização da participação popular diretamente com o Estado.

Especialmente a partir da década de 1960, começou-se a repensar o desenvolvimento econômico, social e ambiental na América Latina, revisão de conceitos e princípios norteadores de um Estado estruturalmente efetivo, trazendo à tona anseios individuais que vão além da mera felicidade capitalizada. Assim, o bem-viver trouxe uma nova tônica no relacionamento Estado-indivíduo, refletindo-se em novas necessidades econômicas, políticas e jurídicas de como se apresentar estes atores. (ACOSTA, 2011).

De modo, a posicionar os sujeitos desta relação com nova visão, não fazendo sentido à dicotomia Estado e indivíduo privado, mas uma trilogia, pela inclusão da sociedade repersonalizada, como titular de bens, ou seja, transpassa-se a velha visão de necessária tutela das vontades, para sua implementação pela soberania coletiva “condominial”.

Assim, num direito fundamental extrapatrimonial da coletividade, contrapondo o ineficiente pragmatismo do Estado tutor e senhor absoluto dos anseios de seus indivíduos integrantes, que não reconhece a existência legítima da vontade individual pluricultural da população, nas exatas palavras de Pilati:

A dicotomia liberal reduziu os bens a públicos, no sentido de estatais e privados; esse foi o grande ralo pelo qual o coletivo escoou politicamente coo *res populi* e desapareceu juridicamente, como corpo coletivo titular de bens, na Modernidade. Mas a repersonalização pós-moderna reabilita o coletivo ao exercício de uma nova modalidade de processo, a conviver com o processo tradicional. (2011, p. 120).

Em relação à dicotomia público/privado, o instituto do direito subjetivo consigna que se pode considerar o Estado também como titular de um direito subjetivo, quando o próprio puder ser passivo de uma relação jurídica. A possibilidade do Estado, como polo participante e titular de um direito, acarretaria a criação de um “direito público subjetivo”. Esse direito, mesmo que “público”, ainda abarcaria a proteção de interesses individuais (subjetivos), na medida em que se presumiriam atendidos por coincidirem com o interesse público e, ainda, por possuir uma “vontade política que convergisse com os interesses do Estado”. (APPIO, 2007, p. 84).

Se há a possibilidade jurídica de reconhecimento desse direito público subjetivo, e mais, na medida em que esse se torna conglobante das vontades individuais, poder-se-ia então admitir a existência deste *direito público subjetivo-coletivo*, determinado consequentemente por um direito objetivo coletivo anterior, no caso aqui tratado, um direito coletivo à cidade.

Se existiu uma evolução do que, a princípio, o direito tratou de direito subjetivo privado, no sentido de que o ordenamento jurídico permitiu a sistematização que culminou na aceitação de um direito subjetivo público (MACHADO NETO, 1973, p. 160), não haveria por que não aceitar a implementação de um direito subjetivo coletivo.

Não obstante, não se está dizendo que há uma redução do Estado e seus poderes, mas que estes passarão a se manifestar de forma a harmonizar a manifestação da sociedade coletiva, em um regime de atuação em cotitularidade participativa, estabelecendo em paralelo, um novo sujeito de direito, um sujeito coletivo, legitimado a ser agente ativo, na balança composta até então pelo Estado e pelo indivíduo.

Neste cotejo, os indivíduos coletivos que comungam o poder ofertado ao ente Estado se legitimam para exercer um poder fiscalizador contra este, pois não é mais o Estado senhor das vontades individuais mas aquele que, em nome da coletividade, ajusta estas diferentes vontades num centro, tanto quanto possível, equânimes e integrativas. (PILATI, 2011, p. 36-37).

Nesse viés participativo, as ondas constitucionais cidadãs abraçaram os países latino-americanos, trazendo uma crescente participação popular e manifestação cidadã no Estado. Conforme descrito por Lenza:

O denominado novo constitucionalismo latino-americano (por alguns chamado de constitucionalismo andino ou indígena) culmina com a promulgação das constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) e sedimenta-se na ideia de Estado plurinacional, reconhecendo, constitucionalmente, o direito à diversidade cultural e à identidade e, assim, revendo os conceitos de legitimidade e participação popular, especialmente de parcelada população historicamente excluída dos processos de decisão, como a população indígena. (2018, p. 75).

Nesse diapasão, importa a leitura da Carta Magna equatoriana de 2008, que, em seu preâmbulo, soleniza “*la naturaleza, la Pacha mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia*”, com fim claro de “*una nueva forma*

de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía com la naturaleza, para alcanzar El buen vivir, el sumak Kawzay; Uma sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las pernitas y las coletividad’’. (LENZA, 2018, p. 76).

Como denota o texto, há uma clara e nova feição constitucional, nitidamente ecocêntrica, de modo que o meio ambiente saudável e a preservação da natureza têm papel indissociável ao aperfeiçoamento dos povos e da integridade física e moral da nação.

Deste modo, não se fala mais somente da soberania nacional, mas da soberania popular, elemento intrínseco na gênese de um Estado Democrático de Direito, posto que seus cidadãos dispõem materialmente de mecanismos à implementação destas políticas participativas e integrativas, com regras e determinações claras de prevalência dos direitos fundamentais.¹

Logo é emergido de uma necessidade de responder ao enfrentamento de problemáticas estruturais e conceituais dos direitos constitucionais fundamentais, em que a velha visão da Carta Magna não mais dava fôlego, nem ainda correspondia às inquietações de problemas fundamentais da sociedade contemporânea. (WOLKMER, p. 208).

¹ FARJADO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. Também, aos 20 anos da Convenção 169 da OIT: balanço e desafios da implementação dos direitos dos povos indígenas na América Latina: elucida o tema da seguinte forma: “as reformas constitucionais mais importantes ocorridas nas últimas décadas impactaram a própria definição de modelo de Estado e reconfiguraram a relação jurídica entre os Estados e os povos indígenas. Estas reformas foram feitas segundo o horizonte do Convênio 169 da OIT; com exceção do Chile, todos os países andinos mudaram a Constituição (Colômbia em 1991, Peru em 1993, Bolívia em 1994-2007, Equador em 1998 e 2008, e Venezuela em 1999) incorporando elementos do Convênio 169. Entre tais reformas, cabe ressaltar as que seguem: a) o reconhecimento do caráter pluricultural do Estado/Nação/República, e o direito à identidade cultural, individual e coletiva. O que permite superar a ideia de Estado-nação monocultural e monolingüe; b) o reconhecimento da igual dignidade das culturas, que rompe com a supremacia institucional da cultura ocidental sobre as demais; c) o caráter do sujeito político dos povos e comunidades indígenas e campesinas. Os povos indígenas têm direito ao controle das suas instituições políticas, culturais e sociais e seu desenvolvimento econômico. O que permite superar o tratamento tutelar desses povos, como objeto de políticas que ditam terceiros; d) o reconhecimento de diversas formas de participação, consulta e representação direta de povos indígenas, campesinos e afrodescendentes. O que supera a ideia de que apenas os funcionários públicos representam e podem formar a vontade popular; e) o reconhecimento do direito (consuetudinário) indígena e a jurisdição especial. Isto supõe uma forma de pluralismo jurídico interno. Todos os países andinos incorporaram na Constituição alguma fórmula de pluralismo legal reconhecendo autoridades indígenas ou suas próprias normas e procedimentos; f) junto a isso, o reconhecimento de um conjunto de direitos relativos à terra, as formas organizacionais coletivas, educação bilíngue intercultural, oficialização de idiomas indígenas, etc.” p. 25-29.

Não obstante no Brasil, na Constituição de 1988, desde seu preâmbulo, há vasto conteúdo consagrando à participação popular, como elemento indissociável da democracia e efetivação cidadã, bem assim que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, determinando ainda que é dever do Poder Público e da coletividade a defesa e preservação do meio ambiente.

As conquistas constitucionais contemporâneas, internalizadas no âmago da lei maior brasileira, são frutos da imposição da Teoria Pós-Moderna do Direito (PILATI, 2011, p. 37), que possibilitou que a sociedade se detivesse em uma parte do poder soberano no Estado, sendo aplicáveis diante de qualquer das esferas de poder. A segunda parte do artigo primeiro da CF/88 concretizou o rompimento do paradigma representativo e legalista da Modernidade (SILVEIRA, 2014, p. 11), de que se extrai, como maior conclusão, o fato de que o povo integrante dos processos decisórios se torna fundamental na gestão dos bens coletivos. (GRASSI, 2016, p. 23).

Pilati, entretanto, aduz que o Brasil enfrenta dois dilemas fundamentais à efetivação destes valores, um de ordem cultural e outro de ordem pragmática. Ou seja, estabelece uma relação entre o desestímulo à participação da coletividade e as reais ferramentas participativas, onde há somente a existência de mero mecanismo de faz de conta, como a existência de um processo participativo fictício, haja vista que a coletividade não participa nem o pode fazer integralmente, ao que sabiamente aduz:

Daí a questão brasileira, de o sistema constitucional participativo ser oficialmente reconhecido, mas não praticado. Porém, o jurista deve entender que o plano local que se definem o modelo de desenvolvimento compatível com a sustentabilidade e a justiça social; que isso só se consegue tornando efetiva a participação; e que o processo de participação exige uma construção teórica definidora; dos bens coletivos, da cidadania coletiva, dos procedimentos coletivos de exercício e tutela dos direitos no município republicano. A participação com força coativa e resultados, seja no processo político, seja no processo administrativo seja no judicial. (PILATI, 2011, p. 135-136).

Depreende-se, portanto, que o constitucionalismo latino-americano consagrou a dignidade humana através da intrínseca relação homem-natureza, erigindo a personificação jurídica da natureza e observação aos deveres com esta, prescreveu como dever fundamental a valorização sociocultural como

manifestações de uma coletividade pluralista e multifacetária, alterando a posição de meros expectadores do meio, a agentes ativos, participativos e influenciadores de todo o meio.

3 A tutela do interesse popular e o atendimento ao direito à cidade: a falta de consonância com os anseios da coletividade

Nos encontramos em meio a um período de revisão de conceitos absolutos, quando há uma sintomática preocupação em refazer/repensar os conceitos clássicos até então distorcidos pelo período moderno de mercantilização do espaço urbano, da supremacia dos interesses individuais influenciadores das decisões do Poder Público, do *lobby*, do distorcimento das decisões públicas em desfavor dos interesses coletivos.

As instituições democráticas de direito são classicamente orientadas pela busca do bem-estar comum, mas sofreram forte distorção pela prática individualista do período moderno, não representando mais em suas decisões o real atendimento dos interesses em esfera coletiva.

O *modus operandi* dos setores públicos, viciado pelos sistemas econômicos e pelas necessidades financeiras no decorrer do período histórico, acarretou uma nebulosa lógica nas decisões do Estado, minando a gênese principiológica da existência estatal, bem assim, ruindo a tecnicidade dos atos administrativos em todas as esferas. Os direcionamentos dos atos de poder são manchados pelo favorecimento de indivíduos econômicos, em flagrante afronta à coletividade, deixando nítida a ausência de legitimidade decisória. Ficou nítido, no decorrer dos anos, que o privatismo passava a se sobressair ao interesse da coletividade. A perda da essência que permeava o controle público sobre os bens comuns do povo passou a se fragmentar e individualizar, permitindo sua classificação entre direitos privados e individuais. (SILVEIRA, 2014, p. 158).

Nesse revisitado de ideias conceituais e principiológicas, a propriedade privada e o meio ambiente muitas vezes põem-se a gladiar. O direito de propriedade, no decorrer do período moderno, só denegou e tentou relativizar o direito da coletividade, em relação a bem comum ambiental. Ainda neste sentido, a função socioambiental da propriedade só encontra óbices quando cogitada a permitir uma tutela do coletivo, pois a legislação atual, por mais que assim

expresse a garantia de alguns direitos, não fornece os mecanismos desejados à eficaz tutela judicial ou administrativa. (SILVEIRA, 2014, p. 154).

Deveria a democracia atual ser considerada um espelho da democracia alicerçada nos pilares do Direito Romano, mas, na verdade, o que há atualmente é uma concepção controvertida e descaracterizada pela modernidade. Esse pensamento é minuciosamente descrito por Pilati (2011, p. 13): “[...] o direito público romano caracteriza-se por englobar o coletivo ao lado do privado; é por isso que ele torna possível a absorção do novo a cada caso, atenuando os riscos de cristalização que se observa hoje no paradigma da lei representativa pura”.

É no período subsequente, já na pós-modernidade, que as relações socioambientais permitem questionar a departamentalização do direito brasileiro, realizada principalmente pelos códigos. (PILATI, 2011, p. 40). Não há mais viabilidade de buscar uma cidade socioambientalmente sustentável pela via tradicional, forjada na modernidade pela ótica individual e privatista.

Essa constatação faz sopesar que a construção de uma cidade socioambientalmente sustentável não pode mais ser lastreada com fundamentos criados ou distorcidos pela modernidade jurídica. Não se admite mais a dicotomia simplista do privado e do estatal, afastando o pluralismo cultural, econômico, social dos cidadãos.

As mazelas pelas quais o Poder Público tem se deixado contaminar vão de encontro ao atendimento efetivo do direito socioambiental ao espaço urbano, que clama pela queda do atual paradigma privatista, bem como pela possibilidade de personificação de um sujeito que possa responder pelos interesses da coletividade.

Não obstante, não se pode desconsiderar que também é o excesso de individualização e segregação incutidos culturalmente no ser humano que provocam uma má formação cidadã, o que traz para suas relações cotidianas o vício de compartimentar e estabelecer domínio privatista sobre bens e sobre sua visão de meio ambiente e natureza. Também, pode-se considerar que a manifestação legítima da coletividade também passa por uma reeducação na formação e gênese cidadã, retrabalhando conceitos e princípios do público e privado, para que enfim se possa buscar a personificação do terceiro sujeito, o coletivo.

Existe a necessidade de reconfiguração de alguns conceitos mal-aplicados, durante o período moderno. Essa distorção na aplicação de alguns institutos

acarretou a perda de efeitos jurídicos em relação aos interesses da coletividade urbana. Essa relação moderna, estabelecida entre as esferas pública e privada, fizeram os interesses coletivos submergirem, pois acabaram adentrando nas competências do Estado e no seu Poder de Polícia, sendo retirada das mãos da sociedade a verdadeira parte legítima.

Sobre isso, Pilati consigna:

Nessa versão (do paradigma moderno), o ambiente fica meramente na esfera do dever, assunto de polícia, à mercê do voluntarismo estatal. O sistema é concentrado no indivíduo; outorga-lhe prerrogativa de atuar em tempo real, ao passo que a reação (por violação da lei ou do direito público-estatal) atua em descompasso, *a posteriori*; privilegia na essência a violação, e não o bem protegido. O Estado Social (prestacional) nunca alterou esse quadro. (2011, p. 20).

Neste sentido Grassi (p. 71) expõe que “essa reconfiguração possibilita que todas as vezes que a Constituição fala é direito de todos, direitos comuns, direitos da coletividade ou da sociedade, tal ‘sociedade’ não figura mais apenas como uma soma de indivíduos”. Assim, pela hermenêutica posta, materializam-se no arcabouço jurídico (que dão supedâneo a Política Urbana brasileira) expressões e exasperações que vislumbram a ideia construtivista de uma cidade socioambientalmente sustentável, que perpassa, obrigatoriamente, a participação de seus habitantes na discussão, construção e aplicação de diretrizes pelas quais o território urbano deve ser estabelecido. O Plano Diretor é o maior exemplo, em se tratando do planejamento, construção e modificação das cidades; tudo efetuado a partir de uma real participação popular. (GRASSI, 2016, p. 19).

Ademais, depreende-se que o direito à cidade, como o direito do cidadão a propugnar sua opinião em relação ao destino e à modificação do espaço urbano (HARVEY, 2013, p. 28), deve ser condição *sine qua non*, à participação do habitante das cidades, quando algo for deliberado sobre ela, inclusive sobre a maneira pelo qual os direitos inerentes à cidade serão exercidos. (GRASSI, 2016, p. 20). A partir do entendimento de que o povo é o detentor do poder em regimes democráticos, há a necessidade de retomada de sua valorização e recolocação no grau de importância dos atos decisórios do Poder Público.

Não haveria maneira mais certa para aumentar a legitimidade dos atos praticados pelas instituições democráticas de direito, do que permitir ao povo a sua manifestação, quando os assuntos se relacionarem com os interesses da

cidade. Há complexidade no atendimento destas demandas, com vistas à readequação institucional na aplicação do direito à cidade, em que, para Pilati (2011, p. 5) “é um trabalho essencialmente jurídico, voltado à prática, ao exercício dos direitos coletivos na ordem constitucional da República Participativa”.

Deste modo, políticas participativas, que trazem os indivíduos às decisões públicas fazem aumentar a participação popular nos processos decisórios do poder, o que, por si só, já aumenta a validade e o reestabelecimento da democracia participativa. Mas o que se busca é mais profundo. A mudança no atual cenário jurídico seria, na medida em que as decisões do Poder Público passassem a se vincular às decisões da população, uma forma de construir uma cidade sustentável, com a participação voluntária do cidadão. (MARIN; MARYN, 2012, p. 21).

Em relação à necessidade de permitir maior legitimação e, por conseguinte, maior eficiência da aplicação dos direitos inerentes à cidade, sobre a participação popular, Grassi (2016, p. 23.) leciona:

Em outras palavras, a participação popular, reconhecida por um instrumento de controle e gestão da sociedade em parceria com o Poder Público, é um laboratório de novas possibilidades para o enfrentamento das desigualdades socioespaciais, advindas de, entre inúmeros fatores, a priorização de procedimento ligados aos atores sociais com maior influência em decisões ou de maior poder aquisitivo. Oportunizar que outros atores sociais – principalmente os excluídos – façam parte do processo de criação do PD [plano diretor], como define o EC/2001 [estatuto da cidade], é fundamental para a ruptura da segregação que grande parte da população de países emergentes, como é o caso do Brasil, vive. (2016, p. 23).

Portanto, é impreterível consignar que o direito subjetivo-coletivo juridicamente defendido, deve caminhar no sentido de prevalência de interesses comuns, relacionando-se com a existência de um Estado de Direito, em que se deve considerar os administrados enquanto sujeitos de direito, nos quais exista uma configuração estatal, que proporcione mecanismos aptos à efetivação dos direitos inerentes à coletividade. (PILATI, 2011, p. 24).

4 A possibilidade de configuração de um sujeito coletivo interferente nas decisões do Poder Público

É certo que a nova ordem constitucional latino-americana plasmou, na alma de seu texto e em seu ornamento jurídico, o sujeito coletivo como figura

indissociável da materialização efetiva da cidadania e legitimação do Estado Democrático de Direito. Fez isso em todo seu âmbito de atuação, quer direta ou indiretamente na relação, como voz ressoante da manifestação pluricultural de seus indivíduos.

Humbert leciona que a participação popular nas decisões do Estado tornou-se obrigatória, entendimento que decorre da leitura do texto constitucional. Assim escreveu:

Além de importante, a participação popular nas decisões a respeito do planejamento e desenvolvimento do seu município tornou-se obrigatória. Certamente, pode-se afirmar que isto já decorre diretamente da constituição e do regime democrático representativo/participativo por ela instituído, esculpido, entre outras normas, no seu art.1, II e parágrafo Único, onde se Le que é fundamento do Estado a cidadania e que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes ou diretamente. (2009, p. 62).

Todavia, ainda que esculpido na Carta Magna o princípio participativo, sua aplicabilidade não decorre de si mesmo. Pilati (p. 22) exemplifica bem o tema ao descrever que a Constituição brasileira coloca-o no campo da soberania participativa, como natureza, objeto e titular distinto da propriedade individual. É exercido sob o manto político-institucional próprio; é configurada como propriedade procedural, e seu exercício e tutela transformam os papéis das instituições representativas tradicionais.

E se demonstra ineficiente e longe de materializar a efetiva participação coletiva, em todas as searas do poder estatal. Seus instrumentos atuais não refletem a matriz do texto constitucional, ou ao menos sua intenção participativa.

Não se está aqui querendo sustentar que o direito em si não exista, mas que os instrumentos exigíveis para a efetivação dos direitos dos cidadãos urbanos são insuficientes, quando não são inexistentes. Isso pode se dar pelas diversas causas aqui já suscitadas, relacionadas às influências econômicas e políticas. Os mecanismos atuais sofrem limitações jurídicas e ideológicas, que não lhes permitem o atendimento dos direitos considerados coletivos, em relação à urbe.

É diante da utilização indevida da máquina estatal, para a utilização egoística de determinadas classes ou interesses individuais, que Pilati leciona:

Essa engenharia política do individualismo proprietário assenta-se na democracia indireta, no governo representativo e na crença na facilidade do Estado como instrumento de proteção do chamado bem comum. E qualquer

tentativa de participação efetiva da Sociedade, de retomada da soberania para o exercício dos direitos coletivos – é vista com desconfiança, pois o sistema tende a resolver as suas crises ou seu modo, sem participação, pela via estatal individualista representativa. (2011, p. 31).

Pelo paradigma atual, não se vislumbra adequação entre o sistema processual e procedural participativo, no sentido de promover eficazmente os direitos à participação coletiva, na tomada de decisões. Há necessidade de que seja garantida aos cidadãos a utilização de instrumentos adequados, de forma coletiva, para que se permita a real proteção a uma cidade sustentável, retratando a verdadeira deliberação popular nas decisões públicas. (LANCHOTTI, 2014, p. 221).

Visivelmente vitimado pela inadequação dos instrumentos de tutela, o direito material sofre as consequências do atual modelo jurídico, acumulando, ainda, todo seu enfraquecimento perante os riscos oriundos da sociedade pós-moderna. (BENJAMIN, 1996, p. 280). Não há como impedir que o cidadão sofra com as consequências explicitadas pela deficiência na realização dos seus direitos. A ineficiência do Estado, em promover essas readequações, retrata a desproporcionalidade entre os problemas contemporâneos a serem resolvidos e o sistema jurídico utilizado contra os mesmos. (SILVEIRA, 2014, p. 86).

Os instrumentos existentes atualmente no ordenamento jurídico, mesmo que sem esta intenção, acabam por esvaziar todo o conteúdo do direito material a ser aplicado ao caso concreto; neste caso, a problemática urbano-ambiental da pós-modernidade, permitindo que, ao invés de atendê-lo, se promova somente maior distanciamento “entre o texto escrito e sua eficácia social”. (SILVEIRA, 2014, p. 69).

Meios para a efetivação dos direitos inerentes à cidadania, ainda que contemplados pelo ordenamento jurídico brasileiro, necessitam ser readaptados à realidade coletiva; é nítido que o direito administrativo clássico, bem como o direito processual, não foi pensado a partir da problemática sofrida pela coletividade, na busca pelos seus reais interesses, nem a mera participação em todo seu âmbito. (SILVEIRA, 2014, p. 288).

Porém, é sobre os instrumentos atuais de participação democrática que a população coloca suas esperanças, cogita seus melhoramentos e, inclusive, a possibilidade de criação de maior acessibilidade e preservação de sua vontade nas

decisões do Estado, que conta com a não vinculação dos interesses coletivos, quando solicitado em audiência pública, por exemplo.

É nesse viés que o pensamento pós-moderno de Pilati se alicerça, buscando o reequilíbrio das instituições democráticas de direito, no intuito de permitir que os mecanismos de decisão do Poder Público sejam condizentes com o exercício de tais direitos, tanto no plano administrativo quanto no plano judicial, bem como possam se basear em novas reflexões que permitam o seu aprimoramento.²

Em relação a isso, todos os atos praticados deveriam ser emanados sob a égide e legitimação de um coletivo personalizado, alheio à gestão exclusiva do Poder Público, em relação ao privado-individual. É neste entendimento que se busca demonstrar que um meio de participação coletiva visaria ao real atendimento das demandas, em relação aos direitos dessa espécie.

Construído sob à égide de um novo paradigma, objetivando a necessidade de que a seus destinatários finais sejam permitidos meios pelos quais possam emitir a verdadeira vontade geral e coletiva, sem qualquer interferência política ou econômica do Estado. Permitindo a personificação da coletividade, como efetivo sujeito de direito, com a possibilidade de ingerência do mesmo nas políticas públicas, poderá ser viabilizado ao cidadão, mais facilmente, um real e efetivo atendimento no seu direito.

5 Considerações finais

Vê-se, portanto, que as manifestações constitucionais latino-americanas incorporaram em sua matriz fundamental principiológica o sujeito coletivo, como

² Em complemento, é importante trazer o que leciona Pilati acerca da legitimação e interferência do sujeito coletivo nas decisões do poder do Estado, “o que os debates da década de setenta ainda não projetavam era justamente o retorno da participação, plasmada pelo constitucionalismo de hoje coexistem, no Estado Democrático de Direito insculpido na Constituição vigente, duas esferas de soberania: uma delegada e outra não. Disso decorre a existência de leis de natureza distinta: as de origem representativa, e a de origem participativa. E bem assim, o surgimento do processo administrativo participativo e do processo judicial participativo, como se acabou de ver. Quando o juiz brasileiro se depara com a demanda ambiental, ele é ao mesmo tempo juiz e condômino do bem objeto do conflito, porque/ o ambiente não é do Estado(responsável por sua defesa), é da coletividade. A jurisdição, nesse caso, não esta se deparando com uma relação-base indefinida, lide entre grupos, de Estado contra infrator, isoladamente: trata-se de questão coletiva propriamente dita, que exige procedimento próprio inclusivo; que delibera para consenso e não para buscar uma resposta da boca da lei (do processo tradicional). Nesse caso a criatividade de que fala Cappelletti é inevitável- porem, criatividade do juiz e da sociedade.” (PILATI, *op. cit.*, p. 154-155).

meio indissociável a uma sociedade ambientalmente saudável, equilibrada e prospectiva.

Igualmente, denota-se nesta maré constitucional latina a importância de se materializar a participação popular legitimando o próprio Estado Democrático de Direito, como condição *sine qua non* para as decisões e manifestações das instituições que compõem o ente público, assim, acolhendo em sua essência a pluricultural de seus indivíduos, no mesmo tempo em que equaliza os anseios multifacetários da sociedade.

A problemática oriunda da capitalização do território e das relações, de um sistema político-econômico baseado no “compadrio”, em favoritismos e nas relações promíscuas entre agentes públicos e privados (STIGLITZ, 2002), já não devem mais prosperar diante desse novo paradigma. É nesse sentido que o novo constitucionalismo latino-americano tem crescido e se implementado.

Já não se pode permitir a moderna sistemática do estatal de que o povo manda, porém não lhe confere meios possíveis de participação, para decidir sobre seus interesses. Já não se pode permitir decisões do Poder Público tomando contornos similares aos de outrora, fazendo mitigada a efetividade da letra constitucional, ainda que exasperada com anseios ambientais dignos e salutares a uma sociedade evoluída. A quebra deve realizar-se diante da atual conjuntura jurídica, que se encontra alicerçada em um viés ideológico individual e de segregação territorial que, segundo Grassi (p. 35), “se retroalimentam” perpetuando-se num círculo vicioso.

Levantando tal problemática, vale consignar que questionar o paradigma atual não se quer aqui a derrocada ou a falência dos meios existentes na tutela dos direitos do cidadão. O que se visa é a possibilidade de criação de um sujeito alheio à dicotomia público/privado, pois, além de direitos sob essa tutela, existem os bens exclusivamente ligados à tutela coletiva. O pluralismo e a existência de coletividade retratam a existência senão de um direito complexo e de interesses transindividuais, dos quais o pensamento jurídico latino-americano está se incumbindo de materializar e, consequentemente, elevar a *status* constitucional.

Referências

- ACOSTA, Alberto. **O bem viver**. Tradução de Tadeu Breda. São Paulo: Ed. Elefante. 2011.
- APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2007.
- BENJAMIN, Antonio Herman de V e. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Textos: Ambiente e Consumo. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. p. 280. v. I.
- GRASSI, Karine. **Plano diretor e audiência pública**: legislação, doutrina e relatos de casos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- HARVEY, David. A liberdade da cidade. In: MARICATO, Ermínia *et al.* **Cidades rebeldes**: livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo, 2013.
- HUMBERT, Georges Louis Hage. **Direito urbanístico e função socioambiental da propriedade imóvel urbana**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- LANCHOTTI, Andressa Oliveira. **Evaluación de impacto ambiental y desarollo sostenible**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.
- MACHADO NETO, Antonio Luís. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1973.
- MARIN, Jeferson Dytz; MARYN; Karen Irena Dytz. A imperatividade do reordenamento do espaço urbano e os contributos ambientais. **REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, n. 1, jan./jun. 2012.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.
- STIGLITZ, Joseph E. **Crony capitalism American-style**. 2002. Disponível em: <https://www.project-syndicate.org/commentary/crony-capitalism-american-style?barrier=accessreg>. Acesso em: 9 mar. 2017.
- PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.
- FARJADO, Raquel, Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. También, aos 20 anos da Convenção 169 da OIT: balanço e desafios da implementação dos direitos dos povos indígenas na América Latina.
- WOLKMER, Antonio Carlos. Direito à diferença e constitucionalismo latino-americano. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LAURIS, Élida. **Utopia e distopia do constitucionalismo moderno**: a (re)fundação a partir de um constitucionalismo transformador. Rio de Janeiro: Ed. Lumem Juris.

19

A hermenêutica filosófica: uma análise a partir de Hans-Georg Gadamer

Alessandra Antunes Erthal*

1 Introdução

Desde que se organizou em sociedades, a humanidade busca unificar para assim poder compreender. Todos foram os métodos para a busca de sentido, entretanto a espécie também compreendeu que talvez todos esses sistemas e métodos são falhos.

Buscando um significado, um sentido, nasce à hermenêutica.

Desde sua origem mais remota, a hermenêutica explorada como a arte da interpretação. Para Grondin (1999), “até o fim do século passado, ela assumia normalmente a forma de uma doutrina que prometia apresentar as regras de uma interpretação competente. Sua intenção era de natureza predominante normativa e mesmo técnica”.

Entretanto, esse conceito é fruto de um processo de construção que iniciou no século XVII, segundo Lixa (2003), “quando a palavra ‘hermenêutica’ passou a ser usada com pretensão doutrinária de natureza técnico-normativa, prometendo estabelecer regras ou métodos competentes para dirimir controvérsias no campo interpretativo”.

Dirigindo a questão da compreensão para o direito, observamos que diferentes juízes podem sentenciar um mesmo fato com base em argumentos diferentes. Para análise de tal conjuntura, é necessário averiguar o objeto cultural do que está sendo debatido, bem como a busca/finalidade do legislador (ou do juiz), e ainda o momento histórico em que se situa os personagens daquela condição.

Já no prefácio de sua obra *Verdade e método*, Gadamer (2011) nos ensina que “aquilo que se transforma chama muito mais atenção do que aquilo que

* Alessandra Antunes Erthal. Pós-Graduanda em Novo Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC). Atualmente é integrante do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas e Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir) da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogada.

continua como sempre foi”, assim, estando o direito em constante mudança, a hermenêutica filosófica é hoje a teoria que melhor trata dos impasses encontrados no meio jurídico.

2 A construção histórica e o surgimento da hermenêutica filosófica

A hermenêutica como uma “teoria da interpretação” é fruto de um processo de construção que iniciou no século XVII, com relação a esse período, Lixa (2003) afirma: “[...] quando a palavra “hermenêutica” passou a ser usada com pretensão doutrinária de natureza técnico-normativa, prometendo estabelecer regras ou métodos competentes para dirimir controvérsias no campo interpretativo”.

A preocupação inicial da hermenêutica concentrava-se no campo técnico-explicativo, com o objetivo de ser capaz de esclarecer ou determinar o sentido correto, exato, de um texto. Assim, a hermenêutica servia de auxiliar para diferentes campos de conhecimento, como a teologia, filologia e o direito, sendo que a ela, cabia-lhe a tarefa de interpretação. Segundo Lixa:

Ampliando este horizonte, paulatinamente o problema hermenêutico passa a gravitar em torno de uma questão mais ampla: a compreensão e interpretação enquanto ato de conhecimento, perdendo, assim, seu caráter subsidiário, vai adquirindo a dignidade de um campo específico de reflexão. (2003).

Entretanto, antes de dispor sobre a nova hermenêutica (especificamente a filosófica), faz-se necessário considerar a tradição da hermenêutica (mesmo está não sendo filosófica), pois Gadamer se relaciona constantemente com ela e a partir dela se posiciona.

Para Grondin (1999): “Conceitos como hermenêutica, explanação, explicação, exegese, interpretação, são frequentemente empregados como sinônimos”. Assim, para tratarmos do tema é prudente o uso de delimitações terminológicas, usando o vocábulo *hermenêutica* em seu sentido mais restrito.

É na Grécia que encontramos as raízes mais antigas do que entendemos como hermenêutica atualmente. Assim, Grondin ensina: “O conceito Hermenêutica é geralmente considerado uma criação da modernidade. Isto, sem dúvida, é correto, enquanto só se tem em mira a hermenêutica latina. Este termo

não é, entretanto, senão a tradução latinizada da palavra (*hermenèutiké*), que já se encontra entre os gregos”.

A interpretação tem origem mais remota no sistema educativo grego. Em sua origem grega, a hermenêutica, e o verbo *ermeneúein*, traduzido, indica expressar, expor e traduzir.

Ao tratar da abordagem de Platão em sua obra Fedro, Lixa nos ensina o seguinte:

Em Platão, na Sétima Carta, e em Fedro, ao narrar suas viagens à Sicília e Siracusa e seu fracasso no campo político com Dion e Dionísio II, discute se é conveniente ou não escrever, afirmando que sabe ser melhor expor suas idéias tanto oralmente como por escrito, reconhecendo, porém, como filósofo, que o pensamento sofreria com uma redação defeituosa, já que há necessidade de uma perfeita redação para se expressar corretamente um pensamento, o que parece não acreditar ser possível, pois que, se há necessidade de se buscar o sentido de um conhecimento escrito, significa que seu autor não levou muito a sério seu trabalho, ou perdeu o juízo. (2003).

Ao longo de Fedro, são encontrados trechos em que há a necessidade de “ler várias vezes”. Da leitura da obra, “pode-se entender que para Platão, a linguagem falada é superior à escrita enquanto um veículo, um instrumento, do conhecimento e da verdade”. (LIXA, 2003).

No sistema grego, havia uma relação entre a etimologia da palavra *hermenèutike* e a atividade mediadora do processo hermenêutico, alguns autores chegaram a relacionar o vocábulo hermenêutica, com Hermes, o Deus grego, o intérprete dos deuses, aquele que traria ao homem a mensagem de Zeus. Para Lixa:

A tradução como um dos antigos temas centrais da hermenêutica é colocada na simbólica tarefa de Hermes, enquanto mediador de “dois mundos”: o do texto e do leitor, com a necessária intermediação do intérprete que confere um sentido a partir de um referencial lingüístico, cultural e histórico. (2003).

Gadamer (2011), em sua obra *Verdade e método II*, pontifica: “A história da compreensão não é menos antiga e honorável. [...] Poderíamos apelar para o fato de que o novo movimento de educação sofística impulsionou de fato a interpretação de frases poéticas famosas, adonando-as artificialmente como exemplos pedagógicos”.

Com esses legados da Antiguidade, a hermenêutica inicia a trajetória moderna.

Ao tratar do período da Idade Média, Grondin (1999) preconiza: “Para a Idade Média em geral, a interpretação devia assumir um lugar privilegiado, já que todo o seu saber repousava sobre a exegese da Sagrada Escritura e dos escritores da Antiguidade”.

O grande momento histórico do século XVII, que teve grande influência para a hermenêutica foi a reforma protestante. Justamente em razão da busca de novas bases para a exegese bíblica.

Bleicher (2002) destaca que encontramos na exegese bíblica um dos principais estímulos ao desenvolvimento da hermenêutica: praticamente todas as religiões que assentam num texto sagrado desenvolveram sistemas de normas interpretativas.

À concepção da *interpretação*, originada da *hermeneuein*, incorporaram-se aspectos místicos. Esta concepção foi absorvida pelas Escolas Jurídicas medievais, que levaram a tarefa de sistematização do Direito, utilizando técnicas de interpretação como alicerce do sistema jurídico. (LIXA, 2003).

Ainda nesse período, houve uma forte convicção em doutrinas universais de interpretação, que seriam capazes de determinar, através do racionalismo, uma “verdade”. Assim, desperta o idealismo cartesiano, com a ideia de um “saber certo”. (LIXA, 2003). No tocante a tal período, Lixa instrui:

Descartes (1596-1650) convencido de que o pensamento, a partir da dúvida metódica, fornece ao espírito um conjunto de regras que devem ser obedecidas para se estabelecer um conhecimento verdadeiro e puramente intelectual, propõe, para as disciplinas marcadas pela imprecisão e incerteza (filosóficas, políticas, éticas, jurídicas, etc), um sólido método tal qual o usado pela matemática, cuja primeira regra, completada pelas demais, é a evidente racional: nada admitir como verdadeiro que não seja evidente para o espírito. Neste pensamento a chave-mestra da compreensão é a auto-interrogação, independente da realidade circundante, como maneira de superar as opiniões ilusórias e contrárias que escravizam o pensamento e capazes de desvelar a verdade. (LIXA, 2003).

Embora o período da reforma tenha sido crucial para a compreensão, é o iluminismo e o romantismo que há seu efetivo desenvolvimento. Em um primeiro momento, foi o iluminismo contribuiu na busca de uma interpretação que

encontrasse o espírito humano universal e racional, e isso através de um instrumento técnico e científico.

Com o romantismo alemão, é questionada a objetividade da hermenêutica, ressaltando a importância do sujeito que interpreta na construção do significado. A partir daí a hermenêutica deixa de ser estudada apenas para aspectos individuais, mas passa a ser universalizada. Schleiermacher usa a seguinte metáfora para explicar essa questão: “O que toda criança faz ao construir uma nova palavra e ela não sabe – é hermenêutica”. (PALMER *apud* NAVARRO, 2015).

Outra contribuição do romantismo foi a introdução à preocupação com o círculo que forma a hermenêutica, ou seja, a relação entre palavra e frase, frase e parágrafo, parágrafo e o restante do texto, o texto e a biografia do autor. Lixa assevera que,

influenciado por tal ambiente, o pensamento moderno é orientado na busca da segurança e certeza de conhecimento, fundado na crença de uma ordem racional, que permita o estabelecimento de corretas regras científicas capazes de eliminar as arbitrariedades no âmbito específico da interpretação. Este é um dos fatores decisivos que vai permitir progressivamente o surgimento da hermenêutica como reflexão própria da modernidade. (2003).

A partir desse período racionalista ocidental, a atividade hermenêutica, enquanto compreensão do sentido das expressões codificadas textualmente, já não pode mais fundar em princípios místicos, pois o homem deixou de crer apenas no sagrado.

Entretanto, na racionalidade moderna a ciência tem sua validade fundada em “ferramentas” lógicas e empiricamente válidas, o que permitia colocar a realidade em diferentes perspectivas. Lixa conclui que

portanto, a rationalização cultural imposta à sociedade moderna traz como marca a possibilidade universal de previsão, cálculo e controle organizativo através de um instrumental, transvestido de científicidade, capaz de conferir sentido específico e verdadeiro ao mundo circundante fundado num saber objetivo, divorciado definitivamente da magia e fragmentado a unidade valorativa das tradicionais imagens do mundo. (2003).

Como consequência, ocorreu uma verdadeira obsessão filosófica que foi seguida de um novo momento, um redimensionamento da questão da hermenêutica.

Lixa (2003) acrescenta que a hermenêutica, que originalmente era relacionada com o acesso e a interpretação de textos tradicionais e auxiliar de disciplinas como teologia, passa a ter relevância de um tipo filosófico.

Nesse momento da hermenêutica, destacam-se nomes como Schleirmacher, Dilthey, Heidegger e Gadamer, da hermenêutica ontológica de Heidegger, chegando na hermenêutica filosófica de Gadamer.

3 A hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer

Após os estudos de Gadamer, a hermenêutica passa a ser tratada sob uma nova ótica. Gadamer aborda o viés das condições e possibilidades do conhecimento, baseando-se na compreensão enquanto experiência humana. Na introdução de sua principal obra sobre o tema, Gadamer expõe a importância da interpretação:

[...] desde sua origem histórica, o problema da hermenêutica ultrapassa os limites que lhe são impostos pelo conceito metodológico da ciência moderna. Compreender e interpretar textos não é um expediente reservado apenas à ciência, mas pertence claramente ao todo da experiência do homem no mundo. (2011).

Gadamer não se preocupava em oferecer uma teoria geral de interpretação ou apresentar uma nova doutrina acerca dos métodos, mas em estabelecer o que há de comum nas diferentes maneiras de compreender. Para Navarro (2015), essa construção pode ser vista da seguinte forma:

A hermenêutica filosófica, ao contrário das teorias interpretativas antecessoras, não está preocupada com a elaboração de um método interpretativo que fundamente a compreensão. Sua preocupação vai além dos métodos, propondo-se a demonstrar algo que é anterior à utilização dos métodos, precedendo a ciência moderna. Assim, não se trata de elaborar uma teoria geral da interpretação, mas sim encontrar o ponto em comum de todas as formas de compreensão, mostrando que não se trata de um mero comportamento subjetivo frente a um objeto, mas sim frente a uma historicidade da qual o próprio intérprete faz parte. (2015).

Gadamer considera a compreensão enquanto experiência humana. Uma das primeiras experiências acadêmicas de Gadamer foi como aluno e assistente de Martin Heidegger, assim, este foi sua maior influência. Como resultado da aproximação de Heidegger, Gadamer inicia a discussão acerca da compreensão dessa nova hermenêutica, enquanto experiência humana e práxis da vida, sob um aspecto fundamental e preliminar de qualquer conhecimento, segundo ele em sua obra *Verdade e método*:

A analítica da existência (Dasein) humana, que Heidegger desenvolveu, penso eu, mostrou de maneira convincente que a compreensão não é um modo de ser, entre outros modos de comportamento do sujeito, mas o modo de ser da própria presença (Dasein). O conceito “hermenêutica” foi empregado, aqui, nesse sentido. Ele designa a mobilidade fundamental da presença, a qual perfaz sua finitude e historicidade, e a partir daí abrange o todo de sua experiência de mundo. Que movimento da compreensão seja abrangente e universal não é uma arbitrariedade ou uma extração constitutiva de um aspecto unilateral, mas está, antes, na natureza da própria coisa. (GADAMER, 2011)

Lixa (2003) explica que Gadamer herda os seguintes elementos da teoria de Heidegger: a descoberta de que o horizonte do ser é o tempo, o que permitiu a superação da ausência de fundamento ontológico; o próximo elemento é a descoberta de Heidegger da pré-estrutura da compreensão, pois o intérprete deve manter-se atento; e o terceiro elemento da teoria de Heidegger ao qual Gadamer se atenta é sua concepção de círculo hermenêutico.

Gadamer desvincula a hermenêutica de uma simples teoria da interpretação. Para Navarro (2015), essa construção pode ser vista da seguinte forma:

A hermenêutica filosófica, ao contrário das teorias interpretativas antecessoras, não está preocupada com a elaboração de um método interpretativo que fundamente a compreensão. Sua preocupação vai além dos métodos, propondo-se a demonstrar algo que é anterior à utilização dos métodos, precedendo a ciência moderna. Assim, não se trata de elaborar uma teoria geral da interpretação, mas sim encontrar o ponto em comum de todas as formas de compreensão, mostrando que não se trata de um mero comportamento subjetivo frente a um objeto, mas sim frente a uma historicidade da qual o próprio intérprete faz parte. (2015).

Em Gadamer falta a questão de compreensão para tornar essa ciência mais legítima. Primeiramente, na teoria gadameriana as ciências do espírito é indagação para a filosofia. Assim, nas palavras de Gadamer:

[...] Será que, no fim, o que há de científico nas ciências do espírito depende mais do tato de que de sua metodologia? Por darem motivo a essa indagação e, com isso, resistirem à sua inclusão no conceito de ciência da modernidade, as ciências do espírito foram e continuam sendo um problema da própria filosofia. (2011).

Para o autor, a busca da verdade universal, por meio de métodos é inconcebível no que se refere às ciências do espírito, em razão da falta de aproximação com a questão da compreensão, o que tira parte de sua legitimidade.

A fim de conceber o que Grodin apresenta como a virada ontológica, para ele (1999), a problemática do método inicia pela seguinte questão: “É inegável que a busca de uma verdade universalmente válida ameaça encobrir a realidade da compreensão, direcionando-a para um ideal de conhecimento que ela jamais irá concretizar”.

Ao analisar a questão das ciências do espírito, além de defender a insustentabilidade da ideia de um conhecimento universalmente válido, Gadamer aborda questionamentos acerca do historicismo. A questão do historicismo foi considerada de forma secundária por Heidegger; entretanto, para Gadamer tornou-se principal.

Gadamer reconhece que a sistematização dos métodos é útil para o trabalho da hermenêutica, porém não pode limitar tudo a um método científico. Navarro acrescenta:

Em Gadamer, existe uma antinomia entre distanciamento alienante e pertença. O primeiro está vinculado à metodologia objetivante típica das ciências naturais, enquanto o segundo evidencia nosso pertencimento ao objeto estudado. Assim, Gadamer nos leva a uma escolha que transparece no título de sua obra, Verdade e Método. (2015).

Ainda, Gadamer considera que

[...] a reflexão hermenêutica não permitirá que aquelas lhe prescrevam uma obrigação de restringir-se a essa função científica imanente, e sobretudo não permitirá que lhe impeçam de aplicar novamente uma reflexão hermenêutica ao estranhamento metodológico da compreensão que move as ciências sociais, mesmo que isso provoque uma nova desvalorização positiva da hermenêutica. (2011).

Ademais, Gadamer trata a hermenêutica como uma elevação das ciências do espírito para além de métodos, uma consciência que vincula todo o conjunto de

nossas experiências no mundo. Dessa maneira, Gadamer propõe-se a encontrar a verdade para além do método:

Não foi minha intenção desenvolver uma “doutrina da arte” do compreender, como pretendia ser a hermenêutica antiga. Não pretendia desenvolver um sistema de regras artificiais, que conseguissem descrever o procedimento metodológico das ciências do espírito, ou até guiá-lo. Minha intenção também não foi de investigar os fundamentos teóricos do trabalho das ciências do espírito, a fim de transformar o conhecimento usual em conhecimento prático.[...] Minha intenção verdadeira, porém, foi e é uma intenção filosófica: O que está em questão não é o que nós fazemos, mas o que nós deveríamos fazer, mas o que, ultrapassando nosso querer e fazer, nos sobrevém, ou nos acontece. (2011).

Com relação à descoberta de que o horizonte do ser é o tempo, a teoria gadameriana acrescenta a historicidade e a posição do ser no mundo, com um elemento central. Para Gadamer, a hermenêutica ultrapassa o método, a tese central ultrapassa a obra em si. Lixa preconiza:

Heidegger, ao colocar o ser em relação de mundanidade, muda a concepção fenomenológica, já que a ontologia fundamental está firmemente baseada no próprio mundo, o que serve a Gadamer como ponto de partida para o que chama de “hermenêutica da facticidade”, que posteriormente será incorporada em sua “historicidade da compreensão”. (2003).

Corroborando a afirmação, Grondin (1999) leciona: “[...] a insustentabilidade da idéia de um conhecimento universalmente válido e, dessa forma, também o questionamento do historicismo. A controvérsia com o historicismo, abordada apenas marginalmente por Heidegger, tornou-se, para Gadamer, a tarefa principal”.

A questão da interpretação da compreensão de Heidegger permite que o problema hermenêutico ganhe um caráter universal e histórico; nesse sentido, completa Gadamer:

Mas a dimensão do problema hermenêutico foi desacreditada pela consciência histórica e pela versão psicológica que Schleiermacher deu à hermenêutica só pôde ser recuperada quando se tornaram patentes as aporias do historicismo e quando estas acabaram desembocando naquela mudança de rumo, nova e fundamental, para a qual, na minha opinião, o trabalho de Heidegger representou o impulso mais decisivo. Isso porque a distância temporal em sua produtividade hermenêutica só pôde ser pensada a partir da mudança de rumo ontológico que Heidegger deu à compreensão como um “existencial” e a partir da interpretação temporal que aplicou ao modo de ser da presença. (2011).

Para Gadamer (2011), a hermenêutica da facticidade tem “sua *finesse*, na impossibilidade do ser em retroceder para trás da facticidade deste ser”, sendo está a alegação encontrada pela presença em seu projetar-se. Dessa maneira, a finitude histórica não é uma limitação, mas sim um princípio interpretativo, que para Lixa (2003) “conduz Gadamer a conceber a historicidade da compreensão como um princípio hermenêutico”.

Em sua obra, Gadamer afirma que toda a compreensão é dotada de preconceito. Além disso, Gadamer completa:

Os preconceitos não são necessariamente injustificados e errôneos, de modo a distorcer a verdade. Na realidade, o fato de os preconceitos, no sentido literal da palavra, constituírem a orientação prévia de toda nossa capacidade de experiência é constitutivo da historicidade de nossa existência. São antecipações da nossa abertura para o mundo, que se tornam condições para que possamos experimentar qualquer coisa, para que aquilo que nos vem ao encontro possa nos dizer algo. (2011).

Na hermenêutica metodológica, o leitor é substituído pela figura do intérprete. Ao inserir a sua tradição no processo, o intérprete passa a enfrentar seus próprios preconceitos, na tentativa de compreensão do texto, ultrapassando seu ponto de vista inicial e buscando a individualidade do autor. Para Bleicher (2002): “o intérprete integra-se sempre num contexto de tradição, que pode ser divulgado e considerado a plataforma comum dos preconceitos básicos e secundários”.

Gadamer apresenta a conceituação de horizonte. O horizonte é o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que é visível, a partir de um determinado ponto. (NAVARRO, 2015).

Na hermenêutica, o horizonte é o questionamento sobre as questões colocadas pela tradição. Navarro (2015) declara que transferimos para o horizonte do outro, com o objetivo de compreender sua posição, entretanto é possível que suas opiniões se tornem comprehensíveis em sua posição e horizonte.

Nesse sentido, Bleicher disserta:

Gadamer baseia-se, simultaneamente, na exposição que Heidegger faz da pré-estrutura da compreensão e na tônica de Bultmann na compreensão prévia, na medida em que a primeira é a concretizada e a segunda é alargada na concepção de “preconceitos”, que constituem um determinado “horizonte da compreensão”.

Tudo isso deve ser considerado importante na hora da interpretação, e não apenas ter um reconhecimento.

Essa abertura à tradição e ao passado irá se manifestar, na construção teórica de Gadamer, por meio da dialética de pergunta e resposta. Trata-se de uma inerente negatividade da pergunta: saber que não saber. Isso porque perguntar é mais difícil que dar respostas. Aquele que pensa que sabe tudo, não sabe perguntar. Dessa forma, perguntar quer dizer oferecer abertura. (NAVARRO, 2015).

Dessa maneira, chega-se à dialética de pergunta e das respostas. A dialética de pergunta e resposta torna o texto como uma conversa, a cada resposta nova, uma nova pergunta, e nega-se a possibilidade de um esclarecimento total, pois cada pergunta abre para uma nova experiência. Fica incapaz a reprodução do sentido original, e de uma compreensão fechada, pois compreender sempre é um projetar de si mesmo.

A partir dos argumentos acerca da experiência hermenêutica enquanto relação recíproca e dialética de pergunta e resposta, cuja estrutura lógica permite o estabelecimento de uma conversação/relação recíproca. Assim, Navarro (2015) destaca que para a teoria gadameriana a tarefa imposta à hermenêutica é a compreensão do meio desta conversação: a linguagem.

Nesse sentido, Lixa ensina:

Assim, a análise da linguagem adquire grande destaque no trabalho de Gadamer, basicamente tomada como o meio pelo qual se manifesta a experiência hermenêutica – o recurso-meio da conversação que revela o que somos para nós e para o outro – a condição de possibilidade existencial humana. (2003).

Dessa forma, o problema da linguagem constitui o tema central da filosofia hermenêutica gadameriana. Essa atenção que Gadamer direciona para a linguagem marca também o momento em que ele ultrapassa as preocupações da hermenêutica existencial. Bleicher (2002) observa que, “ao invés de uma intervenção total da história universal e à luz da consciência de que uma medição é necessária à fusão dos horizontes, Gadamer desenvolve a teoria da universalidade da linguagem”.

Em Gadamer, a tarefa da linguagem é como meio, processo, fundamento, em que alcança-se o sentido pelo diálogo. Gadamer também tratou do problema da compreensão dos textos escritos enquanto experiência hermenêutica; para ele, a interpretação é como uma espécie de conversação entre o intérprete e o texto.

Para Gadamer, o papel da linguagem é que ela conduz à possibilidade de um horizonte comum entre o intérprete e o texto. Pertencer à linguagem para o autor é uma expansão, uma abertura de horizonte.

Assim, Lixa completa:

Ao tratar a interpretação dos textos como experiência hermenêutica que culmina com a fusão de horizontes – o sentido do texto e o sentido do intérprete e de identificação de “intenção subjetiva” de um texto, mas na determinação de um horizonte de sentido a partir do qual ela se realiza e os preconceitos são manifestados. Compreender um texto é operar uma mediação que tem início e fim no intérprete em sua circunstancialidade e finitude existencial. (2003).

Dessa forma, a importância do estudo de Gadamer acerca do fenômeno da compreensão é essencial, pois toma a questão da verdade e do método separadamente.

A obra de Gadamer nasce como uma forma de superar a hermenêutica tradicional, assim, libertou o fenômeno hermenêutico em toda sua amplitude, pois a compreensão não depende mais da metodologia para validá-la. Dessa forma, a hermenêutica filosófica dimensiona o espaço e universo linguístico da finita existência humana que jamais se esgota.

A hermenêutica de Gadamer, apesar das críticas de maneira transformadora, estabeleceu a necessidade de problematizar a compreensão no âmbito das ciências sociais, sobretudo do Direito, em que um dos desafios colocados é enfrentar e dialogar.

4 Considerações finais

O intérprete é um ator social incluído dentro de uma historicidade, não basta uma simples interpretação do texto, mas da situação em questão havia uma busca pelo projetar de toda uma sociedade.

É evidente a necessidade de transformações de paradigmas, no que se refere especificamente ao campo jurídico, paradigmas que possibilitem novas concepções e recepcionem os problemas reais.

Assim, com a Hermenêutica Filosófica de Gadamer, que rompeu com os alicerces da hermenêutica clássica, se propõe uma virada no campo interpretativo e a construção de um novo saber ambiental.

O Direito é um espaço extraordinário para o desenvolvimento da Hermenêutica Filosófica de Gadamer, uma vez que nela se pressupõe a questão do ser no tempo, na história e um reconhecimento das disparidades.

Referências

- BLEICHER, Josef. **Hermenêutica contemporânea**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2002. (O saber da filosofia; 30).
- COELHO, Inocêncio Mártilres. **Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica: fragmentos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP – Linha doutrina).
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 11. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011. 2 v. (Coleção Pensamento humano).
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004-2011. 2 v. (Coleção Pensamento humano).
- GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo, RS: Unisinos, 1999.
- LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Hermenêutica & direito: uma possibilidade crítica**. Curitiba: Juruá, 2003.
- NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. **Hermenêutica filosófica e direito ambiental: concretizando a justiça ambiental**. Coordenadores [da série] José Rubens Morato Leite, Antonio Herman Benjamin. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2015. (Direito ambiental para o século XXI, v. 4).
- PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, s/d.

**A tutela penal-ambiental dos animais não humanos domésticos
por maus-tratos: sobre a efetividade da proteção jurídica no
Brasil provocada pela polêmica em relação ao caso *Elis Dal Forno
Parode*, ocorrido em Santa Maria, RS**

Juliano Nascimento^{*}
Angelita Woltmann^{**}
Angélica Cerdotes^{***}

1 Considerações iniciais

O presente estudo aborda a questão da tutela jurídica nos âmbitos penal e ambiental dos animais domésticos no Brasil, usando como exemplo provocativo da discussão o caso “Elis Dal Forno Parode”, publicizado na imprensa santa-mariense em 2016.¹ A proteção dos animais domésticos contra maus-tratos é assunto muito controverso na doutrina e não pacificado na jurisprudência, além de permeado por lacunas regulatórias específicas. Essa é a principal motivação da

* Bacharel em Direito pela Faculdade Metodista Centenário (FMC). E-mail:
julianonascii@gmail.com

** Doutoranda em Direito (PPGD – Unisinos). Mestra em Integração Latino-Americana (MILA – UFSM). Especialista em Direito Constitucional Aplicado (UNIFRA) e em Bioética (UFLA). Professora no curso de Direito da UFN e integrante do Grupo de Pesquisa em Direito dos Animais da UFSM (GPDA – UFSM). Advogada. E-mail: awolmann@gmail.com

*** Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da UCS – Universidade de Caxias do Sul. Bolsista CAPES na modalidade taxista. Integrante do Grupo de Estudos ALFAJUS – do Programa de Pós-Graduação em Direito da UCS. Docente no curso de Direito da FMC – Faculdade Metodista Centenário de Santa Maria/RS. Advogada. E-mail: angelica_cerdotes@hotmail.com

¹ Os cadáveres dos cães foram encontrados no dia 14 de setembro de 2016, depois que um oficial de Justiça e dois advogados de uma imobiliária foram até o sobrado alugado por Elis, que pertencia a uma ONG de proteção animal em Santa Maria, para cumprir uma ação de despejo. Ela morou no local durante dois anos (entre 2014 e 2016), mas nunca havia pagado aluguel. Segundo levantamento de técnicos da UFSM, devido ao estado de decomposição dos cadáveres, alguns animais teriam morrido há pelo menos 10 meses. Foram encontrados cadáveres de 25 cães no sobrado, localizado na Avenida Medianeira, no Bairro Nossa Senhora de Fátima. (DIÁRIO DE SANTA MARIA, 2017, p. 1). Ela é investigada por maus-tratos a animais e por estelionato. Em depoimento, a ex-presidente do Grupo de Apoio Santa-Mariense de Proteção Animal (GASPA) afirmou que havia deixado a casa, na Avenida Medianeira, há alguns meses antes do ocorrido e que havia doado os animais. Ela afirmou que alguém colocou os cães na casa, na tentativa de incriminá-la e negou que tenha cometido maus-tratos aos animais e que não os abandonou na residência. Investiga-se se Elis se apropriava das doações realizadas ao GASPA, o que, se confirmado, configura-se como crime de estelionato (UFSM NA MÍDIA, 2016, p. 1).

delimitação temática. Além da justificativa teórica, o tema se justifica socialmente pelos inúmeros casos semelhantes ao escolhido para ser analisado que, periodicamente, apontam violência moral e física contra animais, seja por desconhecidos, seja por humanos que os têm em guarda e que deveriam, ao invés de lhes inferir sofrimento, protegê-los e garantir sua dignidade.

O método de abordagem utilizado neste trabalho foi o dedutivo-dialético, analisando-se a norma protetiva dos animais não humanos em um aspecto geral, a fim de analisar sua (in)efetividade em âmbito específico, com o auxílio de análise prática. Foi usado, ainda, o método procedural histórico, para analisar a construção dos direitos relacionados aos animais no ordenamento pátrio, a fim de verificar a possibilidade e/ou necessidade de seu reforço. Foram utilizados, também, os procedimentos de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. A pesquisa bibliográfica foi feita pela seleção e leitura de artigos, teses, dissertações e, principalmente, livros (doutrinários) relacionados ao tema proposto. A jurisprudencial apresenta decisões judiciais, notadamente no que diz respeito a maus-tratos a animais domésticos.

As notícias sobre maus-tratos aos animais já banalizaram essa violência em uma sociedade de costumes antropocentristas e especistas² que, rotineiramente, se depara com o abuso humano. Por essa razão, a problemática que envolve o tema pesquisado busca compreender: em que medida o Direito, enquanto ciência reguladora das normas sociais e, usando dos instrumentos legais e processuais atualmente vigentes, é capaz de tutelar os animais domésticos em relação ao crime de maus-tratos, garantir-lhes direitos, além de penalizar o agressor? O problema de pesquisa, portanto, diz respeito à análise sobre a efetividade social das medidas estatais – notadamente envolvendo a tutela penal-ambiental dos animais – existentes no Brasil, em relação aos maus-tratos de animais domésticos,

² Richard Ryder, em seu livro intitulado *Experiments on animals*, de 1971, fez uma analogia entre espécie e raça (racismo e especismo), afirmando: “Na medida em que ‘raça’ e ‘espécie’ são ambos termos vagos usados na classificação de criaturas vivas de acordo com sua aparência física de um modo geral, uma analogia pode serfeita entre eles. Discriminação com base na raça, embora quase universalmente aprovada há dois séculos atrás, é agora amplamente condenada. Semelhantemente, pode vir a acontecer que as mentes mais esclarecidas possam um dia abominar o ‘especismo’ tanto quanto eles agora detestam o ‘racismo’. A ilogi-cidade em ambas as formas de preconceito é de um tipo idêntico. Se é aceito como moralmente errado infligir sofrimento deliberadamente em criaturas humanas inocentes, então nada mais lógico é também considerar errado infligir sofrimento em indivíduos inocentes de outras espécies”. (NACONECY, 2016, p. 29-30 *apud* RYDER, 1971, p. 81).

amparando-se tal estudo nas normativas legais, projetos de lei e nos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que abordam o tema dos maus-tratos a animais domésticos.

Para tanto, em um primeiro momento, busca-se compreender a relação contemporânea dos homens com os animais, abordando a questão do tratamento histórico e jurídico dos animais na lei pátria, bem como, apontando-se as legislações existentes, que punem maus-tratos a animais domésticos, especialmente no Brasil. Após tal análise, estuda-se a efetividade do tratamento jurídico do crime de maus-tratos, usando, de modo exemplificativo, casos de repercussão nacional e local, priorizando-se o caso concreto “Elis Dal Forno Parode”, ocorrido em Santa Maria/RS,³ e, nessa mesma linha, relembrando-se alguns outros, também polêmicos, no Brasil, de proporções semelhantes em relação à indignação social, tais como o caso da “Cadela Preta”, ocorrido em Pelotas, Rio Grande do Sul, em 2005 e da *Yorkshire Lana*, em Formosa, Goiás, em 2011. Tendo em vista que o tema é de grande complexidade, não pretende-se aqui sedimentar ou trazer verdades absolutas, mas despertar a preocupação dos integrantes do meio acadêmico e de toda a sociedade com maus-tratos a que animais não humanos domésticos são expostos, diuturnamente, em decorrência, principalmente, de atitudes especistas que predominam no comportamento social.

Para atender aos objetivos propostos, o estudo foi dividido em duas seções. Na primeira seção, aborda-se o marco histórico da legislação protetiva no Brasil, desde as primeiras manifestações de um direito de proteção aos animais na ordem jurídica brasileira, seja constitucional ou infraconstitucional, trazendo um apanhado cronológico das leis brasileiras, além de alguns avanços na lei internacional, sobre os direitos dos animais, bem como um apanhado do direito comparado sobre o tratamento dos não humanos e do reconhecimento de sua dignidade. Em uma segunda seção, foram demonstrados os casos, objeto de

³ Elis Dal Forno Parode era voluntária de uma organização não governamental local e foi acusada de maus-tratos a vários animais domésticos, entre eles, cães que viviam na rua, em situação de abandono, e foram recolhidos por ela para que fossem cuidados e redirecionados a adoção responsável. Na época, o caso resultou em manifestação popular pedindo providências em relação à suposta autora dos delitos. Além de trazer grande visibilidade para o crime de maus-tratos a animais, em decorrência da grande quantia de cães que foram vítimas de alguém que evidentemente protegia-los. O caso ainda iniciou um debate acerca das medidas preventivas e também punitivas, a serem tomadas para punir o agressor de práticas de maus-tratos contra animais e, assim, tutelá-los de forma adequada.

análise deste estudo, bem como seus desdobramentos, decisões ou atual situação, com o intuito de verificar a (in)efetividade da norma ao caso concreto e definir carência ou não de uma norma protetiva eficiente socialmente para tratar juridicamente o agente ativo de maus-tratos.

A partir da análise da teoria e da exposição das peculiaridades dos casos escolhidos, buscou-se identificar as possibilidades de renovação do ordenamento jurídico, em relação à tutela relativa a maus-tratos a animais no ambiente doméstico, enfatizando-se a necessidade de reconstrução dos panoramas normativos sobre o assunto, harmonizando a tutela do meio ambiente com a consideração moral autônoma de outros seres vivos, atribuindo-lhes dignidade em razão da senciência já reconhecida cientificamente, conforme será visto ao longo da pesquisa.

2 Tratamento jurídico dado aos não humanos vítimas de maus-tratos e as violações à dignidade dos animais

Em que pese os animais pertençam – assim como os homens – no mesmo Planeta, dividindo o hábitat como os humanos, nota-se que o homem não estende a mesma consideração moral aos animais. Como nota Francione (2000, p. 82), ao falar do princípio da igual consideração de interesses semelhantes, casos similares devem ser tratados de forma similar. Em suma, um ser vivo senciente possui consciência e o seu interesse fundamental é não sentir dor ou sofrimento. Nesse sentido, de acordo com o princípio da igual consideração de interesses semelhantes, se um indivíduo possui um interesse e outro indivíduo possui o mesmo interesse (ou interesse semelhante), ambos interesses serão similares. Se é errado, por exemplo, causar sofrimento desnecessário a membros da espécie humana, é igualmente errado impor sofrimento desnecessário a animais não humanos. Mas, na realidade, o que acontece é uma visível disparidade entre aquilo que os humanos dizem (sobre não maltratar os animais e acerca do modo como os não humanos deveriam ser tratados) e o que realmente acontece no contexto prático (como os não humanos realmente são tratados).

Regan (2006, p. 6) expõe que os seres humanos exploram tantos tipos diferentes de animais, de tantas formas diferentes, que é impossível abordar todas as formas de abuso. Salienta dois contrapontos (2006, p. 17-18): que os animais enriquecem a vida humana de várias formas, fornecendo comida, roupas e

companhia, possibilitando avanços na medicina, que salvaram milhares de vidas. Mas também questiona o fato de que os seres humanos exploram os animais, ao usá-los para suprir suas necessidades, na alimentação, vestimentas, pesquisa médica, e em zoológicos e circos. Singer (2006, p. 6-7) alude que os animais e os seres humanos têm interesses semelhantes e, quando há interesse em evitar a dor, por exemplo, esses interesses devem ser contados igualmente. Defende que os humanos não podem desconsiderar ou diminuir os interesses de outro ser, simplesmente por não ser humano.

A relação entre homens e animais data da Pré-História, quando os não humanos foram usados para caça, mobilidade (transportar cargas e também humanos) e para proteção de territórios, demonstrando a dependência dos animais para a sobrevivência do homem.⁴ (GIUMELLI; SANTOS, 2016, p. 2). Na sociedade pós-moderna, surgida pós-período industrial e caracterizada pelo desenvolvimento de uma ampla tecnologia, advinda, principalmente, da exploração dos recursos naturais e ambientais (BITTAR, 2008, p. 134), transformaram-se as relações entre os seres humanos com o meio e outras espécies, e com o próprio ser humano. Uma nova realidade, movida pela transformação de valores e costumes, acaba por fundamentar a própria mudança nas relações entre homens e animais não humanos, abrangendo um conceito de relação ética e moral com todas as espécies. E essa nova valoração dos não humanos passou a refletir-se, também, na legislação brasileira, que aos poucos foi abrangendo a proteção dos não humanos.

Gordilho, Silva e Ravazzano (2016, p. 133) entendem que a proteção jurídica dos animais no Brasil foi se delineando com o auxílio de movimentos pelos direitos dos animais, que iniciaram a reivindicação de uma mudança legislativa radical, que concedesse liberdade e igualdade de tratamento aos animais nos mesmos moldes concedidos aos homens. Sendo assim, o conceito de direito dos animais foi dividido, por parte da doutrina, em duas grandes teorias

⁴ O Direito, como reflexo da sociedade, encarava os animais como meros objetos dotados de valor econômico e, utilizando-se como referência o Direito Romano, percebe-se que os romanos classificavam, primariamente, os animais de acordo com os seus interesses econômicos, sendo então classificados como *res mancipi*, ou seja, coisa passível de apropriação para fins econômicos e sócio-culturais, como era o caso dos animais domésticos e de tração e carga, e *res nec mancipi*, coisa não passível de apropriação, como era a situação dos animais silvestres (SANTANA; OLIVEIRA, 2018, p. 10-11)

desenvolvidas por diferentes correntes filosóficas: o bem-estar animal e o abolicionismo animal.

Os seguidores da teoria do bem-estar animal negam as formas de sofrimento desnecessárias, às quais animais são submetidos, defendendo que os animais sejam tratados de forma humanizada. Essa corrente não vê problemas no uso de animais em pesquisas ou alimentação. O principal argumento parte da quantidade de sofrimento imposto ao animal. (SILVA, 2009, p. 20).

Por outro lado, quem defende a abolição do uso de animais, parte de “uma concepção que busca o reconhecimento dos direitos morais básicos dos animais”. Não se debate, nesta corrente, questões que envolvam o sofrimento do uso do animal, pois defendem que os animais “não devem ser tratados como meios, mas sim como fins em si mesmos, possuindo um valor inerente”.⁵ (SILVA, 2009, p. 20). Considerando as peculiaridades de cada uma dessas teorias, entende-se que o bem-estarismo está mais relacionado com questões que envolvam a defesa da não crueldade com os animais, pois seu foco principal é o sofrimento desse ser. Embora o abolicionismo, igualmente, não descarte o pressuposto de não sofrimento, ele está mais relacionado com a consideração moral com os animais.

E, de certo modo, foi de forma bem-estarista e antropocêntrica, que o ordenamento jurídico protetivo aos animais foi se delineando, não extinguindo o uso e a exploração dos animais para fins de satisfação do interesse humano, mas instituindo normas e regulamentos que não permitam ao animal sofrer.

Em relação ao Direito Comparado, na Espanha predomina o dever do Estado em tutelar os animais, conforme a doutrina mais atualizada. Essa proteção pretende vedar as práticas cruéis pelo fato de muitas pessoas sofrerem ao saberem desses abusos. Desse modo “[...], a tutela volta-se para as implicações sentimentais que o dano causado aos animais pode ter para as pessoas, na medida em que tais comportamentos afetam os sentimentos de amor, compaixão, piedade ou simpatia”. (TOLEDO, 2012, p. 214). A reforma da Constituição da Alemanha, datada de 2002, possui grande relevância para a proteção ambiental daquele país,

⁵ Na visão abolicionista, há uma extensão do princípio moral atribuído por Kant. Immanuel Kant era um filósofo que repudiava a visão utilitarista de pensar o mundo. Para ele, humanos deviam ser tratados como fim em si mesmos, nunca como mero meio para benefício de outrem. A posição dos direitos dos animais busca ir além da posição defendida por Kant, pois pretende, por exemplo, que os animais usados em laboratórios sejam tratados com fins em si mesmo e não meramente como meios de experimentações humanas (SILVA, 2009, p. 21).

pois incluiu a garantia da proteção da dignidade dos animais, fazendo da Alemanha a pioneira, em nível mundial, ao incluir esse preceito ao rol dos direitos fundamentais.

Assim, a Alemanha passou a reconhecer aos animais o direito à vida, à garantia da sua integridade e moral. (SANTANA; OLIVEIRA, 2018, p. 16). A Áustria também possui uma legislação avançada sob a perspectiva da preservação animal, pois instituiu no país a Lei Federal de Proteção aos animais, promulgada em 2004, que proíbe o uso de coleiras elétricas em animais de companhia, veda a luta entre animais (que ocorre pela provocação humana), e ainda proíbe “[...] publicidades que exponham o animal ao sofrimento e maus-tratos, o que já demonstra uma clara concepção de respeito e reverência à dignidade animal, por parte do legislador austriaco”. (SANTANA; OLIVEIRA, 2018, p. 17). Isso demonstra uma grande preocupação com a condição dos animais; pressupõe o reconhecimento de sua dignidade e busca a proteção dos não humanos, em nível nacional.

Em suma, os países europeus já avançaram no intuito de alterar o *status jurídico* dos animais, promovendo a proteção dos seus direitos, e alterando o Código Civil para que os não humanos deixassem de ser vistos como “bens” ou “coisas”. Dias (2017, p. 71) descreve que os países pioneiros na alteração da natureza jurídica dos animais são a Suíça (que alterou seu Código Civil em 2002), a Alemanha (em 1990), a Áustria (em 1988), e a França (em 2015). Suíça, Alemanha e Áustria fazem constar em seu diploma civil que os animais não são coisas ou objetos, já o Código Civil francês reconhece os animais como seres sensíveis, porém, admite aplicação do regime jurídico de bens, se não houver lei específica disposta sobre.

O marco da proteção no Brasil, referente aos animais, quanto a normas infraconstitucionais, teve início com o Decreto 16.590/1924 que definiu que Casas de Diversões Públicas ficariam impedidas de “divertimentos” como brigas de canários e galos, corridas de touros, dentre outras “diversões”, em que poderiam causar sofrimento aos animais. (GUIMARÃES; FREIRE; MENEZES, 2016, p. 220). Diversas leis foram criadas e todas de suma importância no ordenamento jurídico, tais como o Decreto Federal n. 24.645/34, referente às medidas de proteção aos animais, que foi a primeira norma jurídica que contemplou o uso dos animais em âmbito científico, delimitando sua proteção. Esse decreto permitiu que

“os animais passaram a ser tutelados pelo Estado, e os maus-tratos, em lugar público e privado, se tornaram passíveis de punição com multa e até prisão”. (MACHADO *et al.*, 2010, p. 90-91).

Assim, os primeiros artigos do decreto repassam ao Estado a tutela dos animais, além de estabelecer a aplicação de multas e sanções para os maus-tratos. Há uma discussão a respeito da vigência desse decreto, que tinha força de lei, mas foi revogado por decreto. Ou seja, quando o Decreto n. 11/91 foi publicado, o Decreto n. 24.645/34, em tese, perdeu sua aplicabilidade, pois teria sido revogado. Contudo, a discussão a respeito da sua vigência ocorre, pois, “conforme alguns autores o decreto supracitado teria força de lei e não poderia ser revogado por outro decreto, mas apenas por outra lei que assim o fizesse”. (RODRIGUES; GARCIA, 2017, p. 39). Caso tenha força de lei, esse decreto somente poderia ser revogado por outra lei. Portanto, ele acabou não sendo revogado integralmente.⁶

Em 1941, surge o Decreto-Lei n. 3.688/41, a Lei das Contravenções Penais, que, em seu art. 64, proibiu a crueldade contra animais, que, assim como os maus-tratos, eram classificados como contravenções, delitos considerados de menor prática potencial ofensiva e não eram punidos severamente. (GUIMARÃES; FREIRE; MENEZES, 2016, p. 220).

Já, em 1985, houve a publicação da Lei n. 7.347/1985, que trouxe disciplinada a Ação Civil Pública como instrumento jurídico de defesa de alguns interesses transindividuais (do meio ambiente, dos consumidores, e do patrimônio histórico, artístico, estético, turístico e paisagístico). Além disso, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078/90, veio delimitar ainda mais esse instrumento (ação civil pública), pois trouxe contornos mais precisos ao objeto da ação, “ampliando o rol dos interesses a serem por ela defendidos, alcançando qualquer outro interesse difuso e coletivo não abrangido na órbita daqueles expressamente previstos na lei”. (THIAGO, 1998, p. 65-66).

A promulgação do CDC incorporou seus avanços à própria Lei da Ação Civil Pública, que alargou a via de acesso à Justiça, devido à “institucionalização

⁶ Nesse diapasão importante é a lição de Toledo (2015, p. 76), que demonstra que o Decreto 24.645/34 continuaria válido inclusive sendo incorporado na Lei 3.231/993 do Estado do Rio de Janeiro, e também vem sendo apreciado como parâmetro jurídico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que a corrente majoritária da doutrina jurídica, referente ao tema se posicione no sentido de validade da norma, ao consultar o site do planalto o que se observa é o *status* de revogação do Decreto 24.645/34. (RODRIGUES; GARCIA, 2017, p. 39).

dos interesses transindividuais e a correlata legitimação processual outorgada a entes habilitados a patrociná-la em Juízo”. Dessa forma, maiores valores socioculturais passaram a ser tutelados pela Justiça, entre eles preservação da qualidade ambiental (THIAGO, 1998, p. 65-66) e, consequentemente, a proteção dos animais, pois, no contexto da ação civil pública e do próprio Direito brasileiro, os direitos dos animais são vistos como um ramo do direito ambiental.

Sendo os animais, conforme o texto constitucional,⁷ integrantes do meio ambiente (enquanto fauna), maus-tratos são considerados uma lesão ao meio ambiente, o que, inclusive, já viola a qualidade de vida humana, e “atinge os direitos transindividuais (difusos e coletivos) que envolvem o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. (CARVALHO, 2013, p. 359). Na constituição pátria, o meio ambiente e os animais são considerados bens de uso comum do povo, e caso haja a ocorrência de dano, os interesses da coletividade são diretamente violados. Por essa razão, traz-se o conceito de dano ambiental coletivo, objeto da ação civil pública no caso de maus-tratos a animais, que consiste em uma lesão a um direito difuso, um bem imaterial de interesse da coletividade, que foi um direito garantido constitucionalmente para uso comum do povo, para as presentes e futuras gerações, com o intuito de contribuir com a qualidade de vida das pessoas.

A Lei n. 9.605/98, que trata dos crimes ambientais, adentrou no ordenamento jurídico criminalizando os atentados contra animais, sejam domésticos, exóticos ou silvestres, salientando o seu art. 32, que define maus-tratos. A Lei dos Crimes Ambientais surgiu com o propósito de impor sanções penais e administrativas, caso o agente pratique uma conduta lesiva ao meio ambiente, à fauna e flora. O objeto de proteção instituído nesse artigo inclui a fauna silvestre, doméstica, nativa ou exótica. (GREFF, 2011, p. 3-4). A Lei de Crimes Ambientais, em que pese tenha sido um avanço para a proteção dos animais, possui penas brandas, ou seja, a pena máxima prevista é a privativa de

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.

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; [...] VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade [...] (BRASIL, 1988).

liberdade, que poderá ser substituída pela restritiva de direitos. Por este viés, o art. 44 do Código Penal Brasileiro. Os crimes contra o meio ambiente são, portanto, crimes de menor potencial ofensivo. Esse é o nome atribuído aos crimes que, pela sua natureza e gravidade não são capazes de causar dano considerável ao bem jurídico tutelado, então estão desprovidos de valor próprio ou da relevância jurídica para o Direito Penal. Diante do exposto, fica evidente a demasia da lei, visto que não há uma rigidez na sua aplicação. Já, em 2008, veio a lei n. 1.1794, também conhecida como Lei Arouca – que revogou a Lei n. 6.638/79 – regulamentando e estabelecendo procedimentos para o uso de animais em pesquisas científicas. Quanto às pesquisas realizadas com animais, a Lei Arouca também estabelece normas, determinando a utilização humanitária de animais, com finalidade de ensino e pesquisa científica. (WALDMAN; DUTRA, 2018, p. 12).

Diante deste panorama jurídico-legal, a seguir serão abordados casos de maus-tratos ocorridos no Brasil, notadamente, o caso ocorrido em Santa Maria, “Elis Dal Forno Parode”, bem como seus desdobramentos, a partir da legislação vigente.

2 Falando sobre a (in)efetividade da tutela aos maus-tratos aos animais: o caso *Elis Dal Forno Parode*

O termo *crueldade* está relacionado com aquilo que se satisfaz em fazer o mal, insensível e desumano. E é nesse sentido que a Constituição Federal de 1988, como visto, trouxe o art. 225, com a maior intenção de proteger o homem e não o animal, afinal a saúde psíquica do homem não permite que este veja um animal sofrendo ou agonizando, sendo a tutela dos animais fundamentada pelo sentimento humano. Essa visão antropocêntrica do Direito, em relação aos não humanos, preconiza a ideia de que “ser cruel significa submeter o animal a um mal além do absolutamente necessário”, pois pelo contrário, se fosse atribuída a “tutela preceituada pela norma ao sentimento de dor do animal com relação a ele mesmo, implicaria inviabilizar a utilização da fauna pelo homem como bem essencial à sadia qualidade de vida”. (FRIEDRICH, 2018, p. 45).

Por esta razão, é imperioso destacar que, em que pese haja uma norma constitucional contrária aos maus-tratos, sua concepção antropocêntrica revela o quanto distante estão os homens da consideração moral com os animais não

humanos. Nessa linha, essa seção pretende trazer casos fáticos de maus-tratos a animais, a fim de compreender o patamar jurídico-legal da legislação brasileira, bem como verificar a sua eficiência, enquanto mecanismo de punição e repressão.

Em um primeiro momento, aborda-se um caso nacional, denominado caso “Luna”, ocorrido em Formosa, Estado de Goiás. Nesse caso, a enfermeira Camila Correia agrediu e matou uma cadela *Yorkshire*, desferindo chutes, usando um balde e espancando-a até a morte, no dia 12 de novembro de 2011. O crime fora cometido em frente à filha da autora do fato, de apenas dois anos de idade, sendo registrado em vídeo por vizinhos, os quais vieram a denunciar a agressão. O cão foi arremessado na parede, jogado no chão e tendo a cabeça atingida por um balde. Ainda com vida, o animal foi levado até uma clínica, porém não resistiu aos ferimentos, vindo a óbito dois dias após o episódio. Em sede policial, a enfermeira alegou que bateu no animal com o intuito de corrigi-lo, pois ele havia feito as necessidades por toda a casa. Disse, ainda, estar arrependida do que fez, garantindo que foi um caso isolado. (G1, 2014, p. 1).

Nessa seara, o Ministério Público (MP) pediu a condenação da enfermeira, alegando que foram lesados interesses difusos e coletivos,⁸ decorrentes do abalo moral à coletividade, postulando a aplicação de multa de R\$ 20 mil reais, a ser revertida ao Fundo Municipal do Meio Ambiente. O MP também propôs uma ação civil pública⁹ por maus-tratos ao animal e por constrangimento de criança sob sua responsabilidade, delito previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA),¹⁰ sendo que a autora do fato, inclusive, corria o risco de perder a guarda da menor. Duas foram as ações: uma criminal e a outra por danos morais coletivos. (O GRITO DO BICHO, 2013, p. 1). Conforme denúncia, nos autos da

⁸ O meio ambiente está diretamente ligado à saúde e à qualidade de vida, motivo pelo qual é considerado um direito fundamental e um bem jurídico difuso a ser protegido por todos, por via administrativa, judicial ou legal. É um bem essencial à garantia da sobrevivência no Planeta transcendendo os interesses puramente individuais, para compor uma dimensão muito maior, ou seja, a do interesse coletivo e global. (ALVES, 2012, p. 32).

⁹ A ação civil pública é disciplinada pela Lei 7.347/85 e justifica-se pelo fato de que todos devem ter acesso à justiça para proteção dos direitos coletivos, visando à tutela dos interesses vitais dos indivíduos. O pressuposto da ação pública é a ocorrência de dano ou ameaça a interesse difuso ou coletivo, a um bem tutelado, abrangendo danos materiais e morais. (MARANHÃO, 2005, p. 1).

¹⁰ O Estatuto da Criança e do Adolescente expressa, em seu art. 232: “Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento: Pena – detenção de seis meses a dois anos”. (BRASIL, 1990).

ação criminal número 201200251460, que tramitou na Comarca de Formosa, local dos fatos, o Ministério Público ofereceu denúncia com base nas seguintes sanções:

Diante do exposto, denuncia-se CAMILLA CORREA ALVES DE MOURA ARAÚJO DOS SANTOS, como incursa no art. 32, §2º, da Lei n. 9.605/98, por duas vezes, na forma do art. 71 do CP, bem como no art. 242 da Lei n. 8.069/90, por duas vezes, na forma do art. 71 do CP, ambos os crimes em concurso formal imperfeito, conforme art. 70 do CP, parte final. Na oportunidade, requer, depois de recebida e autuada esta, a citação da denunciada para apresentar defesa escrita no prazo de 10 (dez) dias, na forma do art. 396 do Código de Processo Penal, e, após, seja designada audiência de instrução e julgamento, na forma dos arts. 399 e seguintes do Código de Processo Penal, com a oitiva das pessoas arroladas na sequência, bem como interrogatório da denunciada, prosseguindo-se até a sentença condenatória.

O crime de maus-tratos está previsto no art. 32 da Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), possuindo pena de detenção de três meses a um ano, além de multa. No caso em tela, a enfermeira foi condenada a uma pena de um ano e 15 dias em regime aberto, pena que foi convertida em 370 horas de prestação de serviços à comunidade, somada ao pagamento de uma multa no valor de R\$ 2,8 mil. A sentença ressaltou a autoria e materialidade do crime, sendo condenada por maus-tratos com o agravante da presença da filha, no momento da agressão.

Conforme o magistrado, “a ré se valeu notoriamente da fragilidade do animal de pequeno porte para praticar o delito da forma como ocorreu”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS, 2014). Ademais, ficou configurado o motivo fútil. Em se tratando da esfera cível, inicialmente a autora dos fatos foi condenada ao pagamento de indenização, no valor de R\$ 20 mil reais, por danos morais coletivos. Contudo, em sede recursal, a decisão monocrática reformou parcialmente a sentença do juízo da 2ª Vara Cível, das Fazendas Públicas e Registros Públicos de Formosa, reduzindo o valor fixado a título de danos morais, para R\$ 5 mil reais.

Destaca-se que a ré alegou, em suma, a inexistência de provas para sustentar sua condenação, a ocorrência de prejuízos morais e materiais, enfrentando ameaças de morte e sendo severamente condenada pela opinião pública, imprensa e defensores dos animais, entre outros. Além disso, alegou *bis in idem*, pois fora igualmente condenada, no processo de natureza criminal, ao pagamento de multa no valor de R\$ 2.896 reais. Postulou a diminuição da indenização, alegando

fragilidade econômica. Os julgadores, contudo, acolheram apenas a revisão da quantia fixada a título de danos morais, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para que o valor não se mostre exorbitante nem irrisório. Nesse sentido, relata o acórdão da apelação cível n. 104598-27.2012.8.09.0044, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

Nesse contexto, tenho que de acordo com as circunstâncias do caso em concreto e as balizas jurisprudenciais aplicáveis, reputo como excessivo o montante fixado pela douta julgadora de primeiro grau, destoando-se dos padrões da razoabilidade, vez que embora a intensidade do sofrimento psicológico causado pelo abalo coletivo sofrido não pode nem deve ser desprezada, as condições pessoais e econômicas da requerida devem ser igualmente consideradas, atento aos critérios pedagógicos, punitivos e compensatórios.

Outra situação de grande comoção social foi o caso da cadela Preta, ocorrido em Pelotas, no Estado do Rio Grande do Sul, em março de 2005, quando três estudantes que estavam em um bar amarraram uma cadela prenha no parachoque do veículo pertencente a um deles, arrastando-a por cinco quadras, até sua morte. O animal morava na rua, e era cuidado por moradores locais e fregueses do bar, onde os indivíduos estavam. O caso teve tão grande repercussão e comoção nacional, que chegou a ser veiculado no programa Fantástico, da Rede Globo, causando ainda mais a indignação quanto à violência cometida. (JUSTIÇA PARA OS ANIMAIS, 2005, p. 1). Sobre o ocorrido, e em relação a um dos réus, o proprietário do veículo, que já havia sido autor de outra agressão (resultando em morte), a outro animal, no ano de 2003, o jornal eletrônico Estadão publicou:

O Ministério Público entrou com uma ação alegando que a prática cruel e selvagem marcou a coletividade e defendeu a condenação do réu para o pagamento de R\$ 6.035,04 por de danos morais coletivos (referentes aos R\$ 5 mil pagos pelos demais acusados, acrescidos de correção monetária). Em defesa, Alberto Neto relatou que aos outros acusados foi oferecida transação penal, benefício que lhe foi negado. Em razão disso, respondeu a processo penal, sendo condenado a um ano de detenção. Para o relator, Desembargador Arminio José Abreu Lima da Rosa, Alberto Neto tocou a iniciativa e execução da ação cruel. É por esse motivo, aliado à existência de antecedentes criminais, que não lhe foi oferecida transação penal, a exemplo dos demais acusados. Na avaliação do Desembargador Arminio, quando o apelado fala em ter de se mudar de Pelotas, ou não poder mais frequentar a faculdade, está trazendo ao processo talvez a mais indicativa manifestação do dano extrapatrimonial coletivo: a expressiva agressão ao patrimônio coletivo e o consequente sentimento de repulsa. (2010, p. 1).

Para o relator do caso, o desembargador Arminio José Abreu Lima da Rosa, “os valores atingidos pela conduta do réu dizem respeito a um mínimo de padrão civilizatório, onde se inclui o respeito à vida, inclusive quanto a animais próximos às criaturas humanas, não se podendo aceitar infligir-se a eles tratamento cruel”. (QUADROS, 2010, p. 1). Ainda argumentou que, quando os autores do fato agiram com diversão, o caso chocou ainda mais a comunidade, pois o animal foi completamente desintegrado, de forma cruel e desumana. O desembargador ainda reforçou a presença de três requisitos que configuram o dano moral coletivo, os quais são: a “agressão de conteúdo significante, sentimento de repulsa da coletividade e fato danoso irreversível ou de difícil reparação”. (QUADROS, 2010, p. 1). Sobre o processo cível, o Ministério Público postulou em desfavor de um dos jovens a condenação por danos morais coletivos, enquanto os demais, que foram contemplados com a transação penal, repararam os danos cíveis nessa oportunidade. O Juízo *a quo* julgou a demanda improcedente, entendendo que “a reprimenda da comunidade e em decorrência da ação penal promovida foram suficientes ao demandado”. Contudo, a sentença foi reformada em sede de apelação, a fim de “condenar o réu ao pagamento de verba indenizatória referente à reparação de danos morais coletivos”. (QUINTAS, 2014, p. 55). Porém, o mais preocupante é o fato de que apenas um dos três agressores, o que possuía antecedentes criminais, não foi beneficiado com a oferta da transação penal e respondeu o processo. Em seguida, traz-se a ementa do “Caso da Cadela Preta”:

As coletividades são passíveis de agressão a valores não-patrimoniais, nelas enfeixados, modo difuso, incluindo-se entre eles sentimento de respeito à vida dos seres próximos às criaturas humanas. Caso da “Cadela Preta”, barbaramente morta, com desintegração de seu corpo e fetos, arrastada pelas ruas centrais de Pelotas, à vista de todos, por mera diversão de seus autores, gerando notória comoção social. Agressão a sentimentos indispensáveis às coletividades, sem os quais a própria vida em sociedade passa a ser impossível. [...]

Em se tratando do caso específico ocorrido em Santa Maria, no ano de 2016, onde no sobrado alugado por Elis Parode, que era presidente de uma ONG de proteção animal em Santa Maria (GASPA), foram encontrados 25 cadáveres de cães, mortos supostamente por negligência e maus-tratos. Além disso, Elis Parode foi investigada por apropriação das doações realizadas ao GASPA, o que se configura como crime de estelionato. Em consulta ao processo que tramita na 3^a

Vara Criminal de Santa Maria, autuado sob o número 027/2.17.0006206-6, verificou-se que este encontra-se suspenso. Foi decretada a revelia da acusada Elis Parode, tendo em vista a ausência de citação, por desconhecimento do local onde a acusada reside. Após foi realizada citação editalícia, à qual ela não respondeu. Considerando a necessidade de defesa em processos criminais, pela lei penal brasileira, e devido à inocorrência de resposta da ré, o processo foi suspenso, pelo período do prazo prescricional. Após o decurso desse período, começa a contagem do prazo de prescrição. Ou seja, é muito provável que haja prescrição da pretensão punitiva estatal, também neste caso, tendo em vista as pequenas penas aplicadas aos crimes de maus-tratos e ao suposto estelionato. Transcreve-se o último despacho do referido processo:

Considerando que a ré foi citada por edital e não compareceu em juízo para apresentar resposta á acusação, suspendo o feito e o prazo prescricional pelo prazo da pena máxima abstratamente fixada, nos termos do art. 366 do CPP¹¹. Dê-se ciência ao MP. Decorrido seis meses, nova vista ao MP. Diligências legais (3^a Vara Civil da Comarca de Santa Maria, processo n. 027/2.17.0006206-6, Julgador: Fabio Marques Welter).

Obteve-se acesso, ainda, ao Despacho de Indeferimento de Instauração de Inquérito Civil ou Procedimento Preparatório, da Promotoria de Justiça Especializada de Santa Maria (RD 00864.00424/2016). Houve o recebimento, em 23/9/2016, de cópia do Procedimento em Ocorrência Ambiental (POA) n. 112.082/2016, com pedido de providências cíveis, em relação à Elis Dal Forno de Freitas Parode, que teria praticado infração penal de maus-tratos a animal, incorrendo nas penas do art. 32, § 2º, da Lei n. 9605/1998. Relata o documento, a responsabilidade de Elis pelo óbito de 20 (vinte) cães, devido ao abandono, encarceramento, à fome e falta de água. Conforme o parecer, “não há nenhuma dúvida quanto à ocorrência do fato em si, confirmado em diligência da polícia ambiental, como apontam as fotografias que demonstram as carcaças dos animais mortos”. Contudo, não houve o reconhecimento de dano ambiental significativo a ponto de justificar a instauração de Inquérito Civil. Conforme o despacho:

¹¹ Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

[...] a conduta noticiada pode ser tida como ensejadora de dano ambiental de pequena expressão ou menor complexidade, como aludia o Enunciado, ou, na novel terminologia trazida pela Recomendação, de menor lesividade ao meio ambiente, solucionável pela capacidade de autodepuração e resiliência produtiva dele, sem ter resultado na efetiva ruptura do equilíbrio ambiental, e implicando por isso pouca relevância e significância. [...] Diante do exposto, por ausência de dano ambiental significativo, por ter havido adoção de providências administrativas e pela existência de persecução penal sobre a situação noticiada, entende-se pela desnecessidade de providências para reparação em âmbito cível, e então se indefere a instauração de inquérito civil ou procedimento preparatório, por aplicação analógica do art. 7º, caput, do Provimento n. 26/2008 do Procurador-Geral de Justiça (bem como do art. 5º, caput, da Resolução n. 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público).

Percebe-se que, mesmo diante de um caso que aponta tamanha crueldade animal, não houve por parte do Judiciário medidas eficazes para a punição da acusada nem reparação dos danos ambientais causados. Gize-se que a própria decisão demonstra que maus-tratos a animais ainda são tratados como uma extensão de dano ambiental, o que prejudica ainda mais a efetiva proteção desses animais, que não possuem legislação específica e, na maioria dos casos, prospera a impunidade desses agressores. Mesmo que já haja dispositivos capazes de promover, em parte, a tutela animal, eles ainda não são específicos, não observam o animal como um ser vivo, capaz de sentir dor e prazer, alguém que deve ter preservada sua vida e dignidade. Além disso, o ser humano ainda possui características especistas, que o fazem agir com desprezo e desrespeito a animais. Portanto, torna-se de suma importância fortalecer o ordenamento jurídico em relação aos animais, para que eles possam ter, efetivamente, sua dignidade preservada.

4 Considerações finais

Todos os dias, relatos de abusos e maus-tratos contra animais estão presentes no cotidiano das pessoas. Os animais são explorados, encarcerados, vistos com intenções de lucro, como se a sua principal função fosse somente produzir, seja alimentos, vestuário ou entretenimento. Diante disso, necessita-se verificar as causas da (in)efetividade legislativa atual, lastreada pelo desrespeito a demais seres vivos, propondo a revisão da legislação que tutela os animais não humanos, verificando suas lacunas e possibilidades de melhoria. As leis

brasileiras atualmente vigentes tutelam de forma tímida os animais não humanos, tendo em vista que existem leis esparsas, de assuntos comuns (proteção animal e ambiental), as quais colocam os animais em uma posição de desconsideração jurídica, em relação aos homens, os quais possuem uma amplitude de direitos tutelados. Mesmo que a própria Constituição Federal, em seu art. 225, remeta a tutela da fauna, ou que a Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98), em seu art. 32, proíba maus-tratos a animais e imponha penalidades a quem praticá-los, os animais ainda não são vistos como seres detentores de direito, mas sim, objetos que precisam de tutela. Por esta razão, conclui-se que há um problema da desconsideração moral dos animais não humanos, que os proíbe de serem sujeitos detentores de direitos e ocasionam a ausência de um constitucionalismo específico animal, para garantir-lhes dignidade e proteção. Além disso, não há o reconhecimento de uma dignidade animal, um princípio constitucional garantido apenas aos homens, o que compromete, ainda mais a tutela jurídica desses seres, que são vistos como “recurso” passível de exploração humana.

Referências

- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. **Revista Seqüênciа**, Santa Catarina, 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n57p131/13642>. Acesso em: 5 abr. 2018.
- CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- DIÁRIO DE SANTA MARIA. **Um ano depois, inquérito de maus-tratos a animais ainda não foi concluído**. Disponível em: <http://diariosm.com.br/um-ano-depois-inqu%CA9rito-de-maus-tratos-a-animais-ainda-n%C3A3o-foi-conclu%C3ADo-1.2007402>. Acesso em: 1º. jun. 2018.
- DIAS, Edna Cardozo. A evolução dos direitos dos animais na doutrina e na legislação brasileira. **O estatuto dos animais – na ciência, na ética e no direito**, Curso de Verão, CIDP, 2017. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/6/2017_06_0047_0079.pdf. Acesso em: 5 abr. 2018.
- ESTADÃO. Assembleia de SP aprova projeto de lei que proíbe animais como cobaias. **O Estado de S. Paulo**, 2017. Disponível em: <https://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,assembleia-de-sp-aprova-projeto-de-lei-que-proibe-animais-como-cobaias,70001858807>. Acesso em: 10 jun. 2018.
- FRANCIONE, G. L. **Introduction to animal rights**: your child or the dog? Philadelphia: Temple University Press, 2000.

FRIEDRICH, Daniela Saul. Crueldade e maus-tratos contra animais: nossa realidade. In: SCHEFFER, Gisele Kronhardt. **Direito animal e ciências criminais**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2018.

GIUMELLI, Raísa Duquia; SANTOS, Marciane Cleuri Pereira. Convivência com animais de estimação: um estudo fenomenológico. **Revista da Abordagem Gestáltica**, Goiânia, 2016. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-68672016000100007. Acesso em: 5 abr. 2018.

GLOBO. Enfermeira é condenada por morte de cadela *yorkshire* agredida em GO. **Portal G1**, 2011. Disponível em: <http://g1.globo.com/goias/noticia/2014/09/enfermeira-e-condenada-por-morte-de-cadela-yorkshire-agredida-em-go.html>. Acesso em: 4 out. 2018.

GORDILHO, Heron; SILVA, Tagore Trajano de Almeida da; RAVAZZANO, Fernanda. Animais e a hermenêutica constitucional abolicionista. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, v. 88, n. 2, 2016. Disponível em:
<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/download/12097/15785>. Acesso em: 5 out. 2018.

GREFF, Camila Silva. **A tutela penal dos animais domésticos e domesticados sob a ótica do art. 32 da lei 9.605/98**. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, 2011. Disponível em:
http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_2/camila_greff.pdf. Acesso em: 19 abr. 2018.

MACHADO, Carlos José Saldanha; *et al.* A regulação do uso de animais no Brasil do século XX e o processo de formação do atual regime aplicado à pesquisa biomédica. **História, Ciências, Saúde**, Manguinhos, 2010. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=386138048006>. Acesso em: 15 maio 2018.

MARANHÃO, André Luiz. A ação civil pública em matéria ambiental. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, n. 126. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/608/acao-civil-publica-materia-ambiental>. Acesso em: 4 out. 2018.

NACONECY, Carlos. A discriminação moral contra animais: o conceito de especismo. **Revista Diversitas**, v. 4, p. 21, 2016. Disponível em:
<https://www.revistas.usp.br/diversitas/article/download/120576/117653>.

QUINTAS, Flavia Quiroga. Da possibilidade da ocorrência do dano ambiental extrapatrimonial coletivo: aspectos doutrinários e jurisprudenciais. **Universidade Federal do Rio Grande**, FURG, 2014. Disponível em:
http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/7479/Flavia%20Quiroga%20Quintas_1912747_assign_submission_file_TCC%20Final.pdf?sequence=1. Acesso em: 8 out. 2018.

REGAN, Tom. **Jaulas vazias**: encarando o desafio dos direitos animais. Tradução de Regina Rheda. Porto Alegre, RS: Lugano, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei PL 37/2015. **Dispõe sobre a obrigatoriedade do uso do selo TESTADO EM ANIMAIS por empresas que fabricam cosméticos, perfumaria, produtos de higiene pessoal ou de limpeza em geral no Estado do Rio Grande do Sul nas condições que especifica, e dá outras providências**. Disponível em:
<http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/37/AnoProposicao/2015/Origem/Px/Default.aspx>. Acesso em: 1º jun. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei PL 209/2016. **Institui o “Disque-Denúncias de Maus-Tratos aos Animais” no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em:
<http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tqid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/209/AnoProposicao/2016/Origem/Px/Default.aspx>. Acesso: 1º jun. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei PL 89/2017. **Institui o Código Estadual de Proteção dos Animais no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências.** Disponível em:
<http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tqid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/89/AnoProposicao/2017/Origem/Px/Default.aspx>. Acesso em: 1º jun. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei PL 15/2018. **Proíbe a manutenção de animais em correntes no Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em:
<http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tqid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/15/AnoProposicao/2018/Origem/Px/Default.aspx>. Acesso em: 1º jun. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Crime n. 71007418270**, Turma Recursal Criminal. Relator: Luciano Andre Losekann. Julgado em 26/2/2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Crime n. 71007347354**, Turma Recursal Criminal. Relator: Luiz Antônio Alves Capra. Julgado em 26/3/2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Crime n. 71007634298**, Turma Recursal Criminal. Relator: Edson Jorge Cechet. Julgado em 21/5/2018.

RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; GARCIA, Fernando D’Ávila. A necessidade de uma norma infraconstitucional sobre maus-tratos para a viabilização da vedação constitucional da crueldade animal. In: RODRIGUES, Nina Tricia Disconzi; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; CALGARO, Cleide (org.). **Direito constitucional ecológico**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017.

SANTANA, Luciano Rocha; OLIVEIRA, Thiago Pires. Guarda responsável e dignidade dos animais. **Abolicionismo animal**. Disponível em:
<http://www.abolicionismoanimal.org.br/artigos/guardaresponsveleidignidadedosanimais.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2018.

SILVA, Priscila Cunha da. Responsabilidade civil por danos ambientais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 163, ago. 2017. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19361&revista_caderno=5. Acesso em: 6 nov. 2018.

SILVA, Priscila Cunha da; MARTINS, Jucirene Oliveira. Especismo: porque os animais não-humanos devem ter seus interesses considerados em igualdade de condições em que são considerados os interesses semelhantes dos seres humanos. **Revista ethic@**, Florianópolis v. 8, n. 1, 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/download/1677-2954.../18470>. Acesso em: 8 out. 2018.

SILVA, Priscila Cunha da; ALMEIDA, Tagore Trajano de. **Animais em juízo**. 2018. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, 2009. Disponível em:
<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10744/1/Tagore.pdf>. Acesso em: 5 out. 2018.

SILVA, Priscila Cunha da. Direito animal e pós-humanismo: formação e autonomia de um saber pós-humanista. **Revista Brasileira de Direito Animal**, 2014. Disponível em: <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/viewFile/9144/6591>. Acesso em: 5 out. 2018.

SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SINGER, Peter. **Libertação animal**. São Paulo: Lugano, 2004.

TEIXEIRA, Joana Cavalheiro. **A tutela penal dos animais não humanos frente à indústria da moda**. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, 2015. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2015_2/joana_teixeira.pdf. Acesso em: 26 maio 2018.

TESCH, Eduardo. Aprovada lei que proíbe fogos de artifício em Santa Maria. **Diário de Santa Maria**, 6 de novembro de 2018. Disponível em: <https://diariosm.com.br/not%C3%ADcias/pol%C3%ADtica/aprovada-lei-que-pro%C3%ADbe-fogos-de-artif%C3%ADcio-em-santa-maria-1.2105808>. Acesso em: 8 dez. 2018.

THIAGO, Solange Büchele de S. **Ação civil pública ambiental**: um estudo de caso. 1998. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de mestre em direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1998. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/78031>. Acesso em: 13 nov. 2018.

TOLEDO, Maria Izabel Vasco de. A tutela jurídica dos animais no Brasil e no Direito Comparado. **Revista Brasileira de Direito Animal**, 2012. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8426/6187>. Acesso em: 10 abr. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. Apelação Cível n. 104598-27.2012.8.09.0044, Apelante: Camilla Correa Alves de Moura Araújo dos Santos, Apelado: Ministério Público, Litisconsórcio Ativo: Instituto Piracema – Direitos Fundamentais, Ambiente e Biotecnologias, Relator: Des. Kisleu Dias Maciel Filho. Julgado em: 18 jan. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n. 70037156205, Vigésima Primeira Câmara Cível, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 11/8/2010.

UFSM NA MÍDIA. **Elis Parode depôs pela primeira vez à polícia**. Clipping de notícias sobre Educação e a UFSM, 2016. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/midia/?p=36434>. Acesso em: 1º jun. 2018.

WALDMAN, Ricardo Libel; DUTRA, Cristiane Feldmann. **A pesquisa científica com animais para o benefício da saúde humana e a nova diretriz brasileira referente ao tratamento destes animais**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d33daa6ff4705fb9>. Acesso em: 19 abr. 2018.

Como as alterações climáticas estão transformando a sociedade atual

Marco Aurélio Souza Lara^{*}
Deilton Ribeiro Brasil^{**}

1 Introdução

As alterações climáticas fazem piorar as catástrofes humanitárias, potenciam os conflitos e tornam áreas inhabitáveis. É essencial que todos os países contribuam para a prevenção de mais danos climáticos. A prevenção poupa vidas e valores, reduzindo a necessidade de apoio humanitário quando uma catástrofe ocorre.

Nesse cenário desolador, formula-se o seguinte problema de pesquisa: A atual política governamental brasileira de orientação negacionista sobre as alterações climáticas influencia o índice de vulnerabilidade da população brasileira?

A presente pesquisa ainda analisa o entendimento dos Tribunais Superiores canarinhos no tocante ao princípio do retrocesso ambiental face à postura negacionista em questões climático-ambientais do governo federal brasileiro.

Através de uma pesquisa exploratória-teórica, tendo em vista tais políticas predatórias, busca-se delinear os efeitos suscetíveis de desconstruir a integração econômica e de contribuir para o retrocesso na efetividade das metas do Acordo de Paris (COP21), a fim de evitar o aquecimento global.

Oportunamente, é importante trazer à baila o pensador Ulrich Beck, em sua obra sobre a temática sociedade de risco; defende a tese de que a tomada de decisão é a fonte dos riscos. O autor chama a atenção para os perigos das catástrofes ambientais e propõe outro olhar sobre como pensamos as sociedades contemporâneas, a partir da natureza global do risco e o futuro da política.

* Mestrando do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG.

** Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito pela UGF-RJ. Professor na Graduação e do PPGD – Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT) e das Faculdades Santo Agostinho (FASASETE).

A vertente metodológica adotada na investigação científica foi a jurídico-sociológica, a técnica escolhida foi a pesquisa jurisprudencial, o raciocínio predominantemente dialético e o tipo de pesquisa selecionado foi o chamado jurídico-projetivo ou jurídico-prospectivo, de grande importância para a análise de tendências, em que se partiu de premissas e condições vigentes para detectar tendências futuras de determinado instituto jurídico e a aplicação de princípios. (GUSTIN, 2010).

2 As consequências das alterações climáticas serão vivenciadas de forma desigual

Um dos impactos mais dramáticos da mudança climática será o aumento na incidência de desastres. (KASWAN, 2017, p. 115). O aumento dessas catástrofes gera maior abalo sobre os cidadãos economicamente hipossuficientes, porque eles são expostos a intempéries com mais frequência, perdem uma parte maior de sua riqueza quando atingidos, e recebem menos apoio de família e amigos, sistemas financeiros e governos.

Noutro sentido ainda parece que a preocupação econômica fundamental é lidar com a escassez, substituída pela preocupação social em lidar com o risco. Dentro da certeza da escassez de recursos de um trabalhador que investe suas economias em determinado negócio, em incorporada uma reflexão referente à questão de conhecer qual risco social, ambiental e individual ele pode correr.

Em cada contexto este processo assume matizes particulares, e o próprio neoliberalismo não pode negar totalmente que o Estado deve atender aos mais desprovidos.

Citando Rozario a propósito do Katrina:

Nem a fé no progresso nem o compromisso com o desenvolvimento eram já necessários para assegurar que as catástrofes permanecessem acontecimentos lucrativos para alguns ramos de negócio influentes. Mais uma vez, então, um grande desastre apresentava-se como uma oportunidade para fortalecer o estado nacional securitário, facilitando ao mesmo tempo a acumulação de capital empresarial. Ao mesmo tempo, contudo, um público excitado avançava com as reivindicações dos membros mais vulneráveis da sociedade, apreendendo o desastre como um sintoma de uma ordem política e econômica falhada. (2007, p. 218, tradução nossa).

Reducir vulnerabilidades e aumentar as resistências de uma sociedade representa aumentar as forças e o conjunto das conexões entre as pessoas, as organizações e o ambiente que forma essa sociedade. O conhecimento cultural de vulnerabilidade e resiliência social existe em todo o mundo, mas cabe aos decisores políticos, ao setor privado e às comunidades aplicá-lo com efetividade para prevenir e, se não, mitigar os efeitos de desastres naturais. Os perigos são naturais, os desastres não. A situação que se vive em muitas localidades brasileiras não é a de procurar a culpados, muito embora eles claramente existam.

Dessa forma, na literatura limitada sobre gênero e mudanças climáticas, predominam dois temas – mulheres como vulneráveis ou virtuosas em relação ao meio ambiente. Dois pontos de vista se tornam óbvios: as mulheres do Sul serão mais afetadas pelas mudanças climáticas do que os homens nesses países e os homens do Norte poluem mais que as mulheres. Os debates são estruturados de formas específicas no Norte e no Sul e a discussão se concentra, principalmente, em exemplos da Suécia e da Índia.

Pesquisadores traçam a linhagem dos argumentos para as discussões sobre mulheres, meio ambiente e desenvolvimento, examinando como elas se repetem em novas formas nos debates sobre o clima. Questionando suposições sobre a vulnerabilidade e a virtuosidade das mulheres, destaca-se como o foco na vulnerabilidade ou virtuosidade das mulheres pode desviar a atenção das desigualdades, nas tomadas de decisão. Ao reiterar declarações sobre mulheres pobres do Sul e mulheres pró-ambientais do Norte, essas suposições reforçam os vieses norte-sul. Generalizações sobre a vulnerabilidade e virtuosidade das mulheres podem levar a um aumento na responsabilidade das mulheres, sem as correspondentes recompensas. Há necessidade de contextualizar os debates sobre as mudanças climáticas, para possibilitar ações e responder efetivamente aos seus efeitos adversos em lugares específicos.

Nesse contexto, o conceito de desigualdade ambiental permite apontar o fato de que, com a sua racionalidade específica, o capitalismo liberalizado faz com que os danos decorrentes de práticas poluentes recaiam predominantemente sobre grupos sociais vulneráveis, configurando uma distribuição desigual dos benefícios e malefícios do desenvolvimento econômico. Basicamente, os benefícios destinam-se aos grandes interesses econômicos e os danos a grupos sociais despossuídos. (ACSELRAD; ALMEIDA; BERMANN *et al.*, 2012, p. 165).

Esta noção surgiu nos Estados Unidos (EUA), na década de 1980, quando se observou, empiricamente, através da elaboração de um mapa e de uma análise de indicadores sociodemográficos espacializados, o caráter discriminatório da destinação territorial de lixo químico. Verificou-se então que os locais de destinação dos resíduos, mesmo aqueles aprovados legalmente por seguidas gestões no governo dos EUA, coincidiam com territórios ocupados por grupos étnicos de baixa renda e tornados vulneráveis – negros, povos indígenas e latinos. A noção de desigualdade ambiental, ao contrário, procura evidenciar que o “planeta” não seja compartilhado de forma igual entre todos e que para se construir um mundo efetivamente “comum” seria preciso que as iniquidades fossem devidamente enfrentadas. (ACSELRAD; ALMEIDA; BERMANN *et al.*, 2012, p. 166).

Dessa forma, desigualdade ambiental pode ser definida como a exposição diferenciada de indivíduos e grupos sociais a amenidades e riscos ambientais. Ou seja, os indivíduos não são iguais do ponto de vista do acesso a bens e amenidades ambientais (tais como ar puro, áreas verdes e água limpa), assim como em relação à sua exposição a riscos ambientais (enchentes, deslizamentos e poluição). Dessa forma, fatores como localização do domicílio, qualidade da moradia e disponibilidade de meios de transporte podem limitar o acesso a bens ambientais, bem como aumentar a exposição a riscos ambientais. (TORRES, 1997).

Assim, as pessoas mais vulneráveis aos efeitos imediatos dos episódios climáticos extremos, provocados pelo aquecimento global, serão, na maioria das vezes, aquelas mais pobres, as quais já possuem uma condição de vida precária em termos de bem-estar, desprovidas do acesso aos seus direitos sociais básicos (moradia adequada e segura, saúde básica, saneamento básico e água potável, educação, alimentação adequada, etc.). A sujeição de tais indivíduos e grupos sociais aos efeitos negativos das mudanças climáticas irá agravar ainda mais a vulnerabilidade das suas condições existenciais, submetendo-as a um quadro de ainda maior indignidade. (FENSTERSEIFER, 2011, p. 324).

O enfrentamento do aquecimento global, de tal sorte, também deve englobar a garantia de acesso aos direitos sociais básicos das pessoas carentes, rumando para o horizonte normativo imposto pelo princípio constitucional do desenvolvimento sustentável. (FENSTERSEIFER, 2011, p. 324).

A Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, em seu relatório *Nosso Futuro Comum* (*Our common future*), no ano de 1987, cunhou o conceito de desenvolvimento sustentável, que seria aquele que atende às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades. Ele contém dois conceitos-chave: o conceito de ‘necessidades’, sobretudo às suas necessidades essenciais dos pobres do mundo, que devem receber a máxima prioridade; a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, impedindo-o de atender às necessidades presentes e futuras.

Outro aspecto importante relacionado às mudanças climáticas e à questão da justiça ambiental diz respeito ao surgimento dos refugiados ambientais. Os episódios climáticos relatados acima, muitas vezes, em decorrência da sua intensidade e dos danos pessoais e materiais gerados, alteram o cotidiano de vida de inúmeras pessoas e grupos sociais, ocasionando, muitas vezes, o seu deslocamento para outras regiões, de modo a “fugirem” de tais desastres ecológicos e resguardarem sua vida. (FENSTERSEIFER, 2011, p. 329).

A Constituição Federal de 1988 traz de forma expressa nos incisos do § 1º do art. 225 uma série de medidas protetivas do ambiente a ser levada a efeito pelo Estado, consubstanciando projeções de um dever geral de proteção do Estado 31, com direito fundamental ao ambiente inscrito no *caput* do art. 225. Entre as medidas de tutela ambiental atribuídas ao Estado, encontram-se: 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 por meio de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV) exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V) controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos, e substanciais 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; e VII) proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

Por fim, deve-se destacar que o rol dos deveres de proteção ambiental do Estado, traçado pelo §1º do art. 225, é apenas exemplificativo, estando aberto a outros deveres necessários a uma tutela abrangente e integral do ambiente, especialmente em razão do surgimento permanente de novos riscos e ameaças à natureza, provocados pelo avanço da técnica, como é o caso, por exemplo, do aquecimento global. (FENSTERSEIFER, 2011, p. 332).

3 A negacionista política governamental brasileira no âmbito climático

A incidência de fenômenos catastróficos ocorridos no mundo, dentre eles o furacão Katrina nos Estados Unidos, as intensas ondas de calor na Europa, as inundações na China e o derretimento das geleiras do Monte Kilimangaro revelam que a ação do homem no Planeta acelera e potencializa os fenômenos naturais com grande capacidade destrutiva. Ressalta-se, também, que sempre foi considerada quase impossível a formação de furacões no Atlântico Sul, porém, em 2004, o Brasil foi atingido pelo furacão Catarina.

As mudanças climáticas podem proporcionar secas intensas e prolongadas, gerando prejuízos na agricultura, na pesca e na matriz energética do país. E quem mais sofre com isso é a população pobre, que tem menos chance de se adaptar a um novo cenário.

A atual administração pública federal retirou do repertório de suas diretrizes os temas “mudanças climáticas” e “desmatamento”, ao alterar pastas e desmontar secretarias associadas a esses assuntos. O protagonismo internacional do Brasil nos debates e acordos referentes aos mesmos assuntos ficou no passado, ao destituir a divisão do clima dentro do Ministério das Relações Exteriores – sem contar que, antes mesmo de tomar posse, desistiu da realização da Conferência das Partes da Convenção do Clima (COP25) no Brasil, neste ano, como já estava programado. O evento foi sediado pelo Chile.

Nesse sentido, é oportuno revelar as palavras do ministro das Relações Exteriores, Ernesto Araújo, sobre o aquecimento global:

Nos Estados Unidos, foi feito um estudo sobre estações meteorológicas, e diz que muitas estações que, nos anos 30 e 40, ficavam no meio do mato, hoje ficam no asfalto, na beira do estacionamento. É óbvio que aquela estação vai registrar um aumento extraordinário da temperatura, comparado com a dos anos 50. E isso entra na média global (em audiência na Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara).

Essas palavras demonstram o total despreparo do representante maior da pasta. Ir contra as evidências científicas sérias, ao negar a ocorrência do aumento descontrolado do aquecimento global, pode propiciar terreno para a ocorrência de catástrofes sem precedentes em solo brasileiro. Para aumentar o risco nessa seara que o país sofre que, segundo o sítio oficial do Ministério do Meio Ambiente, consiste em:

Em dezembro de 2015, foi assinado o Acordo de Paris, que une esforços das nações signatárias para adotar uma economia de baixo carbono até o fim deste século. O Brasil se comprometeu a reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 37% até 2025 e apresentou o indicativo de redução de 43%, até 2030. Ambos são comparados aos níveis de 2005. Entre outras medidas, o Acordo de Paris tem o objetivo de manter o aumento da temperatura média global a bem abaixo de 2°C em relação aos níveis pré-industriais e de garantir esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C. (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2019).

Beck (2017) consegue definir o momento pelo qual a humanidade tem vivido como sendo uma grande metamorfose, na qual as mudanças fazem parte do cotidiano de milhões de pessoas submetidas às mais diversas situações de readaptação e reinvenção social. Sendo necessário estabelecer sentimento de solidariedade e humanidade com a natureza, pois dependemos dela para sobreviver.

Ainda para Beck (2017, p. 107), a desigualdade social até o século XX girava em torno da produção e distribuição de bens, hoje essa preocupação ganhou outra roupagem. A sociedade passou por uma metamorfose social com a introdução da questão ambiental dentro do conceito de desigualdade social. O maior problema na atualidade é saber como lidar com essa desigualdade ambiental que não respeita hierarquia das classes sociais e afeta a todos. E acrescenta, “o seu poder de metamorfose inclui a política da invisibilidade. Não vemos os males porque excluímos os excluídos. Deste modo, a metamorfose externaliza e negligencia os males”.

A vulnerabilidade dos grupos menos favorecidos no tocante aos impactos das mudanças climáticas também está presente no debate sobre justiça ambiental. A percepção sobre a desigualdade de impactos, no que se refere aos impactos das mudanças climáticas, que se fortalece em amplos estudos sobre alterações no clima (IPCC, 2001, 2007b) é catalisadora do movimento internacional por justiça climática.

Assim, por justiça ambiental entende-se o conjunto de princípios que asseguram que nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de políticas e programas federais, estaduais e locais, bem como resultantes da ausência ou omissão de tais políticas. Dito de outra forma, trata-se da “espacialização da justiça distributiva, uma vez que diz respeito à distribuição do meio ambiente para os seres humanos”. (LYNCH, 2001).

Por outro lado, tem-se por injustiça ambiental o mecanismo pelo qual sociedades desiguais destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento a grupos sociais de trabalhadores, populações de baixa renda, grupos raciais discriminados, populações marginalizadas e mais vulneráveis, que vivem ou circulam em áreas de risco ou de degradação ambiental. (HERCULANO, 2002, p. 2).

A aplicação do instituto do mínimo existencial vincula-se à garantia da dignidade da pessoa humana. O mínimo existencial representa o conjunto de condições elementares para a sobrevivência digna e o desenvolvimento da personalidade. A concepção é de garantir, ainda que em termos essenciais e não expansivos, mais que uma mera sobrevivência. (HARTAMANN, 2010, p. 180).

E, para efetivar a dignidade da pessoa humana, deve-se garantir um mínimo existencial, um núcleo material e social que não permita que os indivíduos se encontrem em situação indigna. A situação social e econômica de cada cidadão, pois, é diferente, e cabe ao Estado igualar as condições necessárias para a manutenção da dignidade dos seus. Neste sentido, certas liberdades e direitos básicos devem estar considerados no princípio da equidade, que, só a partir da garantia do patamar mínimo de direitos, seria possível considerar a diferença entre os indivíduos. (RAWLS, 2002, p. 64).

Dessa forma, a garantia do mínimo existencial representa um patamar mínimo para a existência humana e condição mínima para que um indivíduo possa exercer sua liberdade, pois aquém de certo nível de bem-estar, como a falta de acesso a bens materiais e sociais, as pessoas não têm condições de assumirem parte na sociedade como cidadãos iguais. (CARVALHO; ADOLFO, 2012, p. 12).

Assim, pode-se inferir que o mínimo existencial ecológico é aquele capaz de garantir condições mínimas de subsistência, sem riscos para a vida e saúde da população, ou de danos irreparáveis ao meio ambiente. Assim, compreende-se como condições mínimas de subsistência os direitos e as garantias fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, junto ao seu rol de direitos fundamentais. (STEIGLEDER, 2002).

Esse direito à qualidade ambiental enquadra-se não apenas entre os direitos humanos fundamentais, mas também entre os direitos humanos personalíssimos, compreendidos como aquelas prerrogativas essenciais à realização plena da capacidade e da potencialidade da pessoa, na busca da felicidade e manutenção da paz social. No direito concreto, o direito positivo e o direito natural fundem-se exemplarmente. (MILARÉ, 2011, p. 136).

4 A necessidade de aplicação do princípio da proibição do retrocesso no contexto jurídico-legal brasileiro

O Poder Público não pode deixar de atuar no sentido de proteger o meio ambiente e combater sua degradação de todas as formas viáveis. É ainda mais inadmissível, dessa forma, que sua atuação seja no sentido de reduzir a tutela desse direito.

Art. 11. É competência do Estado, comum à União e ao Município: [...] VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

Art. 214. Todos têm direito a meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e ao Estado e à coletividade é imposto o dever de defendê-lo e conservá-lo para as gerações presentes e futuras.

Tendo em conta que o meio ambiente é direito fundamental, ou na acepção mais ampla, parte integrante do plexo de “direitos humanos”, resta aceito pela doutrina e jurisprudência que a diminuição da proteção aos bens ambientais,

descontextualizada, sem a existência de expressas justificativas ou sólidas razões intransponíveis, devidamente abordadas no processo legislativo, é constitucional, por afrontar o princípio que proíbe o retrocesso ambiental.

Após discorrer longamente sobre o tema, leciona o Ministro Herman Benjamin, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça concluindo:

Retroceder agora, quando mal acordamos do pesadelo da destruição ensandecida dos processos ecológicos essenciais nos últimos 500 anos, haverá de ser visto, por juízes, como privatização de inestimável externalidade positiva (= os serviços ecológicos do patrimônio natural intergeracional), que se agraga à também incalculável externalidade negativa (= a destruição de biomas inteiros), que acaba socializada com toda a coletividade e seus descendentes. Fica a lição com jeito de alerta: no universo da proteção jurídica do ambiente, o antiprogresso e, pior, o retrocesso legislativo, este sim, tem custos para os presentes e futuras gerações, provavelmente irreversíveis. É a degradação da lei levando à degradação ambiental.

Esse é o princípio constitucional da proibição do retrocesso dos direitos socioambientais, segundo a doutrina mais especializada: Assim, o princípio da proibição do retrocesso ambiental (ou socioambiental) seria concebido no sentido de que a tutela normativa ambiental tanto sob a perspectiva constitucional quanto infraconstitucional deve operar de modo progressivo no âmbito das relações sócio-ambientais, a fim de ampliar a qualidade de vida existente hoje e atender a padrões cada vez mais rigorosos de tutela da dignidade da pessoa humana, não admitindo o retrocesso, em termos normativos, a um nível de proteção inferior àquele verificado hoje. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 152-153).

Nessa linha, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux reconheceu, expressamente, a existência do princípio da vedação do retrocesso “segundo o qual seria constitucional a redução arbitrária do grau de concretização legislativa de um direito fundamental”, em seu célebre voto na ADI n. 4.578/DF.

Mais do que uma construção meramente doutrinária, o aludido princípio possui suporte normativo e é perfeitamente aplicável para fulminar qualquer artigo de lei (em sentido lato) que importe em redução do nível mínimo de proteção aos direitos socioambientais.

O princípio da proibição do retrocesso, nesse contexto, encontra amparo nos princípios constitucionais da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade expressamente definidos no art. 4º, II e IX, da Constituição Federal de 1988:

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...].

II – prevalência dos direitos humanos;

[...]

IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

O princípio em lume também decorre da segurança jurídica resultante da proteção ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988) da sociedade, ao patamar mínimo de proteção ambiental.

Em suma, o princípio da proibição do retrocesso, analisado sob o prisma do direito interno, significa que, a menos que as circunstâncias de fato se alterem significativamente, não é de admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados.

Desse modo, percebe-se que o princípio da proibição do retrocesso ecológico se qualifica como um dos princípios estruturantes do Estado de Direito Ambiental, imprescindível para efetivar os postulados e as metas do novo paradigma estatal, tendo em vista que objetiva alcançar condições de vida sustentada não só para a presente, mas também para as futuras gerações.

Cumpre asseverar que o Supremo Tribunal Federal, recentemente, se manifestou sobre o princípio da proibição do retrocesso social. A propósito, confira-se:

[...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. [...]

Nessa vertente, o princípio põe limites à adoção de legislação de revisão ou revogatória. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA *PROPTER REM* DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNI FAMILIARES. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. IUS VARIANDI ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO- REGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ARTIGO 572 DO CÓDIGO CIVILDE 1916 (ARTIGO 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ARTIGO 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VOTO-MÉRITO.

1. As restrições urbanístico-ambientais convencionais, historicamente de pouco uso ou respeito no caos das cidades brasileiras, estão em ascensão, entre nós e no Direito Comparado, como veículo de estímulo a um novo consensualismo solidarista, coletivo e intergeracional, tendo por objetivo primário garantir às gerações presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais.

2. Nessa renovada dimensão ética, social e jurídica, as restrições urbanístico-ambientais convencionais conformam genuína índole pública, o que lhes confere caráter privado apenas no nome, porquanto não se deve vê-las, de maneira reducionista, tão-só pela ótica do loteador, dos compradores originais, dos contratantes posteriores e dos que venham a ser lindeiros ou vizinhos.

[...]

6. Em decorrência do princípio da prevalência da lei sobre o negócio jurídico privado, as restrições urbanístico-ambientais convencionais devem estar em harmonia e ser compatíveis com os valores e exigências da Constituição Federal, da Constituição Estadual e das normas infraconstitucionais que regem o uso e a ocupação do solo urbano.

[...]

10. O relaxamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais convencionais, permitido na esteira do *ius variandi* de que é titular o Poder Público, demanda, por ser absolutamente fora do comum, ampla e forte motivação lastreada em clamoroso interesse público, postura incompatível com a submissão do Administrador a necessidades casuísticas de momento, interesses especulativos ou vantagens comerciais dos agentes econômicos.

11. O exercício do *ius variandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra

terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes.

12. Além do abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, outros motivos determinantes, sindicáveis judicialmente, para o afastamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais podem ser enumerados: a) a transformação do próprio caráter do direito de propriedade em questão (quando o legislador, p. ex., por razões de ordem pública, proíbe certos tipos de restrições), b) a modificação irrefutável, profunda e irreversível do aspecto ou destinação do bairro ou região; c) o obsoletismo valorativo ou técnico (surgimento de novos valores sociais ou de capacidade tecnológica que desconstitui a necessidade e a legitimidade do ônus), e d) a perda do benefício prático ou substantivo da restrição.

13. benefício prático ou substantivo da restrição.

[...]

18. O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer em seu favor. Nenhum juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de engenheiro do discurso jurídico. E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. Mas palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável.

19. Recurso Especial não provido.

Na mesma toada, esse egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 4.040, de 28 de fevereiro de 2008 que dispõe sobre a regularização/validação de imóveis localizados em APP (Áreas de preservação permanente). Confronto com a Constituição do Estado de Minas Gerais, Art. 214, § 1º, inciso IV. Ausência de exigência, na forma da lei, de prévia anuência do órgão estadual de controle e política ambiental, para início, ampliação ou desenvolvimento de atividades, construção ou reforma de instalações capazes de causar, sob qualquer forma, degradação do meio ambiente, sem prejuízo de outros requisitos legais. Inconstitucionalidade. Procedência.

Para se fazer um parêntese na análise jurisprudencial, é necessário não apenas invocar o princípio da proibição do retrocesso ambiental, mas revelar o importante papel dos órgãos fiscalizadores da questão, pois ante uma atuação omissa do Executivo, a teoria dos três poderes, advinda de Montesquieu, desloca a missão para o Judiciário e o Ministério Público:

O compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais deve se sujeitar à observância dos requisitos de validade previstos no ordenamento jurídico e não é instrumento hábil a permitir ou autorizar o funcionamento ou a operação de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental, sem o prévio licenciamento ou autorização ambiental

pelo órgão ambiental competente, sob pena de ofensa aos arts. 104, II, e 166, II, do Código Civil, que vedam os negócios jurídicos com objeto ilícito, bem como afronta a disposição do art. 10 da Lei Federal 6.938/1981, que exige o prévio licenciamento ambiental para os empreendimentos capazes de causar degradação ao meio ambiente, e do art. 60 da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais) que tipifica como crime a operação de estabelecimentos e atividades potencialmente poluidoras sem licença ambiental. Aprovado em 30 de abril de 2015, por unanimidade. (ENUNCIADO 02, CAOMA-MG – Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente, do Patrimônio Histórico e Cultural e da Habitação e Urbanismo.)

Especificamente, sobre a proibição do retrocesso ambiental, o colendo Órgão Especial do TJMG já decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE PERMITE O PLANTIO DE CANA DE ACÚCAR PRATICAMENTE DENTRO DO PERÍMETRO URBANO. LEI ANTERIOR QUE VEDAVA A PRÁTICA. RETROCESSO AMBIENTAL QUE SIGNIFICA UMA REDUÇÃO DO PATRIMÔNIO JURÍDICO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE, CAUSANDO GRAVES DANOS À SAÚDE DA POPULAÇÃO E CONSEQUENTE AUMENTO DE GASTOS COMO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. -A Constituição Federal e a Estadual, de forma implícita, vedam a supressão ou a redução dos direitos fundamentais sociais garantidos aos brasileiros.- O fenômeno da proibição de retrocesso não se restringe aos direitos fundamentais sociais, ocorrendo também, no direito ambiental. – Vedar o retrocesso significa não permitir a redução do patrimônio jurídico já conseguido pela população com a legislação anterior. O Município pode e deve legislar em matéria de zoneamento urbano-ambiental, mas nunca reduzir a proteção já alcançada pela própria lei municipal. Se, no exercício da sua competência concorrente e suplementar, resolver enfrentar o tema das áreas de preservação do meio urbano, além de não poder trabalhar com limites e definições menos protetivos que os já em vigor, não pode suprimi-los e originar, com esta atitude, evidentes prejuízos ambientais que a legislação a ser revogada não permitiria. – Segundo documento firmado pelo Brasil (documento de Governo, portanto) e destinado a orientar a participação do País na RIO+20, especificamente em relação à agropecuária sustentável, dispõe-se que: “Absolutamente dependente das condições ambientais, a agropecuária é essencial para o desenvolvimento dos países, ao mesmo tempo em que contribui para o combate à mudança do clima. É possível garantir segurança alimentar e nutricional, promover a mitigação das emissões e o aumento da produtividade agropecuária, reduzir os custos de produção, melhorar a eficiência no uso de recursos naturais, especialmente da água, aumentar a resiliência de sistemas produtivos, promover o desenvolvimento sustentável de comunidades rurais e possibilitar a adaptação do setor agropecuário à mudança do clima.” – Os males do cultivo e da respectiva queima da palha da cana de açúcar nas proximidades das cidades e das áreas urbanas são já extensamente conhecidos, indo desde a significativa redução da saúde pulmonar da população, passando pela redução da capacidade produtiva do solo e até mesmo pela segurança aeronáutica e das estradas, acarretando a piora das condições atmosféricas e da visibilidade para os motoristas (Grifo nosso).

A vulnerabilidade social também se manifesta na procura pelo atendimento médico. Os cidadãos que dispõem de recursos financeiros, para prover um plano de saúde privado estão menos suscetíveis às consequências de danos ambientais do que os hipossuficientes, que caem na vala comum do Sistema Único de Saúde (SUS), que se encontra sobrecarregado pela demanda.

5 Considerações finais

Desse modo, restou caracterizado, nos fundamentos expostos, o evidente retrocesso social e ecológico que os textos legislativos ora guerreados estão trazendo à coletividade, em razão da menos valia socioambiental, em face da possibilidade de remissão e anistia na reparação de danos causados ao meio ambiente.

Verifica-se que o globo está sob a égide da sociedade de risco, onde as incertezas preponderam em um mundo dinâmico e veloz. Os governos devem agir no sentido de prevenir desastres, regulamentando as atividades antrópicas incidentes sobre o meio ambiente. O Brasil, como se pôde verificar, está em movimento de retrocesso na tutela dos direitos socioambientais, o que aumenta a possibilidade da ocorrência de eventos inesperados com consequências nefastas.

Interesses globais de proteção, como o Acordo de Paris que entrou em vigor em novembro de 2016, são de extrema importância para que as nações se comprometam com metas antiaumento do aquecimento global. Este é o primeiro acordo global que obriga todos os países a definirem objetivos climáticos mais ambiciosos e a reduzirem as emissões. A Noruega, por exemplo, participou no primeiro grupo de países que ratificaram o acordo. O Estado brasileiro, ao invés de ameaçar sair das tratativas parisienses deveria reafirmar sua liderança na área e assumir o protagonismo da pasta como outrora realizara.

Referências

ACSELRAD, Henri; ALMEIDA, Alfredo Wagner; BERMAN, Célio *et al.* Desigualdade ambiental e acumulação por espoliação: o que está em jogo na questão ambiental? In: **E-cadernos CES**, [on-line] 17, 2012. Desigualdades ambientais: conflitos, discursos, movimentos. Disponível em: file:///C:/Users/Deilton/Downloads/eces-1138.pdf. Acesso em: 29 jun. 2019.

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

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**: como as alterações climáticas estão a transformar a sociedade. Lisboa: Edições 70, 2017.

BIZAWU, Kiwonghi S.; RODRIGUES, Marcos Vinícius. A crise da globalização: um estudo sobre os efeitos do Brexit e da política do governo Trump e os desafios para as metas do acordo de Paris. **Cadernos de Direito Actual**, n. 7, Extraordinário, p. 241-256, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **O acordo de Paris**. Disponível em:
<http://www.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/acordo-de-paris>. Acesso em: 24 jul. 2019.

CARVALHO, Sônia Aparecida; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental. **Revista Brasileira de Direito – IMED**, v. 8, n. 2, p. 6-37, jul./dez. 2012.

DENTON, Fatma. Climate change vulnerability, impacts, and adaptation: why does gender matter? **Journal Gender & Development**, v. 10, 2002.

HARTAMANN, Ivar Alberto Martins. **Ecodemocracia**: a proteção do meio ambiente no ciberespaço. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de. **Estudos aprofundados em direito dos desastres**: interfaces comparadas. Curitiba: Editora Prismas, 2017.

FENSTERSEIFER, Tiago. A responsabilidade do Estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais associados às mudanças climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do Estado e da proibição de insuficiência na tutela do direito fundamental ao ambiente. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 9, n. 13, p. 322-354, jan./dez. 2011.

HERCULANO, Selene. Riscos e desigualdade social: a temática da justiça ambiental e sua construção no Brasil. In: ENCONTRO DA ANPPAS – GT TEORIA E AMBIENTE [CD-ROM], 1. 2002, São Paulo: Associação Nacional de Pós-graduação em Ambiente e Sociedade. Anais [...], São Paulo, 2002.

KASWAN, Alice. Sete princípios para uma adaptação equitativa aos efeitos das mudanças climáticas. In: FARBER, Daniel A.; CARVALHO, Délton Winter de (org.). **Estudos aprofundados em direito dos desastres**: interfaces comparadas. Curitiba: Editora Primas, 2017. p. 113-148.

LYNCH, B. D. Instituições internacionais para a proteção ambiental: suas implicações para a justiça ambiental em cidades latino-americanas. In: ACSELRAD, Henri (org.). **A duração das cidades**: sustentabilidade e risco nas políticas urbanas. Rio de Janeiro: De Paulo Editora, 2001. p. 57-82.

MILARÉ, Édis. **Direito ao ambiente**: a gestão ambiental em foco. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROZARIO, K. **The culture of calamity**: disaster and the making of modern America. Chicago: The University of Chicago Press, 2007.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 2. ed. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Dano ambiental na sociedade de risco**. São Paulo: Saraiva, 2012.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Discretionariedade administrativa e dever de proteção do ambiente. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v. 37, p. 117-141, 2002.

TORRES, Haroldo da Gama. **Desigualdade ambiental em São Paulo**. 1997. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – IFCH – Unicamp, Campinas, 1997. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/280243>. Acesso em: 29 jun. 2019.

O princípio fundamental da dignidade humana extensível aos animais

Juvenal Ballista Kleinowski^{*}
 Marina Panazzolo^{**}
 Vanessa Luísa Köhler^{***}

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 estabelece, como um dos seus preceitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, esculpida no inciso II do art. 1º. Com a evolução da sociedade e da própria concepção de direitos, cogita-se a possibilidade de reconhecer que animais também possuem direito à dignidade, hipótese que será enfrentada.

Inicialmente, serão abordados os conceitos de direitos fundamentais e sua classificação em gerações. Na sequência, será enfrentada a força normativa da Constituição, com os diferentes tipos de eficácia das normas constitucionais.

Com o prosseguimento da discussão, será apresentada a definição legal de dignidade, bem como posições de diversos doutrinadores. Sequencialmente será abordado o conceito de animal na legislação brasileira, buscando entender se podem ser enquadrados como coisas. Em complemento, serão apresentados alguns precedentes judiciais para exemplificar a forma com que o STF e o STJ analisam a questão, bem como considerações sobre a legislação de outros países.

Por fim, será enfrentada a questão nuclear do artigo, portanto, a possibilidade de reconhecimento do direito à dignidade para animais, tendo por base o julgamento proferido pelo STJ no Recurso Especial n. 1.797.175/SP.

No final, busca-se concluir pela possibilidade do reconhecimento de animais como sujeitos de direitos, validando a hipótese apresentada inicialmente.

* Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Advogado inscrito na OAB/RS sob o n. 102.262. E-mail: juvbk@hotmail.com

** Especialista em Direito Público pela Escola Superior de Magistratura Federal do RS (ESMAFE – RS). Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Serra Gaúcha (FSG). Advogada inscrita na OAB/RS sob o n. 97.310. E-mail: marinapanazzolo@hotmail.com

*** Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Escrivã de Polícia da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: vanessaluisak@hotmail.com

2 Referencial teórico

2.1 Conceito de direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são os pilares do ordenamento jurídico de um Estado. Para Mendes (2002), os direitos fundamentais atingem uma dimensão de elemento fundamental objetiva na ordem constitucional e, a partir daí, formam a sustentação da organização jurídica de um Estado democrático.

Neste sentido, pode-se conceituar direitos fundamentais como sendo o gênero que abrange as demais espécies de direitos positivados em uma Constituição.

Bonavides (2014) posiciona-se afirmando que os direitos fundamentais podem ser designados como todas as garantias ou direitos especificados ou nomeados na Carta Constituinte.

Na mesma corrente, Barroso (2003) disserta que os princípios fundamentais para os administrados pelo Poder Público, estão previstos nas Constituições Modernas, e o doutrinador Sarlet (2012) segue na mesma linha, afirmando que os direitos fundamentais, concebidos como os direitos humanos, são revelados e positivados na esfera de competência constitucional.

Vale apontar que, segundo a lição de Bobbio (2004), os direitos fundamentais foram desenvolvidos em três fases, citadas a seguir.

A primeira geração corresponde aos direitos políticos, ou seja, direitos do indivíduo frente ao Estado, cuja origem remete à Revolução Francesa.

Mendes (2012) leciona que a primeira geração de direitos fundamentais se refere às liberdades individuais, nas quais não aflora o aflagimento com desigualdades sociais, e o homem, individualmente considerado, seria o titular desses direitos.

Sarlet (2012) comenta de modo semelhante, colocando que são chamados direitos de defesa os direitos do cidadão frente ao Estado, estabelecendo um limite entre aquilo que o Estado pode intervir e onde vai ser possível exercer seu poder com autonomia individual.

Já a segunda geração de direitos fundamentais abrange os direitos sociais, culturais e econômicos, possuindo relação direta com a Revolução Industrial.

Sarlet (2012) leciona que essa geração se caracteriza por assegurar aos cidadãos prestações como: assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., que

são direitos a prestações sociais por parte do Estado, as quais se revelam uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.

Barroso (2003) entende que a consagração dos direitos fundamentais de segunda geração é uma forma de superação, pois considera o homem além de apenas um indivíduo, isto quer dizer que o cidadão tem o direito de receber do Estado prestações positivas através de políticas públicas que melhorem a condição de vida das comunidades, o que, em consequência, acarreta: segurança social, direito ao trabalho, à remuneração justa, à educação, saúde, entre outros direitos sociais.

A terceira geração de direitos fundamentais é marcada pela titularidade transindividual, ou seja, trata-se de direitos difusos. Dessa forma, Sarlet (2012) leciona que a distinção dos direitos de terceira dimensão está fixada, resumidamente, na sua titularidade de direitos coletivos, ou também chamados de transindividuais ou metaindividuais, que muitas vezes são indefinidos e indetermináveis, e destaca-se como exemplos o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida.

Anota-se que alguns autores reconhecem a existência da quarta geração, porém, Mendes (2002) e Sarlet (2012) classificam tão somente três.

A sugestão é que use-se a expressão “dimensões de direitos fundamentais”, e não “gerações”, pois o contexto de gerações implica que as gerações anteriores teriam desaparecido, quando não é verdade, pois não apareceram novas gerações, apenas os direitos gestados em uma geração assumiram uma outra amplitude na geração seguinte, devendo, então, ter o entendimento de que se adequaram para ser melhor efetivados. Tomando como exemplo o direito individual de propriedade, que só pode ser empreendido assistindo-se à sua função social e, com o aparecimento da terceira dimensão, agora também deve-se observar a função ambiental da propriedade, conforme Guerra Filho (1997).

Considerando que direitos fundamentais são aqueles direitos positivados no texto constitucional, adentra-se na discussão sobre a eficácia dessas normas.

2.2 Aplicabilidade das normas constitucionais

Como acima referido, a Constituição Federal de 1988 previu uma série de direitos fundamentais, porém, mostra-se necessário analisar se as disposições

constitucionais possuem poder normativo ou constituem tão somente linhas a serem observadas pelo legislador ordinário. Nas palavras de Silva (2008), “uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz”.

Adentra-se, portanto, na discussão sobre a eficácia da norma constitucional.

Sobre a eficácia, Barroso (2003) comenta que o direito se realiza e cumpre sua função social quando se efetiva. Dá como exemplo de efetivação do direito quando acontece a materialização do mundo dos fatos, a materialização dos preceitos legais e quando representa a aproximação, se for plausível, entre o “dever-ser” das normas e da realidade social.

Por sua vez, o doutrinador Sarlet (2012) define a eficácia jurídica como o fato de ser possível aplicar a norma que está vigente nos casos que demandam essa aplicabilidade e, consequentemente, gerar seus efeitos jurídicos.

Seguindo essa linha, o jurista Silva (2008) propõe agrupar as mesmas em três categorias: (i) normas de eficácia plena; (ii) normas de eficácia contida; e (iii) normas de eficácia limitada, que serão na sequência analisadas.

2.2.1 Eficácia plena

Classificam-se normas de eficácia plena aquelas em que o texto constitucional possui normatividade suficiente para gerar efeitos jurídicos desde a sua promulgação.

Silva (2008) aponta que as normas de eficácia plena produzem, ou pelo menos têm a possibilidade de produzir todos os objetivos essenciais pensados pelo constituinte, que legislou com a intenção de que os efeitos das normas fossem suficientes e que devessem afetar imediata e diretamente o objeto da matéria prevista na norma.

Conforme lição de Barroso (2003), classificam-se normas de eficácia plena aquelas em que o texto constitucional possui normatividade suficiente para gerar efeitos jurídicos, desde a sua promulgação.

Cita-se, a título exemplificativo, o art. 2º da Constituição Federal, que dispõe que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Outro exemplo é a proibição de criação de tribunais de exceção, nos termos do inciso XXXVI do art. 5º, que vigora de forma imperativa desde a promulgação da Constituição.

2.2.2 Eficácia contida

A segunda categoria é aquela em que, da mesma forma que as normas de eficácia plena, o texto constitucional é capaz de gerar efeitos desde sua promulgação. Porém, para as normas de eficácia contida, o constituinte dispôs que o legislador ordinário poderá conter seus efeitos.

Neste sentido, aponta-se, como exemplo, o inciso XIII do art. 5º. Tal dispositivo garante o livre-exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as condições profissionais em lei.

Segundo magistério de Barroso (2003), normas de eficácia contida são aquelas que auferiram, de forma igual, o poder normativo suficiente para tutelar os interesses descritos nas referidas normas, mas indicam outros meios normativos, sejam leis, decretos, etc., que podem vir a diminuir a aplicabilidade e eficácia.

Por sua vez, Silva (2008) explica que as normas de eficácia contida são aquelas que, geralmente, requerem a complementação por uma lei ordinária, por isso já fazem expressa menção a uma norma futura. Essa necessidade de intervenção pelo legislador ordinário objetiva limitar a plenitude da eficácia, pois vão ser regulamentados direitos subjetivos que decorrem da norma de eficácia contida para o cidadão.

Neste sentido, aponta-se, como exemplo, o inciso XIII do art. 5º. Tal dispositivo garante o livre-exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as condições profissionais previstas em lei.

Ou seja, a Constituição, inicialmente, garante o direito do cidadão de trabalhar em qualquer ofício, trabalho ou profissão, mas reserva ao legislador ordinário o direito de impor condições. Em eventual inexistência de lei sobre determinado ofício, é livre seu exercício, por força do texto constitucional.

2.2.3 Eficácia limitada (ou reduzida)

Por fim, aponta-se a existência de normas com eficácia limitada (ou reduzida) à futura promulgação de lei. Disposições constitucionais dessa categoria não produzem efeitos até que a matéria seja regulada pelo legislador ordinário. Trata-se, portanto, de uma previsão constitucional para posterior atividade legislativa.

O já citado jurista Silva (2008) define as normas de eficácia limitada como aquelas que somente produzem efeitos sem uma complementação de lei ordinária, porque assim quis o legislador constituinte, que a norma de eficácia reduzida não produzisse todos os seus efeitos essenciais apenas com a sua entrada em vigor.

De forma semelhante pensa Barroso (2003), quando leciona que essas normas não receberam normatividade o suficiente do legislador constituinte, que deixou a tarefa de completar a regulamentação da matéria para o legislador ordinário.

Quanto a esta terceira categoria, cita-se, como exemplo, o inciso VII do art. 37. Tal dispositivo dispõe que o direito de greve dos servidores públicos será exercido nos termos de lei específica. Evidencia-se que a Constituição garantiu o direito à greve, mas a norma não produz efeitos imediatos, já que condicionada à edição de lei regulamentando a matéria.

Por oportuno, anota-se que a referida lei não foi editada pelo Legislativo, o que motivou a propositura de inúmeros mandados de injunção perante o Supremo Tribunal Federal, remédio constitucional previsto no inciso LXXI do art. 5º.

Superada a análise da eficácia das normas constitucionais, mostra-se necessário posicionar-se sobre a eficácia dos direitos fundamentais.

2.2.4 Eficácia dos direitos fundamentais

Para conceituar, adota-se a lição de Leal (2004), que defende a aplicação imediata dos direitos fundamentais, pois sustenta que a Constituição, especialmente quando trata dos princípios fundamentais, é uma norma jurídica em sua integralidade; por isso as referidas disposições têm aplicação imediata e direta, cingindo os poderes fundados do Estado e a própria sociedade civil, e é a partir daí que decorre o entendimento jurídico de que a eficácia dos direitos fundamentais, com destaque aos direitos humanos, não necessita de antecipada regulação na lei ordinária, isto pois se aplicam de forma independente de intervenção legislativa.

Neste sentido, a conclusão de Coutinho (2013) ressalta que as normativas do art. 7º da Constituição Federal têm aplicação e eficácia imediata, sendo jurisdicionáveis pelos titulares dos direitos fundamentais, seja em relações particulares, ou em relação em que uma das partes é o Estado.

Considerando a eficácia plena dos fundamentos da República, onde está previsto o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, no inciso II, do art. 1º, da Constituição Federal, passa-se à análise do direito à dignidade, do direito dos animais, e os recentes julgados que favorecem a extensão da dignidade da pessoa humana aos animais.

2.3 Direito à dignidade

As expressões constitucionais, no caso em tela, a dignidade da pessoa humana, prevista no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, são objetos de estudo de diversos intérpretes que buscam um sentido implícito, que muitas vezes não é desvelado pela simples interpretação da norma. O sentido implícito é que dá sustentabilidade a determinadas práticas sociais, incorporados por objetivos socialmente relevantes, é o que sustenta Bittar (2006).

Um antigo conceito hermenêutico dizia que não existem expressões sem utilidade dentro da carta constitucional, por isso é que a expressão “dignidade da pessoa humana” tem uma utilidade nada vã e revela uma inquietação na busca pela defesa do que pode atingir essa expressão constitucional, que, inclusive, é um preceito da República Federativa brasileira.

Doutrinadores como Eduardo C. B. Bittar e Anna Candida da Cunha Ferraz (2006), defendem uma conclusão de que a dignidade não pode ser entendida apenas como uma expressão inerte, estanque, acabada, pois todo texto constitucional permite sentidos, percepções. Não há apenas um sentido exclusivo, pois, caso possuísse, seria privado de alma e movimento.

Indo mais além, os mesmos doutrinadores falam que a partir de uma análise histórico-filosófica, o conceito de “dignidade da pessoa humana” é a união do pensamento de diversos doutrinadores do mundo inteiro, construído ao longo dos séculos numa cultura ocidental, e considera, especialmente, a cultura da igualdade de todos perante a criação.

Tem-se que a norma que prevê a “dignidade humana” como uma regra essencial para o funcionamento da República Federativa do Brasil, se torna diferente de outras regras e normas, e, embora seja uma norma programática, é programática na função política de ser; enquanto isso, é inesgotável, pois

enquanto vigorar a atual Constituição, todos deverão conferir dignidade às pessoas através do poder estatal.

Entende-se que a Constituição Federal de 1988 possui um enorme poder de transformar a sociedade, pois erigiu valores-guia escolhidos para a formação do sistema jurídico e, dentre eles, está a dignidade da pessoa humana e o dever que o Poder Público e toda a coletividade têm de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, previsto no art. 225.

E, quando Butzke (2006) fala em meio ambiente, tem-se o subentendimento de que é o meio ambiente físico, incorporado pelos seres vivos e componentes abióticos, sem importar a amplitude geográfica que se lhe atribui. Comumente, meio ambiente é referido com conexão ao que está ao redor de cada um, ou seja, seu mundo-ambiente, seu mundo no entorno, mas meio ambiente é tudo o que e onde estamos inseridos, tanto o solo, quanto a água, o ar que respiramos, a conservação da camada de ozônio, e, principalmente, toda espécie de vida no Planeta Terra.

Por sua vez, Ayala (2011) defende que a proteção ao meio ambiente é objeto de uma investigação que propõe a análise da proteção ambiental derivada de normas propostas em instrumentos internacionais e de normas reproduzidas da proteção de direitos humanos de conteúdo ambiental. A referida proteção ao meio ambiente reconhece sua condição de direito por uma ordem jurídica definida, ligando sua análise ao tema de direitos fundamentais nacionais.

Esses objetivos de proteção ao meio ambiente foram delineados a partir de uma definição material-procedimental dos direitos fundamentais, que é localizada numa síntese da obra de Borowski (2003). Na obra, a orientação é que devem ser considerados como fundamentais todos os direitos os quais a relevância não consente que a preferência por sua garantia seja subordinada ao juízo de livre-escolha pelos parlamentares, atendendo a uma inevitabilidade de anteparo desses valores.

Para Sarlet (2008), deve haver uma tentativa de estabelecer contornos conceituais mais convenientes ao conteúdo decisório protegido com característica fundamental, pretendendo que todos aqueles direitos que foram inseridos na Constituição, com o fim de proteger a dignidade das pessoas, sejam considerados fundamentais.

Nesta senda, Castel (2005) ensina que direitos fundamentais, ali enquadrado a dignidade, constituem opções e escolhas que possuem o condão de proteger, e por isso devem estar excluídas da arbitrariedade das organizações políticas e das instituições ao decidirem pela aplicação desses direitos ou não, pois destinam a seus titulares proteção civil.

A multiplicação de transformações sociais, econômicas e políticas levou à reorganização do Poder Político estatal, transformando-o em um Estado Social, com a imperatividade de tarefas diferenciadas no cenário, com recentes e inéditas necessidades de proteção, segundo Ayala (2011).

Portanto, segundo Bittar (2006), o vocábulo *dignidade* passou a representar mais que um mero conceito constitucional aberto, pois possui um sentido que tem como objetivo final as políticas sociais, o que permite diferenciar o justo do injusto, o aceitável do inaceitável, o legítimo do ilegítimo.

E ainda pode se ir além, ampliar o alcance e reunir em seu âmago toda a amplitude dos direitos humanos, os quais atingem, inclusive: relações de consumo, prestação de serviços essenciais pelo Estado, cumprimento de políticas públicas, atendimento de necessidades sociais, construção da justiça social, alicerce das tomadas de decisão pelo Poder Legislativo, fundamento da moralidade administrativa e exigibilidade de conduta dos representantes públicos, alvo da distribuição de recursos, entre outros.

2.4 Direitos dos animais

Segundo o Dicionário Michaelis (2019), animal é todo ser vivo multicelular, dotado de movimento e capacidade de responder a estímulos, ou seja, pertencentes ao reino Animalia.

Porém, corriqueiramente, o termo *animal* é utilizado para referir-se aos animais irracionais, excluindo, portanto, os seres humanos.

Embora não apresente definição expressa de animal, o Código Civil brasileiro é claro ao dispor que os animais são objetos de direito, e não sujeitos, categorizando-os como um bem móvel (art. 82), que possui dono (art. 936).

Submetem-se, assim, às ações dos sujeitos (pessoas), podendo ser objeto de usufruto (art. 1.397, CC), penhor (art. 1.442, V, CC) e penhora (art. 835, VII, CPC).

Nas palavras de Gomes (2010), o sujeito de direitos é a pessoa a quem a lei imputa direitos e deveres. Já Pereira (2012) define como pessoa os sujeitos dotados de personalidade jurídica.

Venosa (2004) é taxativo ao dizer que animais e coisas são objetos de direito, não sujeitos, pois esta última denominação é exclusiva dos seres humanos.

Ocorre que a análise da Constituição leva a entendimento diverso. Diz o art. 225, §1º, VII da Constituição Federal de 1988 que é dever do Estado proteger os animais da crueldade.

Verificamos a intenção do Legislador Constituinte em diferenciar as coisas propriamente ditas (como uma cadeira ou uma planta) dos animais, pois aquelas não receberam proteção constitucional contra crueldade.

E a mesma cautela foi repetida na legislação especial. O art. 15 da Lei n. 9.605/1998 estabelece como agravante da pena o emprego de meios crueis para abate ou captura de animal, bem como há previsão expressa do tipo penal de maus-tratos a animais, no art. 32, §1º da mesma Lei.

Em termos de jurisprudência pátria, o Supremo Tribunal Federal por diversas vezes analisou a condição dos animais como sujeitos ou objetos de direitos, especificamente em questões envolvendo maus-tratos.

No julgamento da ADI n. 1.856/RJ, o STF decidiu que a “briga de galos” é uma prática abusiva e cruel, pois expõe os animais à crueldade e à morte, proibindo o referido esporte.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a possibilidade de sacrifício de cães e gatos contaminados com raiva, referiu que os cães e gatos não podem ser considerados como coisas, justamente por possuírem sistema nervoso desenvolvido e percepção de dor.

Em outro precedente recente, o STJ decidiu que é um dever moral dos humanos buscarem o tratamento não cruel dos não humanos, referindo ser a dignidade inerente aos animais.

E a interpretação que têm dado as Cortes Superiores vai ao encontro de outros países.

Em março de 2017, Portugal inseriu o art. 201-C em seu Código Civil, expressamente diferenciando os animais das coisas.

Além disso, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, elaborada em 1978, estende diversos “direitos humanos” aos animais, tais como direito ao

respeito (art. 2), liberdade (art. 4 e art. 6), descanso (art. 7) e dignidade fúnebre (art. 13).

Assim, embora a legislação civil enquadrre os animais como coisas, os Tribunais têm interpretado a mesma à luz da Constituição, acompanhando a evolução legislativa de outros países e da própria sociedade, garantindo aos animais um *status* intermediário entre coisas e pessoas.

2.5 Direito à dignidade dos animais

A recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.797.175/SP, inovou o ordenamento jurídico em vários aspectos, trazendo uma dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana, pois o referido órgão julgador entendeu pelo não acolhimento do pedido do órgão ambiental federal (IBAMA) tendo decidido pela manutenção da guarda de um papagaio que vivia há 23 (vinte e três) anos com a pessoa que o detinha na sua residência, ressalvando algumas condições para esta manutenção.

E nesse ponto podemos dizer que se trata de uma decisão ousada e feliz, que amplia a extensão do que até hoje estudamos sobre dignidade da pessoa humana, quando acertadamente o Ministro Og Fernandes, em seu voto, atribui direito aos animais não humanos e à natureza.

Um novo paradigma se desenha com a referida decisão, uma inovação jurídica no âmbito ecológico se instaura e avança sobre uma preocupação atual: o cuidado e a preservação do meio ambiente em que vivemos. Com a *decisum* ficou reconhecido o direito à dignidade dos animais não humanos e da natureza, portanto importante ressaltar o julgado.

Inicialmente, cabe destacar a virada kantiana da decisão, uma vez que sinalizou o reconhecimento dos animais não humanos, que embora seres irracionais, também são seres vivos e merecem a mesma proteção dado a um ser humano, como bem destaca a própria Constituição Federal de 1988, quando reserva um capítulo exclusivo para a defesa do meio ambiente e mais precisamente em seu art. 1º, inciso VII, quando destaca o ato de proteger a fauna e a flora, ficando vedada, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

E, nesse sentido, Machado (2005) lembra que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a primeira carta brasileira em que a expressão “meio ambiente” é mencionada, influência da Conferência de Estocolmo de 1972 e das Constituições de Portugal, Espanha e Grécia, as quais inspiraram o constituinte brasileiro. O caráter evolutivo da carta brasileira refletiu no seu conteúdo e em sua aplicação, na medida em que constitucionalizou matérias e criou mecanismos que permitem ao intérprete efetivar o seu texto.

Portanto, percebe-se que o julgamento ora analisado veio somar a proteção dada ao meio ambiente, servindo como resguardo para decisões futuras e avançando para um novo paradigma jurídico biocêntrico, o que de fato é muito importante para a atual sociedade, preocupada cada vez mais em questões ambientais e com a sustentabilidade.

E, no julgado, nota-se claramente que a proteção dada ao animal silvestre, quando utilizado o termo guarda, ao invés de posse, avança ainda mais no ordenamento, contrariando o Código Civil de 2002 e enaltecedo a dignidade dada aos animais não humanos, o que só vem a corroborar o reconhecimento da dimensão ecológica que foi dado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Importante é ressaltar nesse aspecto que a dignidade da pessoa humana, sendo estendida para o âmbito biológico, somente reforça a compreensão do direito a viver em um meio ambiente saudável e equilibrado, sendo essa uma das grandes preocupações do constituinte em 1988, ao inserir, na Carta Maior, um capítulo especial ao meio ambiente ressalvando a proteção da fauna e da flora.

Nesse sentido, Sarlet (2011) esclarece que a inserção do art. 225, § 1º, VII, na Constituição Federal de 1988, foi projeto de intenso debate e discussão em todo país, decorrência de uma verdadeira virada kantiana, ocorrida ainda durante a Assembleia Nacional, em prol dos interesses não humanos. Pode-se dizer que o constituinte brasileiro deixou as portas abertas para a pós-humanização de sua Carta ao atualizá-la com ideais que vão além da categorização humana, reconhecendo um valor em si inerente a todos os animais não humanos, permitindo, por meio de seu texto, uma interpretação que contemple a dignidade do animal.

Outro ponto do REsp 1.797.175/SP que merece destaque é o fato de ter sido reconhecida a interdependência entre ser humano e a natureza, abolindo toda e

qualquer hierarquia e relação de dominação do ser humano, perante aos demais seres vivos que habitam o Planeta.

Nessa esteira inovadora, verifica-se que, ao falar de seres humanos, não podemos deixar de falar do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, a correlação entre os dois é salutar e se faz cada vez mais digna de engajamento e proteção.

E com certeza, diante da dimensão ecológica abordada no julgamento em questão, evidencia-se o valor que foi dado ao animal silvestre, bem como avaliadas as suas condições de adaptação, uma vez que há 23 anos se encontrava em cativeiro, domiciliado e fora do seu habitat natural.

Nesse ponto, a dignidade do animal não humano e da natureza como um todo falou mais alto, tendo sido julgado que o animal, no caso, o papagaio, poderia permanecer no ambiente que há anos estava ambientado, com condições impostas a serem fiscalizadas pelo Ibama, mas, enfim, avaliando e sopesando para que não gerasse nenhum trauma à ave silvestre, tampouco prejudicasse o seu bem-estar.

E o auge do julgamento com certeza se perfaz nesse sentido, que, intrinsecamente, o animal foi valorado, não o tratando como coisa, pelo contrário aproximando o ser vivo não humano a uma comunidade moral partilhada com os seres humanos, reconhecendo os direitos de titularidade dos animais não humanos, o que em suma significa dizer o reconhecimento do seu *status* jurídico de sujeito de direito.

Sem dúvida alguma um julgamento inédito, que inovou em todos sentidos, tendo inclusive gerado uma incongruência entre o regime jurídico dos animais não humanos, no Código Civil de 2002 e na Constituição Federal de 1988, preponderando o texto da carta maior, obviamente, e enaltecedo a feliz teoria de atribuir a dignidade da pessoa humana a um não-humano e à natureza, merecendo efusivos aplausos o julgamento em tela analisado.

Destarte, indubitavelmente o meio ambiente ganha pontos com essa decisão pioneira, galgando cada vez mais alicerces e amparo jurídico no ordenamento e com certeza enaltecedo o art. 225 da Constituição Federal, o qual não foi inserido em vão pelo constituinte e que, nos dias de hoje, se mostra cada vez mais em evidência, tendo em vista a preocupação da sociedade pela busca de um meio ambiente sadio e equilibrado para a atual e para as futuras gerações.

3 Conclusões

A dignidade dos animais, estendida da dignidade da pessoa humana, tomou uma dimensão jurídica tamanha que avançou para um novo paradigma ambiental, após a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal de Justiça ter julgado um caso concreto envolvendo ave silvestre, onde foi considerando qual seria o melhor habitat para o referido animal, se seu ambiente natural ou o domiciliar ao qual já estava acostumado.

É certo que o Ibama, órgão federal que atua para preservar e manter o meio ambiente, possui prerrogativas e amparo jurídico para intervir nas situações que envolvam animais silvestres, podendo até mesmo retirar o animal de quem está com a sua posse e devolver à natureza, mas em outras situações, outros animais também já tinham se beneficiado com decisões favoráveis a manter os animais a quem detinham sua posse e fora do seu habitat natural, mas, diante desta recente decisão, houve sim uma modificação e atualização no ordenamento jurídico com viés ambiental, trazendo a dignidade da pessoa humana como fundamento de manutenção do animal silvestre no local que já está habituado.

É digna de reconhecimento a jurisprudência que vai além da norma, pois sopesa os princípios que norteiam as condições da realidade fática. E, fazendo referência ao caso em tela: muitas vezes considera-se apenas a natureza do animal, que seria viver em meio ambiente, mas não considera-se se é favorável ou benéfica, ou se se sobrepõe ao habitat em que já se acostumou a viver, pois a mudança de habitat contumaz pode sim causar enormes prejuízos à dignidade do animal.

O caso concreto trouxe a situação de confronto entre qual seria o melhor ambiente para um animal silvestre continuar a viver, e a decisão pacificada foi que o *status quo* do animal, qual seja, um ambiente domiciliar, o qual já estava há 23 anos, fosse sim o ambiente mais confortável para o bichano continuar a sua morada.

Essa recente decisão indica um precedente para a mudança do atual estado planetário global, pois, conforme relatório de avaliação global sobre biodiversidade e serviços ecossistêmicos, aprovado na 7ª sessão plenária, realizada em Paris, pela Plataforma Intergovernamental Científico-Política Sobre Biodiversidade e Serviços Ecossistêmicos (IPBES) da ONU, vive-se um perigoso

declínio sem precedentes na História da humanidade, principalmente com a aceleração da extinção das espécies, onde 1 (um) milhão de espécies já encontram-se hoje ameaçadas de extinção no Planeta.

Nesta esteira, importante é ressaltar que esta decisão recente do STJ vem destacando uma tendência mundial, qual seja, reconhecer a dignidade e os direitos do meio ambiente como um todo, estendendo-se a animais e plantas, flora e fauna, ou seja, enfatizando a importância da comunidade ecológica nos dias atuais e cada vez mais, foi um importante passo para a defesa do objeto do direito ambiental.

Por fim, salienta-se que essa decisão do STJ se posicionou em consonância com uma realidade dos Tribunais de outros países que possuem educação ambiental evoluída, ao passo que perceberam que o ativismo judicial-ambiental se faz necessário para complementar o cumprimento do desafio que é a proteção ecológica no mundo inteiro.

Referências

AYALA, Patryck de Araújo. **Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas.** 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BITTAR, Eduardo C. B.; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Direitos humanos fundamentais:** positivação e concretização. Osasco: Edifício, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales.** Tradução de Luizi Vilár Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 26 maio 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, 2002.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.856/RJ,** Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, 20 de maio de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.115.916/MG,** Rel. Min. Humberto Martins, Brasília, 1º de setembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1797.175/SP**, Rel. Min. Og Fernandes, Brasília, 21 de março de 2019.

BUTZKE, Alindo. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Caxias do Sul: Educs, 2006.

CASTEL, Robert. **A insegurança social**: o que é ser protegido? Tradução de Lúcia M. Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2005.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Comentário ao art. 7º, *caput*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio L. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna**: introdução a uma teoria social sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRAZZIOTIN, Marcelo Rugeri. **Tratamento jurídico diferenciado à pequena empresa no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, jan. 2002. Disponível na internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 10 maio 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MICHAELIS. **Dicionário online**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em: 26 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PORUTGAL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_main.php. Acesso em: 26 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do meio ambiente. São Paulo: Ed. RT, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

STJ, REsp 1.797.175/SP, 2^a Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.03.2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1.

Existe um *neoconstitucionalismo* (novo constitucionalismo)?: caminhos e parâmetros epistemológicos

André Roberto Ruver^{*}
 Michele Amaral Dill^{**}

1 Notas introdutórias

A pergunta a ser respondida é: Existe um *neoconstitucionalismo – el nuevo constitucionalismo*? A partir desta motivação, é que a pesquisa buscará apontar elementos de teoria ou relacionados a conhecimentos de ordem e ligados direta ou indiretamente ao constitucionalismo, seus fundamentos a apreciações que possam conduzir, se não a responder de modo direto e claro, mas com capacidade para propiciar e trazer luzes para uma compreensão acerca do tema.

Para tanto, o contexto que diz respeito à Constituição e ao constitucionalismo será objeto de investigação, a fim de se sedimentar terreno que possa sustentar ponderações relacionadas ao tema central do *neoconstitucionalismo*, e assim fazer com que os conteúdos produzidos possam conduzir a novos patamares de compreensão e reflexão.

2 Constituição

Possui a terminologia *Constituição* significados diversos; desse modo, Dalmo Dallari (2010, p. 19-21), valendo-se das apreciações de Durkheim, se inclina por entender que todos os povos são dotados de uma constituição, por serem formados “por elementos de várias espécies, e tais elementos se acham organizados de uma certa forma, compondo uma unidade”, verdade e perspectiva que a todos os agrupamentos atinge, materializando-se assim como uma “constituição de fato”, que não depende de formalidades jurídicas, mas pode gerar consequências jurídicas”, compreensão que se mostra relevante para a apreensão e

^{*} Mestre (Doutorando) pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professor – advogado. E-mail: arruver@ucs.br

^{**} Mestra (Doutoranda) pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professora. E-mail: madill1@ucs.br

o estudo da Constituição em sentido jurídico, para a qual se presta o presente ensaio.

Na mesma direção se inclina a proposição de Sampaio (2004, p. 4-8), desde a perguntar, com anterior argumentação: “Que são as teorias constitucionais além de rascunhos idealizantes de realidades existenciais da Terra do Nunca? Por que insistimos tanto com elas?”

Seguindo, ratifica a ideia de significados plurais para o termo, fazendo referência às expressões “*politeia* aristotélica e a *rem publicam constituere* romana”, indicando caminhos “para um plano de organização política, tanto ideal (dos modelos apontados como paradigmáticos) quanto real (das ordens de dominação efetivamente vigorantes)”.

Conforme Queiroz (2009, p. 114-115), ainda no Império romano, Adriano destinava a “constitutions” a designação de *actos legiferantes*, para a Igreja designava decretos eclesiásticos e, na continuidade, no final da Idade Média, indicava *actos* do poder secular para, dentro de outras, estabelecer, no final do século XVII, se começar a falar em “‘lex fundamentalis’ como princípio ‘supremo’ de ordenação dos poderes *no* Estado, designadamente em Sir Edward COKE, conceito esse que aparecerá igualmente no ‘Acien régime’ francês – ‘lois fundamentalis’ – e no direito público do Sacro Império Romano-Germânico – ‘leges fundamentales’”.

Menciona ainda Queiroz (2009, p. 116-117) a manifestação de Georg Jellinek, para quem o conceito de *leis fundamentais* retroage aos monarcómacos, determinando uma “limitação do poder monárquico por via das leis consuetudinárias”, o que determinavam e “assumiram a natureza de ‘leis contratuais’, tal como resultava com clareza da ‘Magna Carta’ de 1215, da *Joyeuse Entrée* dos Países Baixos de 1356 ou do ‘Acordo de Tübinga’ (*Vertrag*) de 1514”. Passa, no século XVII, na Inglaterra, a ser vista como “lei fundamental”, contrapondo-se às leis emanadas do parlamento.

Tais encaminhamentos indicam a afirmação do conceito de “constituição”, o qual “precede a formação do Estado do qual se apresenta como o *fundamento*”.

Os significados e conceitos se sucedem, tais como: “conjunto de normas ‘jurídicas supremas e invioláveis do Estado’”, exigindo “necessária e indispensavelmente a determinação do ordenamento a partir de baixo”; seguindo-

se a não ser mais imposta e sim, “a Constituição não é mais *institutio*, mas *constitutio*”. (Wener Kägi).

Insere as lições de Nicola Matteucci, para quem a Constituição se apresenta como noção *normativa*, ou seja, prescrevendo “determinado comportamento”, estabelecendo uma ordenação, fixando assim uma “ordem política à sociedade”.

Tais condutos induzem Queiroz a estabelecer que

a esta luz, a grande mudança no desenvolvimento do conceito de “constituição” – e “a fortiori” do “constitucionalismo”- produz-se como o abandono da ideia de “contrato”, que marca a passagem do conceito de *intitutio* para o conceito de *constitutio*, no sentido moderno do termo: a ideia de uma “constituição escrita”, de uma lei fundamental do Estado sob a forma de uma única *constituição jurídica escrita, orientada por determinados princípios*. Uma obra de forças políticas constituintes, que organiza o poder no Estado, conferindo-lhe “unidade política” e dotando-o de uma “ordem jurídica específica”: a *ordem fundamental da comunidade*”.

Esta nova diretiva indica não mais o que chama de um “pacto de sujeição”, mesmo sendo produzido a partir do “contratualizado entre o “rei” e o “povo” (Inglaterra de 1688-89)”, mas sim significando um “pacto de união”, no qual o “povo surge como o único protagonista”, irradiando e influenciando, em 1789, a Assembleia Nacional francesa ao descrever a Constituição como “un acte de partage des pouvoirs”, e assim se ter que,

em termos breves, a ideia de que a “constituição” e a “declaração de direitos” se apresentam como “duas irradiações da mesma atmosfera espiritual” (Werner Kägi). Ou, como escreverá, mais tarde, Carl SCHMITT: “a constituição não é, em primeira linha, poder e brilho do Estado, mas liberdade, protecção do cidadão frente ao abuso do poder estadual”. Os direitos fundamentais fizeram com que a constituição se convertesse ao mesmo tempo em “basis and foundation of government”.

Polissêmico na Antiguidade e nos demais períodos históricos, a *Constituição* atinge variadas construções epistêmicas, a partir da modernidade e, assim, continua Sampaio (2004, p. 4-8), trazendo a colação posturas doutrinárias que procuram dar-se a compreender terminologicamente.

Com Agesta, por volta de 1943, o que designa como “sentido moderno clássico de Constituição formal, um outro material”, três diferentes concepções: “a) normativista, ... (servindo de parâmetro a ideia de *Grundnorm kelseniana*); b) ... decisionista ...; e, c) a de ordem concreta...”

Já da parte de Pelayo, as distinções semânticas se estabelecem como: a) uma racional-normativa ...; b) uma histórico-tradicional ...; e, c) outra sociológica ... De Vergottini, Sampaio traz quatro *noções* para a palavra, quais sejam: a) uma noção deontológica, ...; b) uma noção sociológico-fenomenológica, ...; c) uma noção política, ...; e, d) uma noção jurídica, ...

Da parte de Comanducci, estabelecia distintos modelos: a) um de ordem axiológica,...; b) como ordem artificial ...; e, c) como norma ...

Como é possível observar, possui a história do direito constitucional, multifacetado por característica, referências de toda ordem, mas se vincula a acontecimentos que se mostram referência, como é o caso da manifestação de Dalmo Dallari (2010) quanto à gênese da Constituição, ao inferir que,

quando os criadores dos estados Unidos da América decidiram, em 1787, adotar uma Constituição escrita, que foi a primeira do mundo a ser posta em prática, visavam dois objetivos políticos fundamentais: a consolidação formal da independência e a implantação do regime republicano, mas com um comportamento jurídico igualmente importante: a afirmação de um Direito próprio, que seria a base da soberania do Estado e a expressão de um novo tipo de organização social. Influenciados, ao mesmo tempo, pelo desejo de independência política e pela crença na existência de direitos que, nascendo com o homem, são indispensáveis para a preservação da dignidade humana, os criadores da Constituição estadunidense tiveram consciência da necessidade e da possibilidade de consagrar num instrumento jurídico – a Constituição – os objetivos políticos. (2010, p. 23).

Cumpre salientar que se pretendem exaustivas as apreciações trazidas à consideração; seu conteúdo e espectro são merecedores de tantas outras proposições hermenêuticas.

3 O constitucionalismo

Ao tratar sobre a origem, formação e crise do direito constitucional, Paulo Bonavides (2012, p. 38-39) assenta e estabelece como “ideia fundamental”, para o constitucionalismo “a limitação da autoridade governativa”, levada a efeito pela separação de poderes e declaração de direitos, expressões que se mostram consagradas para além de um século, fixados e fundados no “triunfo político e doutrinário de alguns princípios ideológicos na organização do Estado moderno”,

influenciados a partir da “Revolução Francesa, entrando a inspirar as formas políticas do chamado Estado liberal, Estado de Direito ou Estado constitucional”.

Pelos termos do autor, seguindo a lógica do constitucionalismo liberal, o poder “deveria mover-se ... em órbita específica, a ser traçada pela Constituição”, neutra por aparência, mas, “no entanto, encobrindo ela, em profundidades invisíveis, desde o início, a ideia-força de sua legitimidade, que eram os valores ideológicos, políticos, doutrinários ou filosóficos do pensamento liberal”, aos moldes do que o liberalismo já havia perpetrado com o conceito de soberania nacional, ou seja, “um expediente teórico e abstrato de universalização, nascida de seus princípios e dominada da historicidade de seus interesses concretos”.

Perduram as suas projeções, identificadas como produto histórico e revolucionário e, “a Constituição de uma classe se transforma pela imputação dos liberais no conceito genérico de Constituição, de todas as classes”, e assim perdura até ser atingida pela crise social do século XX, quando passa a inscrever as novas “Declarações de Direitos, invalidando o substrato material individualista daquelas Constituições, já de todo ultrapassadas”, para, a partir de uma noção jurídica e formal, fixar direcionamento no qual

o princípio das Constituições sobreviveu no momento em que foi possível discernir e separar na Constituição o elemento material de conteúdo (o núcleo da ideologia liberal) do elemento formal das garantias (o núcleo de um Estado de direito). Este, sim, pertencente à razão universal, traz a perenidade a que aspiram as liberdades humanas. O neoliberalismo do século XX o preserva nas Constituições democráticas do nosso tempo, porquanto, se o não acolhesse, jamais poderia com elas exprimir a fórmula eficaz de um Estado de direito.

Traça Bonavides (2012, p. 39-43) toda uma trajetória histórica que configura e estabelece os contornos para a fundamentar a gênese e caminhos do constitucionalismo, a partir do que chega a determinadas apreciações dentre as quais infere que “emerge, assim, das ideologias, dos fatos, da pressão irresistível das necessidades sociais, aquele constitucionalismo marcadamente político e social, com o qual já nos familiarizamos”, possuindo “natureza instável, dúctil e flexível”, marcada pela “presença normativa do Estado, como presença governante, rápida, dinâmica, solucionadora de conflitos ou exigências coletivas”.

Esclarece, de outro modo,

que não haverá lugar para a liberdade e a segurança dos cidadãos no constitucionalismo social e suas instituições políticas se este não se converter num constitucionalismo *jurídico*, que tenha já absorvido e assimilado todas as transformações sociais, oriundas do angustiante processo de mudança e reacomodação do homem a uma sociedade tecnicamente revolucionada, desde os alicerces, pelos progressos da Ciência, sobre a qual o homem parece haver perdido a jurisdição dos fins.

A partir de então, já levando em conta uma pretérita característica, do século XIX, estabelece uma nova ordem de compreensão para o direito constitucional, na qual estabelece ser, “na doutrina, uma filosofia do Direito; na prática, uma espécie de direito público do liberalismo”, entendendo que ter atingido um “grau de autêntica Ciência Jurídica”, ou seja, “a ciência das normas e instituições básicas de toda e qualquer modalidade de ordenamento político”.

Por fim, Bonavides se alia a Prelót para concluir “que ‘o termo *direito constitucional*, sem epíteto nem determinativo, corresponde logicamente a qualquer conjunto de normas que venham a governar uma coletividade humana’”.

Como se pode observar, a construção da apresentação do tema deixa de levar em conta o espectro de qualificação dos doutrinadores em cotejo e dialética de argumentação para a sustentação das ideias a serem desenvolvidas.

Nestes termos, ao tratar sobre Constituição e Constitucionalismo, Canotilho (2003, p. 51) faz lembrar que “*não há um constitucionalismo* mas vários *constitucionalismos*”, conceituando **Constitucionalismo** como sendo “a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”.

Canotilho (2003, p. 54-60), nos apresenta “modelos de compreensão” com o fito de ponderar acerca do sentido moderno de constituição, para o que indica duas ideias básicas que a sustentam, ou seja: “(1) ordenar, fundar, e limitar o poder político; (2) reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo”, marcando como temas centrais do constitucionalismo “a *fundação e legitimação* do poder político e a *constitucionalização das liberdades*”.

Os modelos teóricos, então, são percebidos a partir de estruturas *historicistas, individualistas e estadualistas*.

O *modelo historicista* é marcado pelo “tempo longo dos *jura et libertates*”, encontrando no **constitucionalismo inglês** as suas palavras-chave, fixando em três tópicos as dimensões histórico-constitucionais que o caracterizaram, ou seja:

- (1) garantia de *direitos adquiridos* fundamentalmente traduzida na garantia do “binómio subjetivo” *liberty and property*; (2) estruturação corporativa dos direitos, pois eles pertenciam (pelo menos numa primeira fase) aos indivíduos enquanto membros de um estamento; (3) regulação destes direitos e desta estruturação através de *contratos de domínio* (*Herrschaftsverträge*) do tipo de *Magna Charta*.

No que se refere ao questionamento acerca de “quais as cristalizações jurídico-constitucionais deste modelo que passaram a fazer parte do patrimônio da ‘constituição ocidental’?”, estabelece Canotilho como resposta para a evolução destes momentos constitucionais que “desde a *Magna Charta* de 1215, à *Petition of Rights*, de 1628, do *Habeas Corpus Act*, de 1679, ao *Bill of Rights*, de 1689”, conduzirão para “dimensões estruturantes da ‘constituição ocidental’”, quais sejam:

Em primeiro lugar, a liberdade radicou-se subjetivamente como *liberdade pessoal* de todos os ingleses e como *segurança* da pessoa e dos bens de que se é proprietário no sentido já indicado pelo art. 39º da *Magna Charta*. Em segundo lugar, a garantia da liberdade e da segurança impôs a criação de um *processo justo regulado por lei* (*due process of law*), onde se estabelecessem as regras disciplinadoras da privação da liberdade e da propriedade. Em terceiro lugar, as *leis do país* (*laws of the land*) reguladoras da tutela das liberdades são dinamicamente interpretadas e reveladas pelos juízes – e não pelo legislador! – que assim vão cimentando o chamado *direito comum* (*commun law*) de todos os ingleses. Em quarto lugar, sobretudo a partir da *Glorious Revolution* (1688-89), ganha estatuto constitucional a ideia de *representação e soberania parlamentar* indispensável à estruturação de um *governo moderado*.

Para o “*modelo individualista: os momentos fractais da revolução*”, é expressa e significativa a inflexão de Canotilho ao se referir sobre categorias e formas de compreensão, que devem ser localizadas e entendidas a partir das “fracturas épocais, ou seja, no campo das rupturas revolucionárias ocorridas no século XVIII”, contexto que pode ser subsumido à expressão que diz sobre a imbricação de dois momentos fractais, “o da afirmação de direitos naturais individuais e da ‘artificialização-contratualização’ da ordem política – explica uma outra característica do constitucionalismo revolucionário – o *construtivismo*

político-constitucional”, resultando consequentemente em “uma das categorias mais ‘modernas’ do constitucionalismo – a categoria do **poder constituinte** – no sentido de um poder originário pertencente à Nação, o único que, de forma autônoma e independente, poderia criar a lei superior, isto é, a *constituição*.

Para o último modelo, enuncia com os termos “‘Nós, o povo’, e os usos da história: a técnica americana da liberdade”, para a qual, “através da Revolução, os americanos pretenderam reafirmar os *Rights*, na tradição britânica medieval e da *Glorious Revolution*. Não se tratava, porém, de um movimento reestruturador dos antigos direitos e liberdades e da *English Constitution*, porque, entretanto, no *corpus* da constituição britânica, se tinha alojado um tirano – o parlamento soberano que impõe impostos sem representação (*taxation without representation*)”.

Em termos de encaminhamentos finais para o tópico,

diferentemente do que sucedeu no constitucionalismo inglês e no constitucionalismo francês, o conceito de “lei proeminente” (constituição) justificará a elevação do poder judicial a verdadeiro defensor da constituição e guardião dos direitos e liberdades. Através da fiscalização da constitucionalidade (*judicial review*) feita pelo juiz transpunha-se definitivamente o paradoxo formulado por John Locke em 1689: *inter legislatorem et populum nullus in terris est judex* (entre o legislador e o povo ninguém na terra é juiz). O povo americano deu a resposta à pergunta de Locke: *quis erit inter eos judex?* Os juízes são competentes para medir as leis segundo a medida da constituição. Eles são os ‘juízes’ entre o povo e o legislador. (CANOTILHO, 2003, p. 59-60).

A título de compreensão final por parte de Canotilho (2003, p. 51-52), acerca das questões que envolvem a história da constituição e constitucionalismo, é pertinente deixar que se expresse para nos dizer que

este sentido, o constitucionalismo moderno representará uma *técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos*. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma *teoria normativa da política*, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.

Numa outra acepção – histórico-descritiva – fala-se em *constitucionalismo moderno* para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de *domínio político*, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político. Este constitucionalismo, como o próprio nome indica, pretende opor-se ao chamado *constitucionalismo antigo*, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçados da existência de direitos

estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder. Estes princípios ter-se-iam sedimentado num *tempo longo* – desde os fins da Idade Média até ao século XVIII.

A partir de tais projeções e caracterização, é possível intuir que as denominações que empresta a estas passagens paradigmáticas, ou seja, a partir do uso das expressões *constitucionalismo antigo* e *constitucionalismo moderno*, conduza a se compreender e, ou prenunciar o que pode ser então entendido por muitos como *neoconstitucionalismo ou el nuevo constitucionalismo*.

4 Parâmetros neoconstitucionalistas e constitucionalismo latino-americano

Tema controverso, possui a terminologia *neoconstitucionalismo (el nuevo constitucionalismo)* a prerrogativa de estabelecer importantes discussões acerca da sua mais adequada compreensão e direcionamento para as questões que dizem respeito a uma espécie de caminhada constitucionalista.

Divergências que levam Streck (2011, p. 1), ao escrever o texto *Contra o neoconstitucionalismo*, dizer que “em termos de pós-positivismo – ou de fortes críticas aos diversos positivismos –, é absolutamente relevante discutirmos as condições de possibilidade que a teoria do direito possui para construir respostas aos grandes dilemas surgidos com o advento do, assim denominado, neoconstitucionalismo”.

A fim de estabelecer bases de compreensão, servimo-nos de Luiz Roberto Barroso (2005, s./p.), constitucionalista que hoje compõe a Corte Constitucional brasileira, o Supremo Tribunal Federal, a fim de estruturarmos noções adequadas para o direcionamento escolhido entre aqueles que optam por aceitar a designação *neoconstitucionalista*, como uma ideia de mudança paradigmática para uma nova fase da história constitucionalista, ainda que não se mostre hegemônica.

Na avaliação de Barroso, as transformações do direito constitucional contemporâneo e assim a esfera do que se constitui em neoconstitucionalismo, obedecem, nas últimas décadas, tanto na Europa quanto no Brasil, a uma trajetória que é marcada por três marcos fundamentais, quais sejam, o histórico, o teórico e o filosófico, neles estandas contido “as ideias e as mudanças de paradigma que mobilizaram a doutrina e a jurisprudência nesse período, criando

uma nova percepção da Constituição e de seu papel na interpretação jurídica em geral”.

O *marco histórico* deste pretenso novo direito constitucional é percebido pelo autor, a partir de observar os movimentos da Europa continental, fundamentalmente motivado pela Segunda Guerra Mundial, marcadamente na Alemanha e Itália, e as influências que determina para as instituições contemporâneas, percebidas em muito pela organização política, nomeadas por “Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático”.

Para justificar tais inclinações, menciona como referências significativas, influenciadas e influenciadoras, para o que entende ser este novo direito constitucional, a Lei Fundamental de Bonn (Constituição alemã) de 1949 e a criação do Tribunal Constitucional Federal, o que marca o início e a expansão da produção teórica, jurisprudencial e científica do constitucionalismo, seguida pela Constituição italiana de 1947 e sua Corte Constitucional de 1956 para, na década de 70, se ver redemocratizadas e reconstitucionalizadas, Portugal (1976) e Espanha (1978).

Referindo-se ao caso brasileiro, salienta como momento de relevância a promulgação da Constituição de 1988, para quem, foi instrumento capaz de “promover de maneira bem sucedida, a travessia do estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento, para um Estado democrático de direito”, conduzindo a períodos de estabilidade institucional, apesar de eventos de envergadura que foram vencidos, tal como o *impeachment* do Presidente da República, dentre outros.

O *pós*-positivismo se traduz no *marco filosófico*, estabelecidos a partir da “confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo”.

E, por fim, o *marco teórico* para aplicação do direito constitucional se estabelece a partir de transformações que subvertem o conhecimento, quais sejam: “a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional”.

Nos detendo mais específica e particularmente para questões que envolvem a América Latina, o panorama do constitucionalismo é traçado com pertinência

por Marina Corrêa de Almeida (2013) em sua dissertação “O novo constitucionalismo na América Latina: o descobrimento do Outro pela via do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo”, assim resumida:

Os recentes acontecimentos no Equador e na Bolívia, que tiveram como consequência a promulgação de Constituições (2008-2009), nos obriga a análise do constitucionalismo sob outros enfoques. O objetivo do presente trabalho passa, por consequência, por buscar compreender o fenômeno do que tem sido chamado Novo Constitucionalismo latinoamericano a partir de uma análise interdisciplinar, que dê conta de suas causas, de seu processo de desenvolvimento e de suas consequências, que começam a aparecer no cenário social destes países. Nos afastando das análises descriptivas, o que se busca é encontrar novos elementos que possuam capacidade de transformação das sociedades latino-americanas, sobretudo quanto ao direito e ao Estado. Parte-se da necessidade de transformação, isto é, da constatação da colonialidade e dependência em que a América Latina está inserta e, utilizando como instrumental teórico o pluralismo jurídico comunitário-participativo, busca-se analisar as transformações provocadas pelo Novo Constitucionalismo. O que se espera é poder verificar os limites e possibilidades do Novo Constitucionalismo latino-americano para, descobrindo a realidade latino-americana no direito – o Outro (re)reproduzindo direito – descolonizar a América Latina. (2013, p. 43).

Não distante deste encaminhamento, Milena Petters Mello (2013, p. 74) nos apresenta artigo que traz como título “O patrimônio comum do Constitucionalismo contemporâneo e a virada biocêntrica do ‘novo’ constitucionalismo latino-americano”, para tratar especialmente de questões relacionadas “à proteção e à garantia dos direitos fundamentais, do pluralismo democrático e das normas voltadas ao desenvolvimento e à sustentabilidade socioambiental”, e realizar análise de inovações introduzidas pelas constituições latino-americanas, enfocando viradas paradigmáticas para os temas mencionados, na direção de “um novo estágio para o Estado constitucional na passagem do *Estado de bem-estar* ao *Estado de bem-viver*”, para o que, estrutura a sua argumentação a partir dos seguintes pilares-tópicos: “I – O patrimônio comum do constitucionalismo; II – A “refundação” do Estado na América Latina; III A valorização da sociodiversidade, o Estado *plurinacional* e a política do bem-viver”.

Em suas observações finais ricas, se mostram algumas constatações, merecedoras de serem colacionadas literalmente, nas quais, observa que

nas últimas décadas, o Estado constitucional passa por um movimento de contração nos contextos que deram as bases da sua pujança: no Estados Unidos da América e na Europa.

O contexto internacional não é estimulante. E é exatamente por isso que as inovações introduzidas pelas recentes Constituições sul-americanas assumem uma relevância que transcende a jurisdição dos respectivos países. Trata-se de um patrimônio comum do constitucionalismo que encontrou na América do Sul interessantes evoluções e que, portanto, merece ser reconhecido, estudado, valorizado, porque buscou dar respostas alternativas a problemas comuns que hoje afligem a humanidade no seu conjunto. Apontando na direção de um 'direito constitucional altruísta', como o definiu Michele Carducci, tensionando no sentido de um "direito fraterno" como teorizado por Eligio Resta, em suma, afirmando o direito a um futuro mais plural, ambientalmente sustentável e rico na sua diversidade, pode-se concluir.

Como se vai percebendo, a construção de uma arquitetura própria e uníssona para a caracterização do que se chama *neoconstitucionalismo* não se mostra tarefa descomplicada ou desprovida de complexidade.

Ao tratar sobre "El constitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho constitucional: el caso colombiano", Leonardo García Jaramillo (2012, p. 810-811), demonstra em seu texto a mesma dificuldade, e nos diz, dentre outras posturas, que

se bien defender el neoconstitucionalismo como teoría implica enfrentar sustantivos problemas de fundamentación, en aras de contribuir a su correcta y comprehensiva descripción, se procura acometer estas tareas a partir de una rigorosa caracterización del mismo y una descripción de la forma en la cual sus aspectos medulares han sido receptados en contextos jurídico-políticos determinados.

No que se refere à gênese da terminologia e virada de compreensão, aponta na história os mesmos eventos já mencionados para a sua configuração, localizados na Europa e nos Estados Unidos, comprehende resultar "engañoso o desorientador hacer referencia a 'la' teoría del neoconstitucionalismo, porque en efecto no existe tal cosa como una teoría neoconstitucionalista, como en la biología la teoría de la evolución de Darwin o en la física la teoría de la relatividad de Einstein. El neoconstitucionalismo como tal es un concepto general o una idea amplia.

Nestes termos, colaciona Jaramillo (2012, p. 814-820) no que diz respeito a *tesis* medulares, pelo menos 39 características do neoconstitucionalismo".

Como se pode perceber, a América Latina caminha no sentido de estabelecer reconhecimentos que lhe são particulares, afastando-se paulatinamente do etnocentrismo europeu e estadunidense, fazendo com isso acontecer o reconhecimento pelas suas particularidades, a partir de uma constituição que se mostre plural para reconhecer os interesses das sociedades em todas as suas nuances e esferas de vida, seja no que diga respeito aos indivíduos, aos grupos, nas suas mais distintas qualificações e especificidades, ou à sociedade nacional.

5 Ponderações e encaminhamentos doutrinários para as terminologias

Na senda da busca por identificação do que seja, deva ser ou não é o denominado *neoconstitucionalismo, el nuevo constitucionalismo*, Lenio Luiz Streck (2012, p. 35), em sua obra *Verdade e consenso*, destina atenção em tópico que intitula “Uma necessária explicação acerca do novo constitucionalismo: o que é isto, o neoconstitucionalismo? É possível continuar com essa nomenclatura?”

De pronto, chama a atenção para a utilização da terminologia *neoconstitucionalista* cunhada por constitucionalistas espanhóis, e que “pode ternos levado a equívocos” pois, nesta trilha, “percorremos um caminho que nos leva à jurisprudência da valoração e suas derivações axiologistas, temperadas por elementos provenientes da ponderação alexiana”.

Reconhece Streck (2012) a importância do passo dado no caminho da “afirmação da força normativa da Constituição”, em diversos ambientes históricos, afirmando que a

adoção do *nomem juris* ‘neoconstitucionalismo’ é motivo de ambiguidades teóricas e até de mal entendidos” e, a partir de inúmeras digreções do movimento, salienta que, “fica claro que o neoconstitucionalismo representa, apenas, a superação – no plano teórico-interpretativo – do *paleojuspositivismo* (Ferrejoli), na medida em que nada mais faz do que afirma as críticas antiformalistas deduzidas pelos partidários da Escola do Direito Livre, da Jurisprudência dos Interesses e daquilo que é a versão mais contemporânea desta última, ou seja, da Jurisprudência dos Valores. (2012, p. 36-37).

Nestes termos, a utilização da terminologia, para Streck, “representa uma clara contradição”, em razão de expressar “um movimento teórico para lidar com um direito ‘novo’ (poder-se-ia dizer, um direito ‘pós-Auschwitz’ ou ‘pós-belico’,

como quer Mario Losano)", afirmando que "fica sem sentido depositar todas as esperanças de realização desse direito na loteria do protagonismo judicial".

Manifesta-se então no sentido de reconhecer "que não faz mais sentido continuar a fazer uso da expressão 'neoconstitucionalismo' para mencionar aquilo que esta obra pretende apontar: a construção de um direito democraticamente produzido, sob o signo de uma Constituição normativa e da integridade da jurisdição".

Diante das reflexões realizadas, inicia Streck a utilizar, e assim nominar, de Constitucionalismo contemporâneo "o movimento que desaguou nas Constituições do segundo pós-guerra e que ainda está presente em nosso contexto atual, para evitar mal entendidos que permeiam o termo *neoconstitucionalismo*".

Justifica de outro modo, que o "Constitucionalismo contemporâneo conduz simplesmente a um processo de continuidade com novas conquistas, que passam a integrar a estrutura Constitucional no período posterior à Segunda Guerra Mundial".

A partir de tais inferências, reforça a ideia dizendo ser o Constitucionalismo contemporâneo é a representação de

um redimensionamento na práxis político-jurídica, que se dá em dois níveis: no plano da teoria do Estado e da Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito, e no plano da teoria do direito, no interior da qual se dá a reformulação das fontes (a supremacia da lei cede lugar à onipresença da Constituição; na teoria da norma (devido à normatividade dos princípios) e na teoria da interpretação (que, nos termos que proponho, representa uma blindagem às discricionariedades e atavismos).

A análise que se faz é no sentido de compreender as conquistas como "continuadoras do processo histórico por meio do qual se desenvolve o constitucionalismo", o qual é "concebido como um movimento teórico jurídico-político, em que se busca limitar o exercício do poder a partir da concepção de mecanismos aptos a gerar e garantir o exercício da cidadania".

Ao concluir o tópico, Streck (2012, p. 37) questiona argumentando que, "se há, por um lado, esse processo de agregação com relação ao primeiro constitucionalismo, por outro, há uma nítida ruptura com os postulados hermenêuticos vigentes desde o final do século XIX e que terá seu apogeu durante a primeira metade do século XX".

Assim, e neste caminho e perspectiva,

o neoconstitucionalismo não é uma superação do *paleojuspositivismo* (exegetismo), mas os neoconstitucionalistas acham que é. E esse é o problema. Nesse ponto, Ferrajoli tem razão tem razão (ele é contra o neoconstitucionalismo – porque o neoconstitucionalismo de que ele fala é o dos axiologistas, valorativistas, que acham que estão superando o velho positivismo, o primitivo).

Ao escrever sobre “Constitucionalismo principalista e constitucionalismo garantista”, mas detidamente no subtítulo “constitucionalismo garantista como jus-positivismo reforçado. positivismo jurídico e democracia”, Ferrajoli (2012) afirma que, “oposta é a concepção que denominei ‘jus-positivista’ ou ‘garantista’ do constitucionalismo. O constitucionalismo rígido, como escrevi inúmeras vezes, não é uma superação, mas sim um reforço do positivismo jurídico, por ele alargado em razão de suas próprias escolhas – os direitos fundamentais estipulados nas normas constitucionais – que devem orientar a produção do direito positivo”. (2012, p. 22).

Ao elaborar o texto “Contra o neoconstitucionalismo”, Streck (2012, p. 11), tratando sobre o mesmo assunto, faz leitura e infere serem as posturas derivadas do *neoconstitucionalismo* representativas de “um tipo *principalista de constitucionalismo*; ao passo que, no que tange à proposta teórica de Ferrajoli, ficaria melhor colocado o termo *constitucionalismo garantista*, cuja principal característica reside no fato de se operar um aperfeiçoamento do positivismo jurídico a partir da função normativa atribuída aos direitos fundamentais”.

Estas e outras posturas, e assim as concordâncias e discordâncias entre Ferrajoli e Streck, são particularmente desenvolvidas na obra “Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo – um debate com Luigi Ferrajoli” (2012, p. 59-94), da qual participam renomados juristas, que tratam sobre “Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo”, no que tange ao *neoconstitucionalismo*.

Aponta Streck elementos *concordantes* com Ferrajoli, tais como: “as críticas ao neoconstitucionalismo” (mencionadas anteriormente) (p. 60); que “o neoconstitucionalismo tem sido uma ‘fábrica’ de princípios (o problema do pan-principiologismo) e as razões pelas quais não existe uma distinção estrutural entre princípios e regras (p. 64); em terceira e última vertente concordante, “de como a ponderação enfraquece a autonomia do direito”. (p. 71).

Enquanto aspecto(s) *discordante(es)*, menciona que “contrariamente ao que diz Ferrajoli, penso ser possível uma teoria constitucional pós-positivista. Daí a pergunta: existem, de fato, três espaços fisiológicos e insuprimíveis de discricionariedade judiciária? Isso é compatível com o constitucionalismo contemporâneo pós-belico?” (p. 75).

Como se pode perceber, a presença de Ferrajoli e Streck, assim como a de muitos outros teóricos do tema que poderiam participar, serve como manifestação discordante para a utilização da terminologia largamente utilizada, ou seja, o *neoconstitucionalismo*, *el nuevo constitucionalismo*, mas que, se não alcança compreensão hegemônica, mesmo não necessária, serve para demonstrar a pertinente discussão e ponderações, plausíveis, para as mais diversas inclinações que a temática propicia.

6 À guisa de encaminhamentos e conclusões

De tudo, como se pode perceber, serve o texto para trazer a lume argumentos e posturas que dizem respeito à proposta de investigação, ou seja, dizer da existência ou não de um *novo constitucionalismo* – *neoconstitucionalismo*, e a construção teórica produzida nos diz de uma alteração paradigmática do constitucionalismo a partir, fundamentalmente, da Segunda Guerra Mundial, argumento e postura que ganha graus de consenso entre aqueles que se inclinam a estudar o fenômeno.

No entanto, as divergências se estabelecem a partir do modo de perceber tal transição e as implicações de conteúdo, forma e perspectivas epistemológicas geradas e adotadas.

Diante disso, é possível trazer como amostra e exemplo, de um lado, a inclinação de Canotilho trazida no corpo do texto, ao lembrar que “*não há um constitucionalismo* mas vários *constitucionalismos*” conceituando **Constitucionalismo** como sendo “a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”, seguindo, nos apresenta “modelos de compreensão” com o fito de ponderar acerca do sentido moderno de Constituição, para o que indica duas ideias básicas que a sustentam, ou seja, “(1) ordenar, fundar, e limitar o poder político; (2) reconhecer e garantir os direitos e

liberdades do indivíduo”, marcando como temas centrais do constitucionalismo “a fundação e legitimação do poder político e a constitucionalização das liberdades”.

De outro lado, aqueles que dizem não haver um novo constitucionalismo estatuidno Ferrajoli, o “termo *constitucionalismo garantista*, cuja principal característica reside no fato de se operar um aperfeiçoamento do positivismo jurídico a partir da função normativa atribuída aos direitos fundamentais”.

Em direção idêntica, Streck firma posição e edifica a terminologia “*Constitucionalismo contemporâneo*, que conduz simplesmente a um processo de continuidade com novas conquistas, que passam a integrar a estrutura constitucional, no período posterior à Segunda Guerra Mundial”.

Assim, é possível concluir.

Referências

- ALMEIDA, Marina Corrêa. **O novo constitucionalismo na América Latina:** o descobrimento do Outro pela via do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo. 2013. 128 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-graduação em Direito, 2013.
- BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito:** o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus Navegandi – Artigos. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito/1>. Acesso em: 30 abr. 2013.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2012.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. 7 reimpr. Coimbra, Portugal: Edições Almedina, 2003.
- LÉRICO, Laura; CAPALDO, Griselda D.; SEICKMANN, Jan (dir.). **Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional.** Buenos Aires: Eudeba; Fundación Alexander von Humboldt, 2012.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Constituição na vida dos povos:** da Idade Média ao Século XXI. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan (org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo, um debate com Luigi ferrajoli, Alexandre Moraes da Rosa ...** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- _____. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais.** Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERREIRA, Raúl Gustavo. **Constituição e direitos fundamentais:** um enfoque sobre o mundo do direito. Prefácio de Paulo Bonavides. Tradução de Carolina Machado Cyrillo da Silva, David Leal da Silva. Porto Alegre: Linus, 2012.

JARAMILLO, Leonardo García. **Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional.** CLÉRICO, Laura; CAPALDO, Griselda D.; SEICKMANN, Jan (dir.). Buenos Aires: Eudeba; Fundación Alexander von Humboldt, 2012.

MELO, Milena Petters. O patrimônio comum do constitucionalismo contemporâneo e a virada biocêntrica do “novo” constitucionalismo latino-americano. **Revista NEJ – Eletrônica**, v. 18, n. 1, p. 74-84, jan./abr. 2013.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos.** 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SAMPAIO, José Adérigo Leite (coord.). **Crise e desafios da Constituição:** perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SARMIENTO, Domingo F. **Facundo:** civilizacion i barbarie en las pampas argentinas. Quarta edición en Castellano. Paris: Libreria Hachette y Cia. 1874. Disponível em:
<http://www.proyectosarmiento.com.ar/trabajos.pdf/facundo.pdf>. Acesso em: 18 jul. 13.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. Contra o neoconstitucionalismo. Constituição, economia e desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, n. 4, p. 9-27, jan./jun. 2011.

24

Dignidade da pessoa humana nas relações privadas: uma análise à luz da jurisprudência dos tribunais brasileiros

Ramon da Silva Sandi*

1 Introdução

O direito privado, no mundo liberal burguês, buscou no respeito à ordem contratual a proteção da autonomia da vontade dos indivíduos. Entretanto, no século XX, em vista de uma maior proteção social dos sujeitos de direito e em vista de uma vinculação da ordem jurídica às normas constitucionais, passou-se a analisar a relação contratual a partir dos princípios e direitos fundamentais elencados nas Constituições de cada Estado. Inegavelmente, uma dessas normas que passou a ser fonte de interpretação e, em certos aspectos de fundamentação jurídica, é a dignidade da pessoa humana.

Isso posto, o objetivo deste trabalho, de modo sumário, é analisar a evolução da concepção liberal burguesa contratual para a sua vinculação à ordem pública de valores, principalmente à dignidade da pessoa humana. Após, faz-se uma análise (e também críticas) à jurisprudência pátria que, com base na dignidade da pessoa humana, modifica o entendimento legal ou contratual à luz dos conteúdos jurídicos dessa dignidade.

O método deste trabalho é analítico, escrito através da pesquisa de livros e obras sobre o tema.

Após a compreensão contratual adotada pela burguesia no contexto histórico da Revolução Francesa, compreensão essa que concebia um ser humano desenraizado de sua concretude fática, a ordem social e constitucional exigiu que o Estado protegesse as pessoas em sua concretude, seja perante o Poder Público, seja perante as relações contratuais entre privados. Os princípios (e as regras) constitucionais, desse modo, passaram a exigir que o Estado tivesse uma postura proativa para assegurar direitos a cada indivíduo. Um desses princípios é a dignidade da pessoa humana que, no Brasil, entre tantos outros contextos, é

* Mestrando em Direito pela PUCRS. Bacharel em Filosofia e em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Foi bolsista CNPq/UCS. Aluno pesquisador no Grupo Metamorfose Jurídica.

utilizada cada vez mais pelos tribunais em vista de impedir que, nas relações privadas, cláusulas contratuais aparentemente injustas tenham efeitos e acabem por atingir a dignidade de uma das partes. Nesse trabalho, colacionam-se julgados que demonstram o quanto a dignidade da pessoa humana é utilizada tanto para estender os conceitos normativos que visam a proteger um exequendo, por exemplo, ou o quanto é utilizada para evitar que cláusulas vexatórias sejam utilizadas nas relações condominiais.

2 Dignidade da pessoa humana como respeito à liberdade e à autonomia contratual no mundo liberal burguês

O mundo liberal burguês pautava-se numa concepção antropológica numa ideia idealista de que o ser humano possui, de modo abstrato, aspectos subjacentes inerentes à sua natureza. Um desses aspectos é o conceito de liberdade, o qual, mesmo perante as realidades sociais mais bruscas, seria o fundamento para acreditar-se numa autonomia ôntica à natureza da pessoa humana. É nesse contexto de autonomia (entre tantos outros fatores) que se entende o clássico conceito de dignidade em Kant.¹

No âmbito jurídico, essa autonomia é perfectibilizada a partir de ideais burgueses, pois, após a Revolução Francesa, principalmente, a possibilidade de perfectibilizar contratos foi o grande paradigma daquele momento histórico. Assim, a nação espelha-se nas perspectivas da burguesia “representados substancialmente pelo liberalismo econômico, tendo a propriedade territorial como valor principal e a liberdade contratual como instituto auxiliar para facilitar as transferência e a criação de riqueza” (FACCHINI, 2003, p. 18).

Como explanado acima, a liberdade contratual faz parte dessa concepção abstrata de ser humano e da concepção econômica burguesa, na qual tem suas leis baseadas em sujeitos de direito “descolados da facticidade”. (FACCHINI, 2010, p.106). Entretanto, e isso é um agravante a essa perspectiva, nem toda pessoa é contemplada pela legislação, afinal “não é a concepção subjetiva o enfoque do

¹ Falar das diferentes concepções de dignidade, mas afirmar que a ideia kantiana é a que fundamenta o estudo deste trabalho. Para Kant, na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, “o Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim”.

Código (de Napoleão), o sujeito só assume relevância neste paradigma uma vez que jungido com as vestes proprietárias". (FACCHINI, 2010, p.106). Esse é o panorama no qual se insere a realidade contratual moderna e burguesa. Não resta dúvida de que a vontade de contratar e o ato da contratação tornam-se, como "dogmas "do direito civil, sendo que o respeito e a concretização desse ato volitivo são fundamentais para o Estado de Direito moderno.

É este processo de subjetificação aguda que a racionalidade moderna introduz. Desta maneira, sujeito de direito é aquele que se relaciona com outros sujeitos em relação a determinado objeto. Sujeito de direito e, consequentemente, a pessoa, é arquitetada para produzir direitos sobre as coisas. (FACCHINI, 2010, p. 106).

Essa capacidade de produzir direitos sobre as coisas é a grande marca da modernidade, na qual ao ter respeitado o seu poder de contratar, o Estado não pode arbitrariamente fazer-se contra os contratos perfectibilizados, propiciando, assim, segurança jurídica para o mundo comercial e econômico. Mas essa compreensão, em vista das novas realidades sociais e das exigências dos princípios constitucionais, sofrerá uma transformação deveras importante.

2.1 A dignidade da pessoa humana e a superação da ideia (estritamente) liberal-burguesa

Não obstante a presença da ideia burguesa de contratos, dentro do século XX, houve tentativas de não somente circunscrever o estado em delimitações formais, mas também dá-lo e vinculá-lo à capacidade legal de conferir direitos aos cidadãos. Com a industrialização e os graves problemas socioeconômicos dela advindos, gerou-se a percepção da necessidade de atuação da administração pública para seu povo,

gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao estado comportamento ativo na realização da justiça social [...] revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida da doutrina francesa. (SARLET, 2018, p. 319).

Em geral, esses direitos sociais possuem a característica de prover políticas públicas para que, também, o *status negativo* possa ser garantido (símbolo dessa

proposta é o *Welfare State* norte-americano). Se antes era posto como supremo o princípio da liberdade, agora seria alvitrada uma maior ênfase à igualdade.

Essa perspectiva da ação positiva do Estado procurou ter início, substancialmente, no que tange ao constitucionalismo, nos direitos fundamentais propostos na República de Weimar (1919). (HESSE, 2009, p. 27). Contudo, na opinião de Hesse (2009, p. 27-28), sob a influência de Jellinek quanto ao caráter jurídico-privado e administrativo de sua concepção, houve o fortalecimento de um formalismo e positivismo que acabaram não permitindo a estabilização dos direitos até o ano de 1933.

Após a Segunda Guerra Mundial, com todas as atrocidades e desrespeitos de direitos já conhecidos, a Lei Fundamental alemã, símbolo constitucional da proteção da dignidade humana, positiva esse conceito exigindo que o Estado de Direito seja fundado sobre esse fundamento, cabendo ao Estado proteger o ser humano na sua existência moral, psíquica e social.

Destarte, se antes havia o Estado Legislativo de Direito, em que a concepção formal da lei garantia sua validade e eficácia a partir da onipotência do legislador, realizou-se uma mudança, “neste último meio século, com a subordinação da própria lei, garantida por uma específica jurisdição de legitimidade, a uma lei superior: a constituição, hierarquicamente supra-ordenada à legislação ordinária”. (FERRAJOLI, 2006, p. 424). Assim, com a constitucionalização de um conceito que acaba vinculando todo um ordenamento jurídico,

no pós-guerra, a nova ‘jurisprudência dos valores’ propôs, assim, uma teoria aberta a todos valores – também espirituais – que pudessem inspirar o juiz. Com uma lição da história: os valores precisavam ser compatíveis com já presentes no ordenamento. (LOSANO, 2010, p. 244).²

² “Somente após a Segunda Guerra Mundial, no dia seguinte à derrota nazifascista, é reconhecido e sancionado – com a introdução da garantia jurisdicional do anulamento das leis inconstitucionais por obra de Cortes específicas, e não pela sua simples desaplicação no caso concreto, como no modelo americano – o significado e o alcance normativo da rigidez das constituições como normas supra ordenadas à legislação ordinária. E não é por acaso que esta garantia é introduzida na Itália e na Alemanha, e depois na Espanha e em Portugal, onde se redescobre, depois da experiência das ditaduras fascistas e do consenso de massa de que elas usufruíram usufruíram, o papel da constituição como limite e vínculo contra os poderes da maioria, segundo a noção estabelecida dois séculos atrás no artigo 16 da declaração de 1789: não existe constituição caso ‘não esteja assegurada a garantia dos direitos fundamentais, nem estabelecida a separação dos poderes’. São esses exatamente os dois princípios e valores que tinham sido negados pelo fascismo e que constituem, por sua vez, a negação do próprio fascismo”. (FERRAJOLI, 2006, p. 437).

Por conseguinte, tanto a legislação ordinária vigente, quanto a aplicação da lei precisam, nos atuais ordenamentos jurídicos, estar pautados em princípios e fins instituídos por suas Constituições. Isso garante ao povo dimensões de proteção. Ou seja, a Constituição protege características sociais relevantes que vinculam a aplicação da lei diretamente a ela. “Coroam-se, assim, os valores da pessoa humana no seu mais elevado grau de juridicidade e se estabelece o primado do Homem no seio da ordem jurídica, enquanto titular e destinatário, em última instância, de todas as regras do poder”. (BONAVIDES, 2014, p. 618). Em relação ao direito privado, nesse contexto, as constituições carregam consigo princípios de “solidariedade social e da dignidade da pessoa humana, os quais passam a ser reputadas como fatores de legitimidade e justificação para uma eventual regulação estatal nos vínculos econômicos-privados”. (ANDRADE; GUDDE, 2013, p. 6). Desse modo, exige-se que esses princípios sejam fonte de interpretação jurídica aos atos jurídicos presentes na realidade estatal.

Na ordem constitucional brasileira, a partir da CF/88 a dignidade da pessoa humana apresenta-se como Princípio Fundamental da República (art.1º, III). À luz dos ensinamentos de Sarlet (2009, p. 30 ss), interpreta-se a dignidade da pessoa humana como limite e como tarefa do Estado. Como limite, a dignidade, além de não permitir que uma pessoa seja reduzida a mero objeto de uma ação, ela também implica a geração de “[...] direitos fundamentais (negativos) contra atos que violem ou a exponham a graves ameaças”. Já como tarefa, exsurgem “deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção”.

Assim, após esse contexto de maior proteção social e onde o Estado também deve garantir que determinados aspectos e dimensões da pessoa humana sejam garantidos em nome de sua dignidade, tem-se o conceito de Sarlet, no qual afirma ser a dignidade

qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria

existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2019, p. 70-71, grifo nosso).

Desse modo, não obstante haver a constatação de que a dignidade humana como conceito filosófico e jurídico concede proteção às pessoas em suas relações interpessoais, a vinculação constitucional a essa norma exige que os poderes da república apliquem a lei, a partir das definições que dos casos concretos podem ser auferidas no âmbito jurisprudencial.

3 A proteção da dignidade da pessoa humana nas relações contratuais entre privados: análise de alguns julgados da jurisprudência pátria

Ao tratar da dignidade da pessoa humana no âmbito jurídico-constitucional, é preciso deixar assentado que a dignidade é um conceito que possui um desenvolvimento histórico, filosófico, entre outros. Por isso, a normatividade de um conceito como a dignidade humana não significa *eine Verklärung der Wirklichkeit* (BENDA, 1994, p.164). Entretanto, é nítido que a positivação de tal norma permite que o juiz analise a subsunção das leis à luz desse princípio constitucional.

A partir da influência normativa acima relatada, seja ela estritamente constitucional ou, de uma forma geral, uma interpretação na qual é parâmetro para as próprias relações civis e que alcança todos os setores da ordem jurídica (MORAES, 2003, p. 116), a jurisprudência pátria nos mostra que o poder estatal, representado aqui pelo Poder Judiciário, tem constantemente adentrado na seara contratual dos particulares, para impedir (ou supostamente impedir) que uma desvantagem contratual acarrete violação da dignidade.

Um dos primeiros casos emblemáticos dessa estrutura interpretativa está presente no HC 71.373-4, sob relatoria do Acórdão do Ministro Marco Aurélio, no qual decidiu o STF que não se poderia, em nome da investigação da paternidade, exigir que alguém, conforme o acórdão, “debaixo de vara”, seja conduzido a prestar exame de DNA, afinal “discrepa, a não mais poder, de garantias constitucionais implícitas – preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade [...]”.

Essa proteção com base na dignidade é constatada também na decisão do REsp 621.399/RS, julgado em 19/4/2005, no qual, em nome da proteção da dignidade da pessoa humana, decidiu-se estender o conceito de bem de família à

empresa com empreendimentos familiares que, ao situar-se no mesmo imóvel que a residência da família e “onde seus integrantes são os próprios partícipes da atividade negocial”, deve ser protegida pela Lei n. 8.009/90.

Nesse mesmo julgado, tem-se não somente uma intromissão na relação contratual, mas a exigência de que a própria subsunção de uma norma, aplicada na relação entre privados, seja também interpretada a partir do conceito de dignidade. Avaliou o Ministro Luiz Fux que,

ao aplicar a lei, o julgador não pode, tão somente, restringir-se à subsunção do fato à norma. Deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se dirige’. [Assim], ‘iluminado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o art. 1º da Lei n. 8.009/90 precisa ser interpretado no sentido de que a proteção deve ser estendida à habitação familiar, ainda mais quando o imóvel onde reside a família é da propriedade de uma empresa pequena e familiar’. (Grifo nosso).

Essa temática da relação entre particulares também tem adentrado na relação entre condôminos, assunto esse que, inegavelmente, sob muitos aspectos, exige muitas reflexões sobre o assunto. No que se refere à dignidade como forma de proteger uma relação condominial, já há jurisprudência do STJ nesse sentido.

No REsp n. 1.564.030/MG, julgado sob relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, decidiu-se pela ilicitude da decisão de convenção condominial, de restringir o condômino em mora e seus familiares de acessar a área comum destinada ao lazer. Segundo ementa do acórdão, essa medida restritiva “[...] tem o único e espúrio propósito de expor ostensivamente a condição de inadimplência do condômino e de seus familiares perante o meio social em que residem. Desdobramento dos ditames do princípio da dignidade humana”.

O Relator do Acórdão foi além e afirmou que não somente a restrição a algumas áreas do condomínio, mas também o impedimento de entrada de pessoas convidadas violaria o princípio aqui discutido, pois implica uma conduta de cunho vexatório.

Nesse acórdão, nitidamente, não é a cobrança em si que atinge a dignidade da pessoa, mas o caráter vexatório que determinada medida tomou. Utilizar-se do vexame para exigir o adimplemento de determinada dívida, é incoerente perante um sistema jurídico que fundamenta-se na dignidade da pessoa humana.

No mesmo sentido, o REsp n. 1401815/ES reafirmou que afronta o princípio da dignidade da pessoa humana quando, com base no inadimplemento de taxas condominiais, autorizar-se “a suspensão, por determinação da assembleia geral de condôminos, quanto ao uso de serviços essenciais”.

Não se quer aqui adentrar na possibilidade ou não de execução por meio de medidas atípicas. Entretanto, está muito claro nos Acórdãos que a tipicidade da cobrança deve ser respeitada, justamente para que os meios previstos em lei sejam respeitados e que o fim não seja o de colocar a pessoa em situação de vexame, dispondo tal pessoa como um objeto em vista de alcançar o bem jurídico almejado.

Outro exemplo da proteção da dignidade da pessoa humana, nas relações condominiais, está presente no REsp n. 1365279/SP de 2011, no qual foi julgado se um condômino, com um comportamento nocivo poderia sofrer as punições previstas no art. 1.337 do Código Civil de 2002,³ sem garantia do contraditório. Segundo o julgado, a

gravidade da punição do condômino antissocial, sem nenhuma garantia de defesa, acaba por onerar consideravelmente o suposto infrator, o qual fica impossibilitado de demonstrar, por qualquer motivo, que seu comportamento não era antijurídico nem afetou a harmonia, a qualidade de vida e o bem-estar geral, sob pena de restringir o seu próprio direito de propriedade.

Desse modo, é importante ressaltar, que não foi a aplicação das sanções do Código Civil que foram julgadas contra a dignidade humana. O problema decorre do fato de o condomínio buscar impor uma pena ao condômino sem permitir direito de defesa que, possivelmente, possa justificar determinada ação considerada nociva perante constatações meramente objetivas.

Desses acórdãos, dentre tantos outros, há duas críticas que podem ser feitas, no que se refere ao uso da dignidade humana nas relações privadas.

³ Art. 1337. “O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quíntuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem. Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décupo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembleia.”

O primeiro risco é a não utilização dos institutos que são próprios do direito civil. Exemplifica-se. No supracitado REsp 1564030, poder-se-ia proteger o condômino em mora, permitindo-lhe o uso das áreas comuns, mesmo sem recorrer à dignidade humana. E a resposta foi concedida pelo próprio STJ. No acórdão lê-se que a possibilidade do uso das partes comuns do condomínio não são direitos que são adquiridos com os pagamentos das despesas condominiais, mas da unidade imobiliária. Desse modo, “a sanção que obsta o condômino em mora de ter acesso a uma área comum (seja qual for a sua destinação), por si só, desnatura o próprio instituto do condomínio, limitando, indevidamente, o correlato direito de propriedade”.

Ora, esse argumento em si já protegeria o condômino na busca de seu direito. É claro que a dignidade humana é exposta no sentido de evitar que haja o aspecto vexatório da sanção. Entretanto, é importante cuidar para não se esquecer de institutos que são próprios do direito civil e que por si podem efetivar a demanda judicial.

Outro perigo que pode haver é o uso panfletário desse conceito, fazendo com que sirva tanto para um resultado como para outro. É o que se vê na Apelação n. 1012578-80.2015.8.26.0477 do Tribunal de Justiça de São Paulo, na qual, indeferiu-se o pedido para que houvesse a desocupação de um condômino em vista da nocividade do mesmo. Entretanto, o tribunal indeferiu, pois, nos autos não havia prova “(e sequer alegação) de que já impostas as multas previstas no art. 1337 do Código Civil, e, por outro lado, não há prova (e sequer alegação) de que $\frac{3}{4}$ dos condôminos deliberaram pelo pedido para a desocupação do imóvel”.

O curioso situa-se no voto da Relatora Vencida, que não avalia se foram ou não utilizadas as multas e a prova do quórum da deliberação dos condôminos. Mesmo assim, em nome da dignidade da pessoa humana dos condôminos, vota no sentido de deferir o pedido do condomínio, afinal a dificuldade de conviver conjuntamente leva ao “padecimento dos demais condôminos por longo período com a reiterada e grave conduta antissocial da demandada, que vem colocando em risco a vida condominial, com desrespeito aos valores da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da segurança, da civilidade e do sossego visados no ambiente coletivo”.

Nessa análise não se está a negar que a proteção da dignidade da pessoa humana precisa ser vista em cada caso concreto e que de cada caso individual

exsurja proteções e deveres diferenciados. No acórdão em voga, há diferentes partes que são pessoas detentoras de dignidade. Desse modo, por mais que houvesse uma conduta antissocial que impossibilitasse a convivência, era preciso analisar também o quanto a falta de prova do quórum, por exemplo, não impediria que houvesse tal deliberação.

Não obstante essa crítica, comprehende-se, como afirma Moraes, que

a principal dificuldade que se enfrenta ao buscar delinejar, do ponto de vista hermenêutico, os contornos e os limites do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. [...] Levada ao extremo, essa postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão completo que torna impossível qualquer aplicação sua. (2003, p. 116-117).

Ou seja, faz-se necessário que a dignidade da pessoa humana seja analisada à luz da concretude histórica e social, com acertos semânticos e normativos, para que o mesmo princípio não seja utilizado para prover ou prover algum caso no mesmo julgado.

Mas além dessa interpretação jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana, o sistema privado também precisa repensar qual a realidade fática e a concepção concreta de ser humano que esta subjacente às leis civis e, por isso, a dignidade da pessoa humana não exige somente uma nova compreensão jurisprudencial, mas também legal. Com essa nova forma e exigência de interpretação das normas, qual seja, a de pressupor um ser humano que possui dignidade e que concretamente possui limitações e dificuldades humanas e sociais, é nítido que se faz necessário repensar o *topos* em que está inserido no Código Civil e de quais premissas antropológicas e contratuais deve-se partir, para que haja uma reflexão autêntica e coerente da dignidade da pessoa humana. Afinal, como se percebeu durante esse breve estudo, não se pode mais pressupor uma realidade humana abstrata e desenraizada. Como afirmam Fachin e Ruzyk (2003, p.101), “um Direito Civil que se pretenda adequado às aspirações sociais e ao respeito aos direitos fundamentais deve partir, precisamente, do outro lado da margem, do *topoi* ignorado pelos modelos codificados [...].” Ou seja, à luz da reflexão desses autores, a dignidade da pessoa humana não deve partir da negatividade sem um “conteúdo emancipatório” e sem um conteúdo ético, que além lícito-ilícito dos modelos positivados, busca ter em vista o ser humano em sua concretude psíquica e social.

4 Considerações finais

Após o estudo do tema aqui discorrido, percebe-se que o modelo burguês, que tinha como paradigma uma compreensão abstrata de ser humano, não prevalece perante as novas realidades sociais e perante as exigências dos princípios constitucionais. No âmbito normativo, a dignidade da pessoa humana impõe exigências públicas e também entre as partes de um contrato.

Como se percebeu, essas exigências aparecem no Judiciário de diversas formas. Desde a proibição da execução de um contrato até a extensão da definição de um conceito jurídico, a dignidade da pessoa humana é utilizada como fundamento para proteger as partes que possam estar desprotegidas numa relação contratual. Entretanto, há críticas que podem ser feitas ao modo como se utiliza esse conceito nos tribunais.

Primeiramente, não se pode deixar de ao menos refletir (e quem sabe utilizar-se) sobre os institutos do direito civil para, com base na dignidade, deixar de pensar soluções que a civilística também pode contribuir para determinado caso. Em segundo lugar, o caráter polissêmico da dignidade exige que sejam feitos acordos semânticos, para não utilizar esse conceito de modo panfletário e sem rigor técnico.

Entretanto, não se pode esquecer que é papel da interpretação judicial (e da própria lei em si) repensar um pressuposto antropológico que consiga condizer, com uma adequada hermenêutica, aos conteúdos jurídicos da dignidade da pessoa humana.

Referências

- ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; GUDDE, Andressa da Cunha. O desenvolvimento dos direitos da personalidade, sua aplicação às relações de trabalho e o exercício da autonomia privada. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 8, n. 2, dez. 2013. ISSN 2317-8558. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/43134/28241>. Acesso em: 25 abr. 2019.
- BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, n. 8, jun. 2006. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16012780.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2019.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.).

Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 87-104.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo; SANTORO, Emilio (org.). **O estado de direito:** história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, n. 4, p. 23-48, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade:** ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet *et al.* 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

STERN, Klaus. Idee und elemente eines systems der grundrecht. In: ISENSEE, J; Kirchhof, P. (org.). **Handbuch des Staatrechts der Bundesrepublik Deutschland.** Heidelberg: Müller Juristischer Verlag, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações privadas na experiência das cortes superiores brasileiras. **Revista do TST**, v. 77, jul/set. 2011. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/26901/005_tepedino.pdf?sequence=4. Acesso em: 25 abr. 2019.

Posfácio

Deilton Ribeiro Brasil*

Certa vez John Donne¹ escreveu uma frase que nenhum homem é uma ilha completa em si mesma e realmente é verdade. A veracidade dessa assertiva reflete o exitoso trabalho de pesquisa acadêmica no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (PPGD-UCS), sob a organização dos professores: Agostinho Oli Koppe Pereira, Cleide Calgaro e Juliana Cainelli de Almeida, que resultou no livro *Relação de consumo, socioambientalismo e constitucionalismo latino-americano*, que conta ainda com a participação dos PPGDs – Mestrado e Doutorado da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC) e da Universidade de Itaúna (UIT) do Estado de Minas Gerais. Os textos são oriundos de vários grupos de pesquisa, que investigam mais diversos temas do direito ambiental e novos direitos. Os extensos *curricula vitae* dos professores pesquisadores são a prova das percuentes carreiras acadêmico-científicas, sendo bem reconhecidas, sendo tal de se gizar neste momento em que tão importante obra vem a lume.

Ao elegerem como eixos temáticos a sociedade consumocentrista, o socioambientalismo e o constitucionalismo latino-americano, esmiuçando-os e procedendo à rigorosa análise, trazem discussões das mais interessantes, atuais e provocantes. Por este motivo, a publicação da obra *Relação de consumo, socioambientalismo e constitucionalismo latino-americano* é importante para reforçar o debate nas universidades e na doutrina sobre estes temas e tentar sensibilizar a comunidade jurídica, sobretudo quando se percebe que a regulação jurídica e a gestão ambiental têm sido insuficientes para proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado na sociedade hodierna.

É importante lembrar que a humanidade passa por uma série de crises, independentemente dos avanços tecnológicos. Há necessidade, portanto, de reinvenção, inovação e motivação para um recomeço para superar os desafios

* Pós-Doutor em Direito pela *Università degli Studi di Messina*, Itália. Doutor em Direito pela UGF-RJ. Professor na Graduação e no PPGD – Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT) e das Faculdades Santo Agostinho (FASASSETE).

¹ DONNE, John. *The complete English poems*. London: Penguin Books, 1986.

provocados pela modernidade e de uma “humanidade líquida”, vulnerável quanto à exploração cada vez mais crescente dos recursos naturais, incapacitada no combate com medidas eficazes contra a poluição e mudanças climáticas, mas, acredita-se que a sustentabilidade não é e nunca será líquida, se houver uma melhor conscientização e educação ambientais.²

No tocante aos desafios impostos a todos, Estado e coletividade, quanto à tutela ambiental, o maior deles está como infirmado na conscientização de que se trata de um bem jurídico difuso e universal e cuja expansão por tutela deve advir da compreensão de que sua realidade tradicionalmente abundante começa a manifestar sua finitude. Quanto à sustentabilidade, o desafio está em compreendê-la em homogênea sintonia entre economia, preservação ambiental e justiça social, de forma que essa axialidade proporcione no presente e projete para o futuro os maiores e melhores frutos de diminuição de desigualdades e fraternidade de propósitos entre pujança econômica e consolidação dos direitos fundamentais.³

Ainda sobre a questão ambiental a Encíclica do Papa Francisco preceitua que não deve jamais reduzir-se a questão financeira. Em sua visão, aquele que mira somente o lucro não se preocupa com o ambiente e com os homens. Sua sugestão, levando-se em conta que os problemas ambientais são globais, é a de que chegou a hora de aceitar um certo decréscimo do consumo em algumas partes do mundo, fornecendo recursos para que se possa crescer de forma saudável em outras partes. O progresso, por sua vez, necessita levar o bem-estar aos indivíduos: um desenvolvimento tecnológico e econômico, que não deixa um mundo melhor e uma qualidade de vida integralmente superior, não se pode considerar progresso.⁴

E é também nesse sentido que a Encíclica, *Laudato Si'* surge muito mais como documento de alerta e posicionamento político em face da lógica capitalista/consumista que reina no mundo, do que como documento

² BIZAWU, Kiwonghi. Prefácio. In: BRASIL, Deilton Ribeiro (org.). **Direitos humanos, sustentabilidade e proteção ambiental**. Pará de Minas: Virtual Book Editora, 2017. v. 2.

³ RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. Prefácio. In: BRASIL, Deilton Ribeiro; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; FREITAS, Sérgio Henrique Zandona (org.). **Temas e problemas de direitos humanos, proteção ambiental e sustentabilidade na sociedade globalizada**. Maringá: IDDM Editora, 2018.

⁴ PAPA FRANCISCO. **Encíclica Laudato si' do Santo Padre Francisco:** sobre o cuidado da casa comum. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_po.pdf. Acesso em: 11 ago. 2019.

simplesmente religioso. A carta se dirige a “cada pessoa que habita neste planeta” e não só aos cristãos, trazendo o contraponto ante a gana do modelo de produção moderno: ao mesmo tempo em que o mercado precisa do meio ambiente enquanto fonte econômica essencial à sua produção de bens infindável, o sistema não pode suportar seus próprios efeitos, que tendem ao esgotamento dos bens comuns disponíveis. Assim, é imprescindível uma proteção contra estes efeitos e imposição de limites em respeito à natureza e à vida. A flexibilização dos mecanismos elaborados para fins de proteção do meio ambiente só pode conduzir a problemáticas ecológicas cada vez maiores, com uma atividade descontrolada do ser humano, sendo ele mesmo vítima da degradação.⁵

À luz dessas reflexões, esta obra reúne 22 (vinte e dois) artigos escritos por 38 autores, dos quais pesquisadores, mestrandos, doutorandos e convidados que trabalham e pesquisam em direito ambiental ou em área relacionada ao meio ambiente, e tratando de diversos temas sobre relação de consumo, socioambientalismo e constitucionalismo latino-americano demonstram o resultado de suas inquietações acadêmicas do grupo de pesquisa Metamorfose Jurídica – CNPq, vinculado ao Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS), na tentativa de contribuir para uma mudança de consciência ético-jurídica ambiental na sociedade, para iluminar possíveis caminhos. A proteção ambiental exige novos paradigmas jurídicos e o aperfeiçoamento das relações entre o Poder Público e a sociedade, de forma a possibilitar a concretização dos preceitos constitucionais quanto à sustentabilidade ambiental.

Este livro é leitura obrigatória para todos da área do Direito, mormente porque motivará a comunidade jurídica e acadêmica ao debate sobre os temas de fundamental importância para a concretude de uma justiça ambiental.

Barbacena, Minas Gerais, agosto de 2019.

⁵ PAPA FRANCISCO. **Encíclica *Laudato si'* do Santo Padre Francisco:** sobre o cuidado da casa comum. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_po.pdf. Acesso em: 11 ago. 2019.

