CONGRESSO DE DIREITO AMBIENTAL

21º CONGRESSO DE DIREITO AMBIENTAL

Jurisprudência, Ética e Justiça Ambiental no Século 21

ORGANIZADORES
Antonio Herman Benjamin
José Rubens Morato Leite

11º Congresso de Estudantes de Direito Ambiental (Graduação e Pós Graduação)

11º Congresso de Direito Ambiental dos Países de Língua Portuguesa e Espanhola

V Prêmio José Bonifácio de Andrada e Silva

INSTITUTO O DIREITO POR UM PLANETA VERDE
LAW FOR A GREEN PLANET INSTITUTE

VOLUME 2
Estudantes de Graduação e de Pós-Graduação

Coordenadores Científicos / Scientific Coordinators
Antonio Herman Benjamin
José Rubens Morato Leite

Comissão de Organização do 21º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental e do 11º Congresso de Direito Ambiental dos Países de Língua Portuguesa e Espanhola e 11º Congresso de Estudantes de Direito Ambiental
Ana Maria Nusdeo, Annelise Monteiro Steigleder, Danielle de Andrade Moreira, Eladio Lecey, Flávia França Dinnebier , Heline Sivini Ferreira, Luiz Fernando Rocha, José Eduardo Ismael Lutti, José Rubens Morato Leite, Márcia Dieguez Leuzinguer, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira, Patryck de Araujo Ayala, Sílvia Cappell, Solange Teles da Silva, Tatiana Barreto Serra e Kamila Guimarães de Moraes

Colaboradores Técnicos
Ana Paula Rengel, Fernando Augusto Martins, Flávia França Dinnebier, Kamila Guimarães de Moraes, Marina Demaria Venâncio e Paula Galbiatti da Silveira.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C749j Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (21. : 2016 : São Paulo, SP)
Jurisprudência, ética e justiça ambiental no século XXI [recurso eletrônico] / 21. Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 11. Congresso de Estudantes de Direito Ambiental, 11. Congresso de Direito Ambiental dos Países de Língua Portuguesa e Espanhola, 5 Prêmio José Bonifácio de Andrade e Silva ; org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo : Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016.
2v.

Conteúdo: v. 1. Conferencistas e Teses de Profissionais – v. 2. Estudantes de Graduação e de Pós-graduação.
Modo de Acesso: <http://congresso.planetaverde.org/>
Evento realizado em São Paulo, de 04 a 08 de junho de 2016.
ISBN 978-85-63522-36-8 (v. 1) – 978-85-63522-35-1 (v. 2) – 978-85-63522-34-4 (Coleção).

1. Direito Ambiental – Congressos. I. Benjamin, Antonio Herman. II. Leite, José Rubens Morato. III. Congresso de Estudantes de Direito Ambiental (11. : 2016: São Paulo, SP). IV. Congresso de Direito Ambiental dos Países de Língua Portuguesa e Espanhola (11. : 2016 : São Paulo, SP). V. Prêmio José Bonifácio de Andrade e Silva (5. : 2016 : São Paulo, SP). VI Título.

CDD 341.347

CONSELHO EDITORIAL DA EDITORA PLANETA VERDE MEMBROS

1. José Rubens Morato Leite 2. Antonio Herman Benjamin 3. José Eduardo Ismael Lutti 4. Kamila Guimarães de Moraes 5. Solange Teles da Silva 6. Heline Sivini Ferreira 7. Ana Maria Nusdeo 8. Tatiana Barreto Serra 9. Luiz Fernando Rocha 10. Eladio Luiz da Silva Lecey 11. Sílvia Cappelli 12. Paula Lavratti 13. Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira 14. Patrícia Amorim Rego 15. Marcelo Henrique Guimarães Guedes 16. Patrícia Faga Iglecias Lemos 17. Alexandre Lima Raslan 18. Vanêsca Buzelato Prestes 19. Álvaro Luiz Valery Mirra 20. Marga Inge Barth Tessler 21. Jarbas Soares Junior 22. Sandra Cureau 23. Giorgia Sena Martins 24. Dalila de Arêa Leão Sales e Silva 25. Analúcia de Andrade Hartmann 26. Eliane Moreira 27. Alexandra Faccioli Martins 28. Andrea Lazzarini 29. Ivan Carneiro Castanheiro 30. Marcia Dieguez Leuzinger 31. Carlos Teodoro José Hugueney Irigaray 32. Patryck Araujo Ayala 33. Ubiratan Cazetta 34. Jose Heder Benatti 35. Fernando Reverendo Vidal Akaoui 36. Guilherme Jose Purvin de Figueiredo 37. Annelise Monteiro Steigleder 38. Ana Maria Moreira Marchesan 39. Carolina Medeiros Bahia 40. Danielle de Andrade Moreira 41. Elizete Lanzoni Alves 42. Fernando Cavalcanto Walcacer 43. Melissa Ely Melo 44. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto 45. Ricardo Stanziola Vieira 46. Rogério Portanova 47. Vladimir de Passos de Freitas 48. Zenildo Bodnar 49. Nelson Roberto Bugalho 50. Marcelo Goulart 51. Letícia Albuquerque 52. Claudia Lima Marques 53. Gilberto Passos de Freitas 54. Marcelo Abelha Rodrigues 55. Branca Martins da Cruz

REALIZAÇÃO

INSTITUTO O DIREITO POR UM PLANETA VERDE
LAW FOR A GREEN PLANET INSTITUTE

PATROCÍNIO

CNPq
Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico

FUNDAÇÃO MOKITI OKADA - M.O.A.

É PURO. É VIDRO. ABIVIDRO

Itaú

MPSP Ministério Público DO ESTADO DE SÃO PAULO

CAPES

CESP Companhia Energética de São Paulo

FAAP Desde 1947

inpEV
INSTITUTO NACIONAL DE PROCESSAMENTO DE EMBALAGENS VAZIAS

AASP
Associação dos Advogados de São Paulo

CAIXA

BRASIL GOVERNO FEDERAL

CNseg
Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização

AGRADECIMENTOS

O Instituto O Direito por um Planeta Verde agradece ao Centro de Estudos de Aperfeiçoamento Funcional - Escola Superior do Ministério Públicodo Estado de São Paulo pelo apoio ao 21º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, fazendo-o nas pessoas do Procurador de Justiça Doutor Antonio Carlos da Ponte(Diretor) e do Promotor de Justiça Doutor Fernando Reverendo Vidal Akaoui (Assessor). Outras pessoas e instituições contribuíram, decisivamente, para o sucesso do evento, cabendo em especial lembrar:

AASP - Associação dos Advogados de São Paulo

ABIVIDRO - Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro

ABRAMPA - Associação Brasileira do Ministério Público e do Meio Ambiente

AJUFE - Associação dos Juízes Federais do Brasil

AJURIS - Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul

AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros

ANPR - Associação Nacional dos Procuradores da República

APMP - Associação Paulista do Ministério Público

Banco Itaú

Caixa Econômica Federal

CESP - Companhia Energética de São Paulo

CNSeg- Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização

CONAMP - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público

Conselho Nacional de Procuradores - Gerais de Justiça

Editora Revista dos Tribunais

Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 3 Região

Escola Paulista da Magistratura

Escola Superior do Ministério Público da União

Escola Superior do Ministério Público de São Paulo

FAAP - Fundação Armando Álvares Penteado

FMO- Fundação Mokiti Okada

IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

ILSA - Instituto Latinoamericano para una Sociedad y um Derecho Alternativos

INECE - International Network for Environmental Compliance and Enforcement

inpEV - Instituto Nacional de Processamento de Embalagens Vazias

IPAM - O Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia

Ministério da Justiça

Ministério das Cidades

Ministério do Meio Ambiente

Ministério Público do Estado de São Paulo

Natura Cosméticos S/A

PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

Procuradoria - Geral do Estado de Mato Grosso

Procuradoria - Geral da República

PUC - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PUC - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rede Latino - Americana do Ministério Público Ambiental

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo

Tribunal de Contas da União - TCU

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCESP

Tribunal de Contas do Estado do Amazonas - TCEAM

UFMT - Universidade Federal de Mato Grosso - Faculdade de Direito

UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul

UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina

UICN - Comissão de Direito Ambiental

University of Texas School of Law

USP - Universidade de São Paulo

CARTA DE SÃO PAULO

Esta carta traz algumas proposições e reflexões decorrentes dos temas discutidos durante o 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, o 10º Congresso de Língua Portuguesa e Espanhola e o 10º Congresso de Estudantes de Direito Ambiental, em São Paulo, entre os dias 23 e 27 de maio de 2015. Com ênfase nos tópicos relacionados ao tema "Ambiente, Sociedade e Consumo sustentável", os, pesquisadores, professores, profissionais, estudantes de graduação e pós-graduação e demais integrantes da sociedade civil, interessados na área do Direito Ambiental, como uma contribuição para o desenvolvimento da pesquisa na área ambiental, destacaram as seguintes discussões:

I - Conferência de Abertura

A importância do consumo para um planeta verde é destacado por diversos atores globais. Na agenda 21, por exemplo, já foi reconhecida a importância do consumo sustentável. A ideia principal é que esse seja compatível com a preservação da vida para as futuras gerações.

Uma das causas da degradação ambiental é reconhecidamente derivada da grande quantidade de consumo, e nesse sentido, as nações mais socialmente desenvolvidas colaboram mais que as menos. Um desafio que se levanta na questão do consumo sustentável é como permitir que todos possam consumir sem prejudicar a natureza, ou seja, equilibrar igualdade e sustentabilidade ambiental.

Além disso, é fundamental discutir tanto a sustentabilidade de consumo fraca, que meramente reduz o impacto do consumo, como a forte, que visa efetivamente diminuir o consumo. Para implementação disso, o papel das leis é fundamental.

II - Direito Ambiental e Direito do Consumidor

O direito do consumidor e o direito ambiental conversam em várias questões. Apesar de historicamente dissociados, apresentam, desde então, pontos em comum, por exemplo, ambos são baseados na segurança coletiva. Atualmente as duas disciplinas tem convergido cada vez mais para uma questão comum: a manutenção da qualidade ambiental. Nesse sentido, as duas disciplinas vão se moldando reciprocamente, por exemplo, com a relativização

do consentimento no direito do consumidor. Como exemplo tem-se a crise da água que sofre o Estado de São Paulo não pode ser vista unicamente pelo prisma ambiental, mas também do consumerista. Entre diversas outras características comuns, destaca-se que ambas as matérias se pautam nos princípios da precaução e prevenção, bem como dependem significativamente de tratados internacionais, como a ECO 92 e a Carta Mundial da Natureza, de 1982.

O Estado pode ser um promotor da qualidade ambiental através de políticas públicas que são ações governamentais voltadas a assegurar direitos ao cidadão. Estas devem ser pensadas desde a formação de agenda, do planejamento, até a execução e monitoramento das políticas e em cada parte deve-se estar presente a sustentabilidade. O aspecto procedimental das políticas públicas também é importante visto que materialmente é difícil se chegar a um consenso sobre a relevância das ações governamentais. O ponto mais importante é como trabalhar com a sociedade de forma que ela compreenda a necessidade de um reposicionamento de consumo. É sempre delicada a situação vista que as políticas públicas devem fomentar bem estar social e ainda conta com participação social, ponderando-a. De outro aspecto, as políticas públicas podem envolver não somente o controle sobre consumo, mas também sobre produção.

A sofisticação das linhas do Direito do consumidor no cenário internacional, especialmente das diretrizes da ONU demora-se a refletir no Brasil, apesar da importância que isto ocorra. Nesse sentido, os projetos de lei do Senado de números 281 e 283, que visam a essa sofisticação legislativa no direito do consumidor nacional, incluindo uma preocupação ambiental no mesmo, ainda não foram aprovados. Apesar disso, o Código de Defesa do Consumidor possui grandes linhas que permitem o relacionamento do Direito do Consumidor com o Direito Ambiental. As alterações no CDC que estão em curso envolvem o direito fundamental de informação ambiental, o incentivo ao consumo sustentável, ao inserir princípios de consumo sustentável no art. 4º do CDC, sua norma mais citada, bem como incluem mecanismos de precaução e prevenção não só para a proteção dos danos à saúde do consumidor, mas também de impactos ambientais.

Muitas críticas vieram ao código devido a sua extensão penalização, critica comum recebeu o direito ambiental. O direito penal, porém, tem a função de proteger bens jurídicos especialmente importantes. O que está sendo tutelado no direito penal do meio ambiente é o próprio meio ambiente, e no direito do consumidor, a relação de consumo. Essa relação transpassa a subjetividade e acaba protegendo um direito difuso cuja danosidade é coletiva. Tal danosidade

justifica sua mais extensa penalização, visto que, nas relações de consumo e ambientais, o dano é macrossocial. Como exemplo, vê-se que toda a coletividade sofre com a quebra da boa-fé pelo fornecedor caso coloque produto impróprio no mercado.

III - Responsabilidade penal e administrativa ambiental para o século XXI

A Constituição argentina estabelece que as normas penais são de competência federal. A legislação penal na argentina está disposta em um código penal e em leis especiais sobre diversos temas. A legislação também protege o patrimônio arqueológico e paleontológico, prevendo pena para quem realiza as atividades previstas na lei sem que haja a devida autorização do órgão competente. Além dos crimes penais, cada província pode legislar sobre a responsabilidade administrativa. Essas leis são aplicadas pelos órgãos competentes provinciais. Há também a lei de maus tratos aos animais que protege os animais como sujeitos de direito, como seres capazes de sofrimento que prevê, por exemplo, o crime de pratica de atos cruéis, tortura ou sofrimento desnecessário. As funções preventivas das sanções são muito importantes como forma de desestimular as condutas ilícitas.

Quando se fala em responsabilidade penal, o dano já foi consumado, os crimes são de sua maioria de menor potencial ofensivo, sujeitos transação penal. Na responsabilidade civil normalmente o dano também já foi consumado, havendo ainda a necessidade de ajuizamento da ação. Já a responsabilidade administrativa ocorre por meio de uma intensiva fiscalização. As sanções administrativas estão previstas na Lei 9.605 e regulamentada por decreto. A maioria das infrações administrativas e descoberta por meio da fiscalização ambiental, excepcionalmente por denúncias de particulares ou inquéritos civis públicos. Para isso, é necessária toda uma estrutura providenciada pelo poder executivo, ou seja, vontade política é essencial para os órgãos de defesa ambiental. As atividade3s de monitoramento e fiscalização precedem as outras formas de responsabilização. A competência para fiscalizar é comum, porém na esfera federal há maior independência dos agentes, a máquina administrativa é mais forte e há menor ingerência política. A Lei complementar 140-2011 veio regulamentar as competências, sendo que o artigo 13 teve como objetivo acabar com o ICMBio e o 17 acabar com o IBAMA. O entendimento do IBAMA acabou por esvaziar um pouco suas competências. No sentido desses artigos, somente as atividades sujeitas a licenciamento

ambiental seriam fiscalizadas. Essa interpretação não se adequa aos princípios constitucionais de proteção ambiental. A interpretação conforme a constituição seria aquela que impõe uma fiscalização continua e preventiva a ser feita pelo órgão licenciador, pois conhece melhor a atividade e teria um dever geral para manter o processo fiscalizatório. Na fase preventiva (fase de licenciamento), a fiscalização é continua pelo ente licenciador. Na fase repressiva, a fiscalização é comum a todos os entes da federação.

No Chile, em 2012 foram criados os tribunais ambientais. Com o ingresso do Chile a OCDE, se exigiu ao pais elevar os padrões de desenvolvimento das políticas públicas em geral. Assim, foram criados o ministério do meio ambiente, o serviço de avaliação ambiental e a superintendência do meio ambiente. As instituições ambientais atualmente são integradas por vários órgãos, tais como o conselho de ministros para a sustentabilidade, o ministério do meio ambiente e o comitê de ministros. O tribunal ambiental e autônomo em relação ao poder judiciário, como forma de acesso a justiça ambiental. Os tribunais ambientais são tribunais especializados, de integração mista com ministros advogados e científicos, são tribunais autônomos do poder judiciário, com competência no contencioso-administrativo e de resolução de demandas por dano ambiental, exceto a responsabilidade civil, não vendo questões patrimoniais. Ademais, estão sujeitos a superintendência da corte suprema. São tribunais de controle prévio ou de garantia. Pode fazer uma revisão ampla, devendo considerar em sua sentença aspectos jurídicos, incluindo a razoabilidade e a proporcionalidade, assim como argumentos técnicos ambientais. Alguns critérios jurisprudenciais foram utilizados, como a ampliação do conceito de dano ambiental, sobre a legitimação ativa, vez que o meio ambiente é considerado um bem de titularidade comum, também sobre a presunção de responsabilidade que abarca o nexo causal, sobre a exigência de motivação da administração e sobre o respeito ao devido processo sancionatório.

A CF em pelo menos dois momentos assinala a independência de instancias, em um primeiro momento no art. 37, parágrafo 4º e em um segundo momento no art. 225, parágrafo 3º. O princípio do *non bis in idem* é geral de direito com substrato constitucional, pois está diretamente implicado com a boa fé, a coerência, a proporcionalidade e fundamentalmente porque tem em vista evitar que haja uma fragmentação excessiva e desproporcional do poder punitivo estatal. A Lei n. 12846/2012 prevê a responsabilidade de pessoas jurídicas por

atos configuradores de corrupção, mas não encerra sua incidência nesta área. No âmbito do direito ambiental, encontram-se as disposições na Lei n. 9.605, muito semelhantes às da lei anteriormente citada, bem como no decreto regulamentador. É possível haver a responsabilização simultânea acerca do mesmo fato se houver a conjugação de alguns fatores, mas não se pode esquecer de um detalhe fundamental: aquela discussão dos crimes contra a administração ambiental presentes nos tipos penais são crimes ambientais acidentais, porque o objeto jurídico imediatamente tutelado naquelas normas não é o meio ambiente, mas a regularidade da administração pública, no que se refere ao exercício do seu poder de polícia. No que se refere a responsabilidade administrativa, não há como haver concurso de normas com aplicações de sanções com base em ambas as leis, pois o objeto jurídico a ser tutelada é exatamente o mesmo e a tipologia é exatamente a mesma. Deve-se resolver o conflito de normas, devendo aplicar o princípio da especialidade. Quanto a atuação judicial, extrai-se uma outra conclusão, deve-se perceber qual a natureza da infração ou de seu conjunto previstos na Lei n. 12.846, pois as infrações que desafiam a responsabilidade administrativa e no plano judicial, são infrações administrativa e civis. Diante de um mesmo fato, encontra-se um possível conflito de normas e também uma mesma situação que no plano judicial oferece uma solução um pouco distinta graças a independência das instancias. O sistema normativo exige uma grande atenção ao sistema interpretativo para dar coerência para evitar uma aplicação caótica e que não leva a resultados satisfatórios.

IV - Gestão e segurança dos alimentos

Em relação à segurança alimentar e segurança dos alimentos na sociedade de risco, tem-se que os conhecimentos tecnológicos passaram a ser utilizados na alimentação humana e assim se descobrem novos riscos e novos danos ao consumidor. Os alimentos são os primeiros movimentos de extração do meio ambiente (vegetais). Os alimentos estão diretamente absorvidos na globalização, deste modo, não se pode estudar de forma compartimentada, sem esquecer a inserção na sociedade de risco. A segurança alimentar e a segurança de alimentos, estão regulados pelo Codex Alimentar, isto posto, a segurança alimentar engloba a segurança de alimentos de cunho mais sociológico e especificamente no contexto brasileiro é um conjunto de atuações e políticas públicas. No âmbito jurídico, a alimentação segura é tratada a partir do princípio da precaução, com

um foco nas questões na natureza, ou seja, precaver o consumidor da gestão do alimento impróprio, instrumentalizado pela informação. A finalidade maior é evitar que o dano ocorra e se repita. O direito a informação é visto como um direito fundamental, nesse sentido, em razão de eleger valores humanísticos na relação de consumo. Os consumidores devem ser educados quais informações devem constar nos rótulos e, mais, quais podem causar qualquer tipo de adversidade a saúde. Na sociedade de risco, os riscos não são totalmente conhecidos e por isso existe a real necessidade de se agir antecipadamente perante os fornecedores, pois trata-se de saúde e dignidade humana, bens jurídicos de maior importância.

Diante desse cenário, a gestão da qualidade e segurança de alimentos aplicada a agroindústria de alimentos naturais e orgânicos é outro tema relevante. A agricultura natural acarreta em solo saudável, alimento saudável e, então, homens saudáveis. Ao contrário do que se falava, os transgênicos trouxeram o aumento do consumo dos agrotóxicos.

A Regulação de agrotóxicos como estratégia para o consumo sustentável também merece destaque. A Constituição Federal regulando o inciso V, da Lei 7.802/89, sobre o registro dos agrotóxicos no Brasil. O Direito esta refém da ciência, pois vários conceitos presentes na norma de registro dos produtos são totalmente científicos. Assim, há uma grande discricionariedade, por meio dos estudos de empresas com proteção de dados, são eles que subsidiam os registros. Há uma relação privilegiada entre a empresa que submetem os estudos e o órgãos avaliador e apenas após vários anos que se tornam públicos. Cabe mencionar que existem ferramentas regulatórias, como registro, cadastros estaduais, fiscalização, receituário para aquisição, monitoramento e logística reversa para embalagens. Os produtos agrotóxicos estão associados cientificamente com a contaminação das águas, intoxicação de abelhas, etc., sendo que aproximadamente 30% dos produtos presentes nos supermercados tem limites não aceitáveis ou produtos não permitidos. Conclui-se que a regulação comando controle não é suficiente, pois há muita omissão e ineficiência do Estado. [E preciso mais que a regulação de comando controle, isto é, precisa-se de uma regulação que incentive a mudança tecnológica e traga uma abordagem de segurança alimentar.

No que importa a regulação dos agrotóxicos no Brasil, primeiramente, cumpre dizer que mais importante do que a estética é a composição e a qualidade dos alimentos e é dever do Estado reforçar o direito a informação. Os agrotóxicos

apresentam riscos transfronteiriços, transgeracionais e são potencialmente catastróficos e com efeitos retardados. É crucial perceber a necessidade entre o Direito se posicionar em relação a ciência. Rachel Carson, no livro primavera silenciosa, já apontava os riscos do DDT na década de 70. No Brasil, o DDT foi totalmente proibido apenas em 2009. A fome é utilizada como argumento para a utilização desses produtos, mas o problema não é produção e sim distribuição. Além de informar é também preciso reduzir o consumo de agrotóxicos, sendo que o registro dos agrotóxicos é *ad eternum* e cabe a sociedade provar que esse produto não deve ser utilizado por meio da ANVISA.

Diante desse contexto, é interessante abordar a rastreabilidade na gestão da segurança alimentar. Em 2010, a alimentação passou a ser vista como direito fundamental e a rastreabilidade é um princípio legal da segurança alimentar. O princípio da rastreabilidade decorre dos princípios da precaução e da transparência, e consiste na capacidade de seguir o movimento de um alimento e, mais, reunir e difundir as informações existentes na cadeia alimentar. Gestão, por sua vez, é identificar os perigos e contaminantes alimentares para minimizar os seus riscos. Na maior parte dos países a rastreabilidade é compulsória, mas no Brasil a sua obrigatoriedade se limita aos medicamentos. No setor alimentar a rastreabilidade está mandatória apenas na produção destinada ao mercado externo e se o País importador o exige. As agencias nacionais ou organizações não governamentais traçam diretrizes para o alcance de quesitos de qualidade de processos e de rastreamento estabelecendo padrões. Agentes certificadores atestam a idoneidade de todo o processo e o último integrante do processo de rastreio é o consumidor, como destinatário final e beneficiário do processo.

V - Resíduos e justiça socioambiental

De início, é importante denotar que a Política Nacional de Resíduos Sólidos fez uma clara opção por hierarquia quanto a destinação dos resíduos sólidos: não geração, redução, reutilização e reciclagem dos resíduos. No que tange os desafios para a implantação da coleta seletiva com a inclusão de catadores, tem-se que estes não são um elemento fundamental, no entanto, a lei PNRS escolhe que essa coleta seletiva e a logística reversa contem com a participação de catadores em cooperativa ou associações, assim, a dimensão social permeia toda a PNRS. Na mesma medida do dever estatal de implantação

da coleta seletiva deve ocorrer a implementação dos catadores, é preciso assegurar a lógica de empoderamento, de participação, pois eles são agentes da limpeza urbana e cumprem um papel importante na gestão dos resíduos sólidos no Brasil. Lembra-se que praticamente tudo que é reciclado no Brasil é através dos catadores, mas a cadeia econômica da reciclagem é perversa pois os catadores estão na parte mais vulnerável (informalidade e clandestinidade) e, por vezes, trabalham em condição escrava. O Brasil está na frente de vários países, pois já tem a lei que visa a participação em políticas públicas inclusivas, entretanto, os entraves para a implementação da política pública em razão da insuficiência de incentivos econômicos e tributáveis que valorizem os resíduos recicláveis, bem como os baixos rendimento e eficiência na triagem, a oscilação no mercado dos recicláveis, as cooperativas e os catadores autônomos; e, por fim, o déficit de implementação. É preciso garantir a proteção do meio ambiente concomitantemente com a inclusão social dos catadores, sem olvidar a importância da contribuição que o setor privado pode ter.

Diante desse panorama, a gestão socioambiental municipal e a efetividade da Política Nacional de Resíduos Sólidos é outro tema relevante. Isto porque sem o envolvimento dos municípios não há efetividade da PNRS. O aumento da produção de resíduos ocorre principalmente em razão do consumo desenfreado, a crescente geração de resíduos constitui um dos maiores problemas enfrentados atualmente pela humanidade e é uma das principais fontes de contaminação direta do solo. É elementar a busca pelo equilíbrio na minimização do impacto ambiental. Assim, os Planos Municipais de gestão integrada de resíduos abarcam várias obrigações, sendo que merece ênfase a gestão integrada, e a necessidade de guardar compatibilidade com os planos de bacias hidrográficas. Os municípios, em maioria, tem grandes problemas relacionados com os resíduos sólidos urbanos, o problema ocorre por causa do consumo exagerado somado com a destinação e disposição final inadequadas (sociais e ambientais). Importa salientar que não existe uma solução universal para os resíduos, mas há a necessidade de conhecimento da realidade dos municípios de acordo com as características próprias, sem esquecer das variáveis sociais, ambientais, culturais, econômicas, tecnológicas e geográficas. Ainda, os municípios são os grandes propulsores de mudança de postura e quem pode alterar a realidade dos resíduos sólidos no Brasil.

Sobre a temática de não consumir ou não poluir e os limites morais dos

deveres fundamentais em um Estado socioambiental de Direito, cabe mencionar que a justiça ecológica é a justiça daqueles que não podem falar por si mesmos. A justiça ecológica não tem apenas relações entre homens, é aberta e comunidade plural. Os direitos fundamentais são reservas de decisões, isto é, algumas coisas são mais importantes e várias dela circulam nos direitos fundamentais – como o Direito Ambiental. Ou seja, os direitos fundamentais são valores, não bens. O meio ambiente é um valor muito importante fora da relação meramente de bens, isto porque todas as formas de vida dependem do equilíbrio ecológico. A leitura da vida por responsabilidades e não por direitos, então, responsabilidade por nossas vidas, pela dos outros futuras gerações e interespécies. Ser justo supõe assumir essa racionalidade diferenciada, da sustentabilidade, sem olvidar as necessidades que vão além das necessidades humanas. Todos os instrumentos trabalham com a demanda de não poluir, o modelo constitucional que orienta o modelo da relação econômica art. 170. Poluir é um ato abusivo e consumir é o próprio exercício das liberdades econômicas e, dentro desse contexto, o direito ambiental deve considerar que o meio ambiente é elemento integrativo de qualquer processo decisório. A Política Nacional de Resíduos Sólidos parte do imperativo básico não gerar, não produzir, o que induz ao não consumir.

Já no que tange a resiliência, os resíduos sólidos e os instrumentos socioambientais de gerenciamento, tem-se que há necessidades de consumo para a melhoria da qualidade de vida, sem olvidar a esgotabilidade dos recursos naturais. Resiliência consiste na capacidade de um ecossistema de sofrer impactos e absorver os distúrbios e readquirir as funções iniciais estáveis. A PNRS traz um novo paradigma de economia sustentável através do incentivo de uma produção mais limpa e duradoura, consumo mais consciente, estratégias sociais que envolvam o consumidor, catador e toda sociedade.

VI - Sociedade de consumo, economia e sustentabilidade.

O Direito Ambiental possui diferentes aportes teóricos e fundamentos que remetem a outras disciplinas. A abordagem econômica e a busca da sustentabilidade é um dentre esses tantos diálogos possíveis. O estudo das duas principais escolas econômicas que trabalham com a questão ambiental (economia ambiental e economia ecológica) e suas respectivas

contribuições, é imprescindível para uma compreensão ampla, além de possibilitar uma nova perspectiva dos desafios a serem enfrentados pelo direito ambiental.

O desenvolvimento da sociedade de consumo encadeou um processo evolutivo de dano ambiental. Nesse contexto, o direito ambiental surge da necessidade de controle da utilização dos recursos naturais e, consequentemente, da produção de resíduos. A evolução da tecnologia e dos instrumentos de exploração dos recursos naturais alertam para a necessidade de uma nova relação com a natureza, que necessariamente reconheça a insustentabilidade do crescimento desconectado do meio ambiente.

O conceito de desenvolvimento sustentável surge, no contexto da sociedade de risco, e dentro das discussões que propõem correlacionar direito e economia, como uma proposta de conciliação entre desenvolvimento e proteção ao meio ambiente que pressupõe escolhas éticas, e não apenas uma integração de políticas. Diversas práticas, como as licitações sustentáveis e a implantação de uma política de responsabilidade sócio-ambiental pelas instituições financeiras, esta prevista pela resolução CMN 4327/2013, comprovam a tese de que há opções para conciliar os dois polos.

A criação da sociedade de consumo, típica do século XX, foi ato demorado e violento, contra uma série de tradições que não eram de consumo. Falar sobre uma mudança qualitativa dessas práticas exige superar a dicotomia entre a ideia de direitos individuais, atrelada ao direito do consumidor, e aquela de direitos coletivos, inerente ao direito ambiental. A atualização do Código de Defesa do Consumidor surge, nesse contexto, como instrumento válido para pensar princípios gerais do consumo sustentável.

VII - Produção sustentável e logística reversa

A crise ambiental surge em razão da quantidade de pessoas e seu nível de consumo, sendo que, como consequência, ocorre a degradação dos recursos naturais para a produção dos bens de consumo e superprodução de resíduos. A crise é dividida em dois momentos: crise do conhecimento (especialização parcial, sem visão complexa, pensamento cartesiano, sem ligar todos os problemas o que dificulta a conscientização) e crise de percepção (bens naturais são reduzidos para produção de bens descartáveis). As embalagens de vidro são as mais adequadas para os bens de consumo, já as embalagens de plástico causam mais degradação ambiental e não tem destinação adequada. Os mecanismos de

mercado de indução ao consumo trazem o paradoxo com a crise, como a moda aplicada aos produtos e os designs das embalagens.

Nesse momento, lembra-se da teoria da sociedade de hiperconsumo, a qual traz a caracterização da sociedade atual, que envolve a sociedade de produção massiva, a sociedade de consumo e a sociedade de hiperconsumo. Ademais, destaca-se a aplicação de diversos princípios de direito ambiental, lembrando a ordem prevista Política Nacional de Resíduos Sólidos: Não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento, disposição final adequada.

No que tange a logística reversa de embalagens vazias de defensivos agrícolas, pontua-se que está intrinsicamente ligada ao crescimento do agronegócio e o crescimento do uso de tecnologias. Já no que importa a logística reversa de resíduos eletroeletrônicos, há marcos regulatórios em andamento, além da Política Nacional de Resíduos Sólidos, há acordos setoriais e mesmo a Convenção da Basileia. Dentro da geração REE, a União Europeia, Estados Unidos da América e China são os líderes. Em relação à exportação de REE os principais alvos são os países asiáticos, destacando-se Gana, Índia e China. Também são evidenciadas as partilhas de deveres da logística reversa consolidando o princípio do poluidor pagador, ou seja, os fabricantes e importadores são os responsáveis pela disposição final. São pontos a vencer: a criação de entidade gestora com sistema de governança, o reconhecimento da não periculosidade dos REE pós-consumo enquanto não haja alteração de suas características físico-químicas, o envolvimento de todos os participantes do ciclo de vida dos produtos REE não signatários do acordo setorial, a participação pecuniária do consumidor para o custeio da logística reversa.

A modernidade trouxe consigo o progresso como sua meta final e, para se alcançar isso, tem-se o modelo de desenvolvimento crescimentista. Após a 2ª Guerra Mundial houve o aumento da capacidade produtiva e inverteu-se a lógica tradicional, onde a produção para a impulsionar a demanda. A Revolução consumista surge quando o consumo virou consumista, isto é, consumo para além das necessidades básicas, supérfluos, excesso e desperdício. Pontua-se as estratégias de desperdício, como a criação de crédito, a utilização de shopping centers propícios ao consumo e ligação de consumo com felicidade. A obsolescência planejada consiste em uma estratégia para tornar os produtos obsoletos antes do tempo necessário e com maior frequência.

É importante lembrar que existe a obsolescência planejada de qualidade (utilização de materiais de baixa qualidade ou a programação dos produtos para que eles deixem de funcionar após determinado tempo de uso), a obsolescência planejada de função (perda da função em razão de outros produtos mais tecnológicos), a obsolescência planejada funcional adiada (há um desenvolvimento tecnológico acima no momento do lançamento de outra versão, já obsoleta) e a obsolescência planejada de desejabilidade (como a moda e o design). As consequências ambientais são muitas e severas, pois esse modelo gera super exploração dos recursos naturais e geração de resíduos sólidos. Assim, o progresso foi a promessa não cumprida pela modernidade. No paranomara jurídico do Brasil não há qualquer regulamentação jurídica o tema da obsolescência planejada, mas há ações judiciais nacionais que tratam do tema.

VIII - Matriz energética e sustentabilidade

Tratou-se primeiramente, acerca do setor elétrico, iniciando com uma apresentação da evolução histórica no Brasil, elencando a formação, planejamento e o desenvolvimento do setor elétrico nacional. Abordou-se este último, focando em sua forma sustentável, junto com suas dificuldades aos conflitos com os direitos humanos e fundamentais. Foi frisado que os procedimentos devem ser seguidos de forma a respeitar os direitos, porém não é o que se vê no mundo atual, sendo que assim devem-se tomar medidas a fim de buscar que estes sejam assegurados. Uma forma citada para este intuito é o licenciamento ambiental, que foi abordado junto com princípios ambientais.

Foi tratado também, acerca da instauração da Tractebel Energia, apresentando seus projetos e matriz de consumo energético global e brasileiro. Abordou-se o consumo de energia ante as mudanças climáticas e os programas adotados pela Tractebel ante a problemática. O envolvimento com a população impactada na hora de adotar medidas e a preocupação da empresa junto ao meio ambiente foi frisado. Elencaram-se os projetos consolidados da empresa, envolvendo energia solar, resíduos, entre outros, que podem ser encontrados em seu relatório de sustentabilidade.

Abordou-se, ainda, sobre o Plano Nacional de Energia 2030, instrumento de planejamento, que traça a partir de cenários de crescimento de PIB, as taxas da produção de energia e a necessidade de expansão. Salientou-se que na

matriz de energia elétrica o predomínio é de energias renováveis. Entretanto, qualquer que seja a escolha de matriz energética, ela irá vir acompanhada de impactos ambientais. Por exemplo, usinas nucleares não contaminam o ar como as térmicas de carvão, mas trazem os perigos da radiação. Até mesmo a matriz eólica não está isenta de prejuízos, visto que vastas áreas livres são necessárias para colocação das pás e a mortandades de aves é alta.

Tratando-se do planejamento energético, ressaltou-se a importância da Avaliação Ambiental Estratégica – AEE, que é necessária para informar o processo de formulação de políticas, planos e programas. Quanto ao licenciamento ambiental, tem-se visto a tendência generalizadora de se exigir o licenciamento para todos os tipos de fonte, ocorrendo uma banalização do EIA/RIMA; gerando, também, um pré-conceito de que todos os outros estudos não avaliam de forma correta os impactos ambientais.

Acerca da Sustentabilidade Ambiental, ela envolve um conceito tanto econômico, como social, pois é necessário se pensar além do aspecto ambiental. Refere-se à capacidade que o meio ambiente tem de prover as condições de vida favoráveis às pessoas e aos demais seres vivos, tanto do presente, quanto do futuro.

Além disso, tratou-se do Pantanal, no que se refere a sua identidade ecológica-ambiental. Sendo um sistema de áreas úmidas, faz parte do sistema intermediário, que não é comtemplada no Código Florestal. A única definição desse conceito se dá na convenção de Ramsar de 1971. Os impactos ambientais causados pela pecuária e pela lavoura são grandes no Pantanal; mais de 100 pontos estão sendo drenados para a pecuária, bem como o avanço da fronteira agrícola para o plantio de soja, tem causado grandes impactos.

O Rio Paraguai é a sustentação do Pantanal; em 2013, 44 represas já estavam em operação ou em fase de implementação, e 84 em fase de planejamento e estudos, somando 128 PCHs (pequenas centrais hidrelétricas). Os impactos são considerados assustadores, pois mesmo sendo as hidrelétricas fonte de energia renováveis, elas produzem impactos ambientais significativos desde o inicio de sua construção.

Por fim, discutiu-se sobre as fontes renováveis; ao se analisar os grandes percentuais dessa energia, a boa impressão gerada é desfeita quando se analisam precisamente esses números. Muitas vezes, fontes consideradas renováveis não

podem sem consideradas limpas; apenas as fontes que não se esgotam podem ser caracterizadas como renováveis. Salientou-se que houve redução do numero de fontes renováveis durante os anos de 2012 e 2013.

O Brasil é considerado líder mundial de etanol de primeira geração, visto que sua matéria prima vem de produtos elementares. Já há também tecnologia para se produzir combustível a partir da biomassa. O país tem um grande volume de massa residual não utilizada, o que fere o princípio da ecoeficiência. Ainda, a energia eólica e a solar são consideradas como melhores fontes disponíveis, entretanto são tidas como complementares e secundárias. Também há a micro geração de energia, como a utilização dos painéis solares nas residências, que ainda pouco conhecida. Mesmo sendo uma alternativa favorável, há pouco incentivo e muitas barreiras para sua instalação.

IX - Políticas Públicas de Consumo

De início, o tema evidencia a necessidade de estabelecermos um consumo consciente e sustentável, assumindo a nossa realidade como uma sociedade de risco. Seja no âmbito das gerações presentes, como nas gerações futuras, é urgente pensarmos em um melhor gerenciamento dos riscos, pensando sobretudo na ideia de um controle de qualidade, não estritamente no método de amostragem, mas sim em toda a cadeia que precede ao acesso do consumidor. Ressalta-se os princípios do Direito Ambiental, como a prevenção e a precaução, bem como o próprio Código de Defesa do Consumidor.

A questão das políticas públicas e as competências dos entes federativos, sobretudo as legislativas, não foi esquecido, relacionando-as com a temática de proteção ambiental. Foram levantadas discussões a respeito da polaridade que envolve tanto o Direito Ambiental quanto o Direito do Consumidor no que diz respeito aos Direitos Humanos e a ganância capitalista. Segundo ele, o cerne do modelo capitalista de produção e consumo não coaduna com os preceitos básicos da esfera seja ambiental quanto consumerista do Direito. Destacam-se alguns julgados, envolvendo discussões a respeito da necessidade de equilibrar a economia com a ecologia, bem como o asseguramento de uma condição, ao menos, equitativa na seara ambiental para as gerações futuras (equidade intergeracional), por exemplo as discussões a respeito do uso de "sacolinhas plásticas" no Município de São Paulo.

É crucial historificar os termos de produção e consumo sustentável, desde a bipolirazação preservacionismo/ conservação, antes de 1950, até o século XXI. Assim, apresenta-se algumas das discussões e resultados decorrentes, por exemplo, da diferenciação do que seria a verdadeira causa da crise ambiental que à época se reconhecia, a qual era bastante distinta para os países ricos – desenvolvidos – e pobres. Dentre os documentos comentados, destacam-se: Conferência de Estocolmo (discussão a respeito de um modelo de ecodesenvolvimento); Relatório de Brundtland; Agenda 21, etc. A associação entre o consumo sustentável, bem como a produção sustentável, com a capacidade de resiliência do meio ambiente merece destaque, bem como a ideia de uma responsabilidade objetiva pelo risco integral e a necessidade de pensar em uma governança na área ambiental, associando e vinculando não só o poder público, mas, conforme determina a própria Constituição Federal de 1988, todos os demais integrantes da coletividade.

Outro tema relevante foi o diálogo entre o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor, no qual ressalta-se a existência de reciprocidade entre muitas normas do nosso ordenamento a respeito de ambas as áreas. Também foi comentado a necessidade de efetivar-se o direito de acesso a informação, apresentando, também, o PLS 281 e 283/2012 (consumo sustentável). Não se pode esquecer a necessidade de mobilização contra projetos de leis que se mostram como verdadeiros retrocessos na seara de proteção do meio ambiente.

No que importam as licitações sustentáveis, observa-se a importância do próprio Estado intervir ativamente no exercício de um consumo sustentável. Trata-se de uma ação governamental de proteção do meio ambiente que, além de respeitar a Lei de Licitações, estaria corroborando o mandamento constitucional – art. 225, caput. Assim, o Estado poderia influenciar no próprio processo de produção e fornecimento que atingem as empresas. O Estado tem o dever de intervir tanto na produção, quanto no consumo e descarte, sendo um sujeito importantíssimo para a redução dos impactos nocivos ao meio ambiente, devendo moldar-se como um Estado Democrático e Ecológico, que agiria de forma integrativa e sistêmica.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

HOMENAGEM À PROFA. DRA. BRANCA MARTINS CRUZ

É com imenso prazer que neste 21º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, o Instituto Direito por Planeta Verde (IDPV) homenageia uma grande jus ambientalista portuguesa, com alma e sotaque brasileiros, que é ícone do direito ambiental brasileiro e percussora da luta pela efetivação desta área do saber.

Creio que os ex-presidentes, diretores, associados e participantes dos nossos eventos do IDPV sabem muito bem da pessoa querida, afável, companheira, lutadora, inteligente, prestativa que é a nossa homenageada.

Em termos acadêmicos, a Professora Branca Martins prestou e presta serviços inestimáveis aos interessados pelo direito ambiental, não só pelos inúmeros livros, artigos e demais trabalhos científicos publicados no Brasil, em Portugal, na França, na Europa e em vários outros países no mundo, mas também por ser uma referência na doutrina do direito ambiental brasileiro. Importante lembrar que a homenageada participou de diversas atividades de cooperação acadêmica com várias instituições no Brasil, tais como a Universidade Federal de Santa Catarina, a Universidade Federal do Maranhão, a Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, o Ministério Publico Federal e a Associação dos Juízes Federais no Brasil.

Não poderia deixar de mencionar aqui também que Branca é Catedrática da Universidade Lusíada em Portugal, onde desenvolve várias atividades voltadas ao aperfeiçoamento do direito ambiental, destacando a fundação do Instituto Lusíada de Direito do Ambiente (ILDA), que realiza eventos, cursos de especialização e muitos outras ações e atividades em prol da capacitação, ensino pesquisa e extensão.

A homenagem é mais que merecida, tratando-se de um reconhecimento que nós brasileiros e operadores do direito ambiental fazemos a alguém que foi e é uma transformadora, com o pensamento aberto, que iniciou suas atividades de docência na área do direito civil e acabou por revolucionar, com seus trabalhos científicos, a pesquisa da responsabilidade civil ambiental e da juridicidade do dano ecológico e seus contornos, tornando-se uma doutrinadora respeitada desta área do saber.

Lembro aqui do grande suporte dado às causas ambientais pelo esposo da homenageada, Joaquim Martins Cruz, pessoa boníssima, afável e divertida, sempre presente nos eventos, cursos e palestras, acompanhando e dando apoio a Branca e fazendo muitos amigos do direito ambiental.

Nós do Instituto o Direito por um Planeta Verde nos sentimos orgulhosos de ter a Branca Martins Cruz, como amiga e parceira acadêmica, fortalecendo o nossos objetivos estatutários e aperfeiçoando o direito ambiental.

Permanecemos em dívida com você Branca, por tudo que fez e tem feito pelo desenvolvimento do direito ambiental brasileiro, e expressamos o nosso mais sincero agradecimento!

Jose Rubens Morato Leite

Presidente do IDPV

SUMÁRIO

TESES DE ESTUDANTES DE GRADUAÇÃO
PAPERS OF LAW STUDENTS (GRADUATE)

1.BREVE ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL AMBIENTAL DAS CAUSADORAS VALE S.A., BHP BILLITON BRASIL LTDA. E SAMARCO MINERAÇÃO S.A. DO "ACIDENTE" DE MARIANA-MG
ALÉXIA PAULA DA SILVA LAMIM
ANA JÚLIA FERRAZ POZO MATURANO
CAMILA RODRIGUES DE LIMA 34

2.ARIE FLORESTA DA CICUTA (RJ) E PROTEÇÃO À UNIDADE DE CONSERVAÇÃO NO CONTEXTO DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL
AMANDA CESARIO FODOR
CAMILA GRAÇA CAMATTA 46

3.O CADASTRO AMBIENTAL RURAL COMO INSTRUMENTO DE AUXÍLIO À IDENTIFICAÇÃO DE BENS CULTURAIS NO ESPAÇO RURAL
ANNY HELOYSE BEZERRA VIANA FALCAO 62

4.LICENCIAMENTO AMBIENTAL E O DIREITO À CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA: O CASO DA CONSTRUÇÃO DO COMPLEXO PORTUÁRIO DO MAICÁ, NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM, PARÁ.
CÂNDIDO NETO DA CUNHA
JULIANA CRISTINA VASCONCELOS MAIA
JÚLIA DE SOUSA FARIAS RIBEIRO 74

5.AS FUTURAS GERAÇÕES NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES
CAROLINE CAMARGO BARBOSA
TATIANA COTTA GONÇALVES PEREIRA 89

6.A EFETIVIDADE DAS NEGOCIAÇÕES MULTILATERAIS SOBRE AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS PLANETÁRIAS
GABRIELA SILVEIRA TREVIZAN
CHARLES ALEXANDRE SOUZA ARMADA 100

7. A DIMENSÃO ECOLÓGICA DA DIGNIDADE HUMANA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
ELEONORA MESQUITA CEIA
LARISSA DA VEIGA MARTINS 110

8.A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS: A APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO NO STJ
GIOVANNA BEATRIZ BORTOTO
DANIELA BRAGA PAIANO 129

9.IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS DO TRECHO SUL DO RODOANEL MÁRIO COVAS: A IMPORTÂNCIA DA JUSTIÇA AMBIENTAL NA REPARAÇÃO DOS DANOS
NATHALIA MONTEMAGNI PIRES
THAIS DE CASTRO STOPPE
GIOVANNA HALLAGE COLTRI..... 141

10.A DINÂMICA DA JUSTIÇA AMBIENTAL
GIOVANNA MICALI 160

11.A VULNERABILIDADE DOS MIGRANTES AMBIENTAIS NO DIREITO INTERNACIONAL
GIULIA MANCCINI PINHEIRO
MARINA DEMARIA VENÂNCIO 171

12."*DON'T KEEP CALM*", VOCÊ PODE ESTAR SENDO ENVENENADO: A PROTEÇÃO DO DIREITO HUMANO A ALIMENTAÇÃO ADEQUADA COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL
JACIELE PISKORSKI PINTO DE LIMA
SHEILA MAGALI MOSER ISENSEE
ROBERTA OLIVEIRA LIMA..... 182

13.EXISTE JUSTIÇA PARA COM OS ANIMAIS EM PESQUISA?
JOYCE DA COSTA VASCONCELOS 193

14.RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL DA PESSOA JURÍDICA: COMPATIBILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA COM O ARTIGO 225, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
JULIA NORAT CAVALCANTI
MARIA EDUARDA SENNA MURY 206

15.O DANO AMBIENTAL CONSEQUENTE DOS RESÍDUOS SÓLIDOS: UMA INTERLOCUÇÃO ENTRE O DIREITO AMBIENTAL E O DIREITO DO CONSUMIDOR
MARCELO BORN DE JESUS
RAUL VINÍCIUS DA SILVA 219

16.O CASO SHUSHUFUNDI E A (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL
NATHALIA C B ABRANCHES DE FARIA..... 233

17.A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL PROVOCADO PELO USO DE AGROTÓXICOS: ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL N. 1.164.630/MG
RAUL VINÍCIUS DA SILVA 244

18.A MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS: UM ESTUDO DE CASO DA PORTELINHA (SÃO LUIS/MA) E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO MÉTODO CONSENSUAL PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE DIREITOS DIFUSOS
TERESA HELENA BARROS SALES 257

19.JUSTIÇA CLIMÁTICA E A POLÍTICA ESTADUAL DE MUDANÇAS CLIMÁRICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANDRÉ FERREIRA DE CASTILHO
GABRIEL ANTONIO SILVEIRA MANTELLI.....1123

TESES DE ESTUDANTES DE PÓS-GRADUAÇÃO
PhD AND MASTER STUDENT'S PAPERS

1.A POSIÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS: SUJEITOS DE DIREITOS, OBJETOS DE PROPRIEDADE OU AGENTES DE CAPACIDADES?
A LIBERDADE DE AGIR COMO CAMINHO PARA GARANTIA DA DIGNIDADE ANIMAL
ALANA RAMOS ARAUJO
BELINDA PEREIRA DA CUNHA
KAROLINE DE LUCENA ARAÚJO 269

2.CONSTITUCIONALISMO, CONSUMO E MEIO AMBIENTE: O DESCARTE SEGURO DE RESÍDUOS SÓLIDOS COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL
KAROLINE DE LUCENA ARAUJO
BELINDA PEREIRA DA CUNHA
ALANA RAMOS ARAÚJO 285

3.PROTEÇÃO AMBIENTAL E LIBERALIZAÇÃO COMERCIAL: O PROGRESSO DA OMC DIANTE DOS MEGA ACORDOS REGIONAIS DE COMÉRCIO TTIP, TPP E RCEP
ALEBE LINHARES MESQUITA..... 296

4.ECO-INOVAÇÕES E SUAS POTENCIALIDADES NA JUSTIÇA AMBIENTAL E NA MITIGAÇÃO DE IMPACTOS DO HIPERCONSUMO: UMA PROPOSTA COM MENOS ENDIVIDAMENTO E MENOS EMBALAGENS
ALEXANDRE CARAMELO PINTO
PATRICIA GONZAGA CESAR 315

5. A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE JUSTIÇA AMBIENTAL NO DESASTRE DO RIO DOCE
ALLEXANDRE GUIMARÃES TRINDADE
RHIANI SALAMON REIS RIANI 328

6.O CASO MARIANA E A RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA NO GERENCIAMENTO DOS RESÍDUOS
ALLEXANDRE GUIMARÃES TRINDADE
RHIANI SALAMON REIS RIANI 338

7.ESTATUTO DA METRÓPOLE E NOVAS DIRETRIZES DA ATIVIDADE IMOBILIÁRIA URBANA
AMANDA CRISTINA CARVALHO CANEZIN
MIGUEL ETINGER DE ARAUJO JUNIOR 349

8.A LEI FLORESTAL BRASILEIRA (LEI N° 12.651/12) E A PROBLEMÁTICA DOS PARÂMETROS, DEFINIÇÕES E LIMITES DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DE TOPO DE MORROS, MONTES, MONTANHAS E SERRAS
AMANDA MACHADO DE ALMEIDA
EDUARDO VEDOR DE PAULA
KATYA REGINA ISAGUIRRE 366

9.JUSTIÇA AMBIENTAL E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O CONSUMO SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA NACIONAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS
CAROLINA CORRÊA MORO
ANA CAROLINA CORBERI FAMÁ AYOUB E SILVA..... 380

10.O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO AMBIENTAL
ANA CRISTINA FOGAÇA 394

11.O DIREITO À ÁGUA NO PERÍODO DO ANTROPOCENO PERANTE AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS
THAÍS DALLA CORTE
TIAGO DALLA CORTE
ANA PAULA RENGEL GONÇALVES..... 410

12.OS RISCOS DO CULTIVO DE TRANSGÊNICOS NAS ZONAS DE AMORTECIMENTO DOS PARQUES NACIONAIS: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL
ANA PAULA RENGEL GONÇALVES
THAÍS DALLA CORTE..... 423

13.PERMACULTURA COMO INSTRUMENTO PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E JUSTIÇA AMBIENTAL
MARIANA CAROLINE SCHOLZ
BRUNO HENRIQUE HERZOG..... 438

14.A BUSCA PELA PERSONALIDADE JURÍDICA DOS ANIMAIS NA COMMON LAW: ASPECTOS JURÍDICOS E FILOSÓFICOS
CAMILA MABEL KUHN
LEATRICE FARACO DAROS..... 448

15. AS REPERCUSSÕES JURISPRUDENCIAIS DA NOVA LEI DA BIODIERSIDADE
EDWIGES COELHO GIRÃO
CARLA MARIANA AIRES OLIVEIRA..... 462

16.AS MANIFESTAÇÕES CULTURAIS E O DIREITO DOS ANIMAIS: POR UMA CULTURA CARNAVALESCA QUE RECONHEÇA A ÉTICA ANIMAL
GERMANA PARENTE NEIVA BELCHIOR
CARLA MARIANA AIRES OLIVEIRA..... 477

17. AS REPERCUSSÕES JURISPRUDENCIAIS DA NOVA LEI DA BIODIERSIDADE
EDWIGES COELHO GIRÃO
CARLA MARIANA AIRES OLIVEIRA..... 496

18.A ÉTICA E OS ANIMAIS: UMA AVALIAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
CAROLINE MEDEIROS ROCHA..... 511

19.A CONCILIAÇÃO AMBIENTAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
JOSÉ WAMBERTO ZANQUIM JUNIOR
CELSO MARAN DE OLIVEIRA..... 524

20.EL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
CLARISSA CASTILLO CUBILLO..... 541

21.NEGOCIAÇÕES MULTILATERAIS AMBIENTAIS DOS PROTOCOLOS DE MONTREAL E DE QUIOTO E AS PERSPECTIVAS COM O ACORDO DE PARIS
CHARLES ALEXANDRE SOUZA ARMADA..... 556

22.INJUSTIÇA AMBIENTAL: A TUTELA DO MEIO AMBIENTE COMO ARGUMENTO PARA A SEGREGAÇÃO SOCIAL
CONCEIÇÃO RAQUEL MELO SABAT..... 568

23. A INSUSTENTABILIDADE DO TER: HIPERCONSUMO, RESÍDUOS SÓLIDOS E JUSTIÇA AMBIENTAL
CRISTIANE BASTOS SCORSATO
CRISTIANE SILVA
ROBERTA LIMA..... 579

24.A PARADIPLOMACIA E A GOVERNANÇA: UM CAMINHO PARA A PARTICIPAÇÃO DE NOVOS ATORES E EFETIVIDADE DAS QUESTÕES AMBIENTAIS
CRISTIANE ELIAS DE CAMPOS PINTO..... 594

25. A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL PELO DANO FUTURO: A TUTELA JURÍDICA DO RISCO AO MEIO AMBIENTE
DANIEL PERNAMBUCANO DE MELLO..... 602

26.RESÍDUOS SÓLIDOS E (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL: UM ESTUDO A PARTIR DA IMPLANTAÇÃO DA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS NO MUNICÍPIO DE ROSÁRIO (MA)
DAYANE DE OLIVEIRA MARTINS BRINGEL
THAÍS EMÍLIA DE SOUSA VIEGAS..... 616

27.RESÍDUOS SÓLIDOS E (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL: UM ESTUDO A PARTIR DA IMPLANTAÇÃO DA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS NO MUNICÍPIO DE ROSÁRIO (MA)
DAYANE DE OLIVEIRA MARTINS BRINGEL
THAÍS EMÍLIA DE SOUSA VIEGAS 630

28.DANO AMBIENTAL: DO INDIVIDUAL AO COLETIVO EXTRAPATRIMONIAL
DIEGO EMANUEL ARRUDA SANCHEZ..... 651

29.UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, POPULAÇÕES TRADICIONAIS E DESAPROPRIAÇÃO:
UM TRINÔMIO PROBLEMÁTICO
FELIPE MORETTI LAPORT 670

30.SUSTENTABILIDADE E GOVERNANÇA AMBIENTAL FRENTE O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS (PSA)
FRANCIS PIERRE FERLIN
SILVANA TEREZINHA WINCKLER..... 684

31.O DIREITO URBANÍSTICO APLICADO: SISTEMAS DE DEFESA CONTRA INUNDAÇÕES URBANAS DERIVADAS DE PRECIPITAÇÕES PLUVIAIS
FRANCISCO CAMPOS DA COSTA..... 694

32.A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO
GABRIEL JOSÉ LISBOA BARBOSA SAMAHÁ CARDOSO MACHADO 706

33.A TUTELA JURÍDICA DOS ANIMAIS – EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITOS CONTEMPORÂNEOS
GABRIELA FRANZISKA SCHOCH SANTOS CARVALHO 724

34.MUDANÇAS CLIMÁTICAS E REPERCUSSÃO NA MÍDIA: REFLEXÕES SOBRE OS DESAFIOS PARA A INSERÇÃO ADEQUADA DA POPULAÇÃO NO TEMA
GABRIELA SOLDANO GARCEZ..... 738

35.O CASO SAMARCO E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE
MARINA MACÊDO GOMES ALBUQUERQUE
GEISE PAULA DE SOUSA..... 748

36.GESTÃO DE RISCOS E SEGURANÇA EM BARRAGENS DE REJEITOS DE MINERAÇÃO
GLADSTONE AVELINO BRITTO
RENATA AVELINO GOURSAND
EURO ROBERTO DETOMINI 761

37.(DES)GOVERNANÇA GLOBAL DE RESÍDUOS NO SÉCULO XXI: DO PRODUTIVISMO-CONSUMISMO À INJUSTIÇA AMBIENTAL
GUILHERME NAZARENO FLORES 776

38. A EVOLUÇAO DA JURISPRUDÊNCIA NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SUA INEFICÁCIA FRENTE A MONETIZAÇÃO DO RISCO.
GUSTAVO ABRAHÃO DOS SANTOS
NORMA SUELI PADILHA 795

39.O PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR APLICADO À RESPONSABILIDADE AMBIENTAL PÓS-CONSUMO: A IMPLEMENTAÇÃO INCIPIENTE DA RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA PELO CICLO DE VIDA DOS PRODUTOS*
SAMIR RAMOS ZAIDAN
HILDA LUZIA KOZLOWSKI
RICARDO VELLOSO ARRAES 807

40.CONTRIBUIÇÕES DE PETER SINGER PARA A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA
ISABELE BRUNA BARBIERI
ESTER DE CARVALHO
PAULO RONEY ÁVILA FAGUNDÉZ 826

41.POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: INSTRUMENTOS PARA AS CIDADES SUSTENTÁVEIS
ÍTALO WESLEY PAZ DE OLIVEIRA LIMA
TALDEN FARIAS 843

42. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL: A CONDIÇÃO DA PESSOA NECESSITADA EM TERMOS AMBIENTAIS
JÉSSICA GONCALVES
PAULA GALBIATTI SILVEIRA 861

43.RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL: A TEORIA DO RISCO INTEGRAL E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
JULIA TOURIÑO DE SEIXAS 875

44.ÁGUA – BEM, RECURSO OU DIREITO?
TUTELA JURÍDICA E AVANÇOS JURISPRUDENCIAIS
KARLA KAROLINA HARADA SOUZA
REGINA VERA VILLAS BÔAS 893

45.DIREITOS ANIMAIS E O CASO *FOIE GRAS* NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: ANÁLISE DE JULGADO DO TJSP
RAFAEL SPECK DE SOUZA
LETÍCIA ALBUQUERQUE 906

46.JUSTIÇA AMBIENTAL: CONCEITOS E CONTEXTO INTERNACIONAL E NACIONAL
NAYARA DE MIRANDA DIAS
NORMA ELY SANTOS BELTRÃO
LIANNE BORJA PIMENTA..... 919

47. DANO MORAL AMBIENTAL SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL: UMA LEITURA JURISPRUDENCIAL
LUÍS GUSTAVO SANTOS LAZZARINI 929

48.MEDIAÇÃO: UMA FORMA DE GESTÃO NAS BACIAS HIDROGRÁFICAS
MAGDA COBALCHINI
SUSANNA SCHWANTES..... 942

49.LIMITES AO CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL
MARIA HELENA DA COSTA CHIANCA..... 957

50.A QUEIMA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR NO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIA ISABEL LEITE SILVA DE LIMA..... 967

51.BARULHO DAS ESCOLAS DE EDUCAÇÃO BÁSICA: DIREITO AMBIENTAL OU DIREITO DE VIZINHANÇA? ANÁLISE DE DECISÕES DO TJSP
MEILYNG LEONE OLIVEIRA
RODRIGO DE FARIAS JULIÃO..... 980

52.A ENCÍCLICA PAPAL *LAUDATO SI*, O ECOCENTRISMO E A QUESTÃO DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS EM TEMPOS DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS
SIMONE HEGELE BOLSON
NAPOLEÃO MIRANDA..... 993

53.A ADOÇÃO DA MELHOR TECNOLOGIA DISPONÍVEL NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ SOBRE A QUEIMA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR
PAULA GALBIATTI SILVEIRA..... 1012

54.LIMITES E POSSIBILIDADES DE UTILIZAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: O CASO DA COMPANHIA SIDERÚRGICA DO ATLÂNTICO SUL (TKCSA)
PEDRO HENRIQUE RAMOS PRADO VASQUES..... 1028

55.REFLEXÕES SOBRE AS PROPOSTAS DE MODALIDADES SIMPLIFICADAS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL
PERY SARAIVA NETO..... 1042

56.A PRÁTICA DE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
RAPHAEL LEAL ROLDÃO LIMA..... 1058

57.AGROTÓXICOS E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
SILMARA VEIGA DE SOUZA 1070

58.A PERMISSÃO DE MAUS TRATOS AOS ANIMAIS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO: ANÁLISE DO CASO *FOIE GRAS*
VANESSA DE CASTRO ROSA..... 1081

59.A PROIBIÇÃO DE MAUS-TRATOS AOS ANIMAIS NÃO HUMANOS: ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS ENVOLVENDO RODEIOS E VAQUEJADAS NO BRASIL
VITÓRIA COLVARA GOMES DE SOUSA 1096

60.UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E TERRITÓRIOS TRADICIONALMENTE OCUPADOS: UMA ABORDAGEM JURÍDICA PARA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS
ANA CAROLINA DE CAMPOS HONORA 1108

TESES DE ESTUDANTES DE GRADUAÇÃO

PAPERS OF LAW SCHOOL STUDENTS

1. BREVE ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL AMBIENTAL DAS CAUSADORAS VALE S.A., BHP BILLITON BRASIL LTDA. E SAMARCO MINERAÇÃO S.A. DO "ACIDENTE" DE MARIANA-MG

ALÉXIA PAULA DA SILVA LAMIM
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF

ANA JÚLIA FERRAZ POZO MATURANO
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF

CAMILA RODRIGUES DE LIMA
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF

1. INTRODUÇÃO

O recente episódio do rompimento da barragem de Fundão, operada pela Samarco Mineração S.A. e situada no distrito de Bento Gonçalves, pertencente ao complexo minerário de Germano, na cidade de Mariana, em Minas Gerais, vem sendo considerado como o maior "acidente" ambiental envolvendo barragens no mundo[1], já que atingiu vultosas proporções. O ocorrido chama atenção para a temática da responsabilização e reparação dos danos ambientais. Vive-se hoje em uma sociedade de risco[2] na qual os impactos sofridos pelo meio ambiente acabam por não serem veiculados da maneira correta à sociedade – a contrario sensu do que dispõe o princípio democrático ambiental, o que não permite que todos atinem a real dimensão dos males causados ao meio ambiente.

O presente estudo visa a apontar a responsabilização civil ambiental que deve ser imputada às pessoas jurídicas Samarco Mineração S.A., Vale S.A. e BHP Billiton Brasil LTDA. em razão das consequências geradas pelo rompimento da barragem de Fundão – afinal, os rejeitos contidos na barragem eram lançados no local não apenas pela Samarco Mineração S.A., mas, também, pela Vale

1 Disponível em: < http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2015/11/12/acidentes-com-barragens-no-brasil-estao-acima-da-media-mundial-admite-dnpm.htm>. Acessado em 23 de março de 2016

2 BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Tradução de Jesús Alborés Rey – Madri: Siglo Veintiuno de España Editores, 2002.

S.A., conforme Relatório de Vistoria elaborado pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM)[3].

A onda de lama percorreu cerca de 680 km, alcançando a foz do rio Doce em Linhares, no Espírito Santo[4]. No percurso a lama destruiu comunidades, estruturas urbanas e áreas de preservação permanentes, degradou a fauna e a flora, contaminou a água, e causou a morte de moradores das comunidades afetadas. Estas foram algumas das consequências do dano ambiental ocorrido que serão trabalhadas no decorrer deste estudo, e que foram temáticas do relatório preliminar de avaliação dos danos ambientais elaborado pela Coordenação Geral de Emergências Ambientais – CGEMA da Diretoria de Proteção Ambiental – DIPRO do IBAMA.

DAS CONSEQUÊNCIAS DO DESASTRE AMBIENTAL EM MARIANA

O acidente aconteceu no dia 5 de novembro do ano de 2015, quando o rompimento da barragem provocou uma enxurrada de lama de tamanha proporção que acabou por devastar o distrito de Bento Rodrigues, deixando um rastro de destruição na medida em que a lama avançava pelo Rio Doce. Foram liberados aproximadamente 62 milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração[5]; a enxurrada de lama ao secar formou uma camada sobre o local, o que impediu o desenvolvimento de diversas espécies, tornando, assim, a região infértil. Na medida em que a lama atinge ambientes aquáticos, muitos rios sofreram mudança de curso, diminuição de sua profundidade e o mais alarmante, soterramento de nascentes. Até a presente data grande parte dos atingidos estão desabrigados, sofrendo com a escassez de água e com impactos ambientais que muito provavelmente serão irreversíveis. Ressalta-se ainda que a causa dos danos não cessou, vez que o desastre está em curso e ainda há vazamento de lama da barragem. Assim, ainda não é possível mensurar o dano total e os comprometimentos causados ao meio ambiente.

Entre as áreas atingidas pelo desastre, o Parque Estadual do Rio Doce merece destaque. Este é área de preservação ambiental desde fevereiro de 2010. Com área total de 36 mil hectares, é a maior área contínua de Mata Atlântica preservada no estado de Minas Gerais, formando, com o Pantanal Matogrossense e o sistema Amazônico, os três maiores sistemas de lagos do país, constituído por 42 lagoas. A lama de rejeitos oriunda da tragédia afetara

3 Disponível em: < http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/entenda-o-acidente-de-mariana-e-suas- consequencias-para-o-meio-ambiente>. Acessado em 23 de março de 2016.

4 Disponível em: < http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/confira-documentos-sobre-o-desastre-do-rio-doce/acao_inicial_agu_es_mg_samarco.pdf >. Acessado em 29 de março de 2016

5 Disponível em: < http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/biologia/acidente-mariana-mg-seus-impactos-ambientais.htm>. Acessado em 22 de março de 2016.

este sistema e as florestas ciliares. Cabe ressaltar ainda a importância da Bacia do Rio Doce para os estados de Minas Gerais e Espírito Santo, que no período da tragédia encontrava-se em período de defeso - época anual de proteção à reprodução natural dos peixes.

Ante o exposto já é possível inferir que o "acidente" em Mariana não se trata de um dano ambiental pontual na área afetada, mas um dano de magnitude difusa, que altera os ciclos ecossistêmicos locais e afeta os recursos ambientais disponíveis no meio ambiente. Esses efeitos catastróficos se perpetuam de forma negativa ao longo dos níveis tróficos, é o denominado *bottom-up* - efeito cascata. Este impacto atingiu principalmente os espécimes de flora e fauna remanescentes, afetando a sobrevivência das populações locais.

Desde o ocorrido as autoridades estaduais e federais vêm adotando medidas judiciais e extrajudiciais a fim de responsabilizar pelo desastre a Samarco Mineração S.A., que é controlada pelas gigantes sociedades empresariais Vale S.A., e BHP Billiton Brasil LTDA., para que estas reparem os impactos causados de modo conjunto. Foram ajuizadas ações civis públicas pelo Ministério Público do estado de Minas Gerais e do Espírito Santo, bem como firmados Termos de Compromissos Preliminares que visavam à garantia, de plano, da prestação de tutela emergencial à população atingida. Contou-se também com a instauração de inquéritos civis e criminais. Ocorre que as empresas, se valendo de excludentes de nexo de causalidade como a força maior e o caso fortuito, procuram se eximir das indenizações a serem pagas de modo a qualificar o desastre como um acidente. Este estudo se propõe e analisar teoricamente a origem da responsabilidade civil para ao fim comprovar a necessidade de imputação desta às empresas causadoras do "acidente".

2. BREVE HISTÓRICO DA TEORIA DO RISCO NA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de adentrarmos na essência deste artigo, faz-se mister abordar a discussão em voga a respeito da era geológica em que se vive atualmente. A geologia é a ciência responsável por categorizar as eras e períodos vividos pelo Planeta Terra desde seus primórdios até então, o que ensejou o debate entre cientistas de todo o mundo acerca da confirmação da chegada de uma nova era geológica, o Antropoceno, período que dá uma posição central aos humanos na história geológica do planeta e que se caracteriza pelos diversos tipos de interação e pilhagem do meio ambiente pelo homem, o que acaba por alterar cursos de rios, derreter geleiras etc. A data oficial de início do Antropoceno não é oficialmente concluída, entretanto, sabe-se que a nova era resulta da aceleração da atividade humana.

Há pesquisadores que pugnam ter a nova era geológica se iniciado no século XVIII, com o advento da Revolução Industrial, que trouxe maior margem

de lucro à burguesia devido à exploração sofrida pelos trabalhadores, os quais cumpriam jornadas exaustivas em condições desumanas. Começam então a ocorrer com muito mais frequência acidentes de trabalho os quais não eram reparados pelo empregador, já que era exigida a prova de culpa por parte da indústria, rara de ser obtida[6].

O modelo de responsabilidade descrito acima era subjetivo, modelo este que não supria a essência da responsabilidade civil, qual seja, a de reparar o dano. A respeito, elucida Nelson Rosenvald[7]

> [...] no palco de desigualdades sociais, a responsabilidade civil era incapaz de propiciar soluções efetivas em termos de cidadania, pois a exigência de demonstração da prova diabólica da culpa tornava-se um perverso filtro capaz de conter o êxito de demandas indenizatórias. O risco se converte em mero acidente, fatalidade e golpe do azar.

Desde a Revolução Industrial a concretização dos riscos sofre exponencial crescimento, este sendo proporcional à objetivação da responsabilidade. É nesta seara que se erige a responsabilidade civil por dano ambiental, já que no período pós-revolução a interação do homem com a natureza se dá de modo direto, o que pode gerar ao planeta consequências nefastas em razão das novas atividades desenvolvidas no meio ambiente, a exemplo das pesquisas que envolvem energia nuclear, da avançada biotecnologia para extrair recursos ambientais e composição química do que vêm sendo lançados na biosfera.

Em virtude dos princípios da prevenção e precaução, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente 6938/81 prevê instrumentos avaliadores dos impactos ambientais que determinadas atividades poderão causar na respectiva área de operação, quais sejam, o zoneamento ambiental, a avaliação de impactos ambientais, o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras. Na fase preliminar do licenciamento ambiental é possível a realização do denominado EIA – Estudo de Impactos Ambientais, previsto pela Constituição Federal.

A missão destes instrumentos é garantir a proteção ambiental, ainda que não seja possível aferir com precisão os possíveis danos resultantes da atividade a ser desenvolvida. Tantos são os riscos de um negócio que há substrato jurídico que visa a antevê-los. Nesse diapasão, algumas são as teorias que versão acerca dos riscos inerentes à responsabilidade civil, cabendo serem explicadas neste estudo em razão da pertinência ao tema abordado, as do risco integral e do risco criado.

---

6 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 3.

7 ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

No que pertine a teoria do risco criado, Caio Mário da Silva Pereira é seu maior expoente, e pondera ser inconveniente que a responsabilidade pelo dano resultante de qualquer atividade recaia sobre aquele que não teve possibilidades de evitá-lo. Conforme afirma George Ripert[8], não é por ter causado o risco que o autor é obrigado a repará-lo, devendo fazê-lo apenas em caso de ter causado injustamente, o que não atenta contra o direito, mas contra a justiça.

Os adeptos da teoria do risco criado criticam o risco integral por considerarem-no extremado. No entanto, o risco criado acaba por impor a comprovação de nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado, o que de acordo com uma interpretação histórica da lei, não há sentido nesta ter criado um óbice a mais na responsabilização do autor.

A teoria do risco integral é fulcrada em um regime mais rigoroso de imputação da responsabilidade, frente à magnitude e recorrência dos danos ambientais que ocorrem atualmente. Parafraseando Cavalieri[9] todo aquele que exercer uma atividade deve assumir os riscos que esta traz. Por conseguinte, em havendo dano resultante da atividade, este deverá ser reparado independendo da culpa do causador. O problema resolve-se na relação entre o dano e aquele que o causou, sendo este o dono da atividade, não poderá eximir-se de repará-lo.

Deste entendimento compartilham o ambientalista Édis Milaré e o Superior Tribunal de Justiça, que consolidou tal posição no Informativo 0544 de 27 de Agosto de 2014, nos seguintes termos:

> *a responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, que consagra o princípio do poluidor-pagador.*[10]

Vê –se, portanto, firmada jurisprudência neste sentido, o que por óbvio alija as excludentes de culpabilidades alegadas pelas empresas operantes da barragem de Fundão, analogamente ao decido pela mesma Corte em sede de Recurso Especial

> REsp 1175907/MG-T4 - QUARTA TURMA- DJe 25/09/2014 - DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE

8 RIPERT, Georges, A regra moral nas obrigações civis, 2ª Ed. Trad. Osório de Oliveira, Campinas: Bookseller, 2002.

9 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9º ed. São Paulo: Atlas, 2010.

10 Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0544.rtf>. Acessado em 30 de março de 2016.

> CIVIL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA EMISSÃO DE FLÚOR NA ATMOSFERA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. POSSIBILIDADE DE OCORRER DANOS INDIVIDUAIS E À COLETIVIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/ STJ. DANO MORAL IN RE IPSA.
> (...)
> 2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável.[11]

3. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA: DESENVOLVIMENTO E TRATAMENTO CONFERIDO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No âmbito da responsabilidade civil ambiental, o Brasil utiliza-se da Lei de Política Nacional do Meio Ambiental (Lei nº 6.938/81) que tem como principal característica a consagração da responsabilidade objetiva para os causadores do dano, como também para a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, conferiu-se ao Ministério Público da União e dos Estados a legitimidade para propor ação de responsabilidade civil, bem como a criminal por danos causados ao meio ambiente. Nesse sentido e em consonância com o princípio ambiental do poluidor-pagador que dispõe o artigo 14, §1º da lei supracitada[12] fica evidente que o Direito Ambiental optou por uma responsabilização objetiva e não subjetiva.

O civilista Carlos Roberto Gonçalves[13] nos ensina que se mostra irrelevante a demonstração da legalidade do ato, ou seja, em matéria de direito de vizinhança a jurisprudência consagra que a licença ou permissão da autoridade para o exercício de determinada atividade não a autoriza que cause danos aos vizinhos. Nesse sentido, os danos ambientais causados pelo rompimento da barragem de Fundão causaram prejuízos por toda extensão do Rio Doce até sua foz no Oceano Atlântico, há ainda estudos que sustentam que a lama atingiu até mesmo o arquipélago de Abrolhos[14]. Assim, cabe aos vizinhos pleitear em juízo

---

11 Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br/diarios/102388421/djpa-19-10-2015-pg-815>. Acessado em 30 de março de 2016.

12 Lei nº 6.938/81 – art. 14, §1º: "Sem obstar à aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade".

13 GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 14 e.d. – São Paulo: Saraiva, p. 97, 2012.

14 Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2016/01/mancha-de-lama-da-

por indenização os danos causados em seus territórios, pouco importando nesse momento se havia ou não erros de legalidade da licença ambiental da barragem. Nesse caminho, Edis Milaré[15] nos esclarece que na ação civil pública ambiental não se discute, necessariamente, a legalidade do ato, mas é a potencialidade do dano que o ato promove aos bens e valores naturais e culturais que servirá de fundamentação da sentença, e no caso do desastre ambiental de Mariana esses danos foram incalculáveis e alcançaram enormes dimensões.

A proteção do meio ambiente goza de caráter de ordem pública, dessa forma que se instituiu a solidariedade passiva pela reparação do dano ambiental, isso significa segundo Fabio Dutra Lucarelli[16] que em um distrito industrial onde seja impossível individualizar-se o responsável pelo dano ecológico, todos serão solidariamente responsáveis. Isso porque essa responsabilidade passiva visa a atender o interesse público de ser integralmente reparado o prejuízo causado ou ao menos chegar ao mais próximo possível do *status quo* - nesse sentido, dispõe o teor do artigo 942 do Código Civil.

DOS POLUIDORES INDIRETOS

No que tange a questão do poluidor indireto, é de suma importância que sejam imputadas sanções com relação ao acidente e medidas para mitigar os danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão não apenas à Samarco Mineração S.A, empresa que, como já exposto, operava a Barragem. Todavia, o fato das empresas Vale S.A e BHP Billiton Brasil LTDA. Serem acionistas da Samarco também as inclui como responsáveis indiretas pelo acidente, porquanto figuram como causadoras do dano, o que as faz encarregadas de arcar com as medidas restaurativas que visam a reestabelecer ao máximo as áreas que foram afetadas pelo rompimento da Barragem.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente define como poluidor, em seu artigo 3º inciso IV, aquele que, direta ou indiretamente, for responsável pela atividade causadora da degradação ambiental. Nesse sentido, faz-se necessário uma ampliação no que se refere aos responsáveis, pois o objetivo principal da reparação dos danos deveria ser o de recuperar as áreas afetadas, mitigar impactos sofridos e indenizar aqueles que foram direta ou indiretamente prejudicados pelo acidente; esta seria a devida tutela jurídica do meio ambiente.[17]

O legislador buscou não permitir que sejam abertas brechas para a impunidade da prática de degradação ambiental – vide a aplicação da teoria do risco integral na legislação brasileira, ampliando o conceito de poluidor com a figura do poluidor indireto, caracterizado como aquele que apesar de não poluir

---

samarco-pode-ter-avancado-para-abrolhos>. Acessado em 20 de março de 2016.

15 MILARÉ, Edis. Meio ambiente: elementos integrantes e conceito. *RT*, *623*:32.

16 LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade civil por dano ecológico, RT, 700:16

17 MACHADO, Paulo Affonso Leme. 21ª Ed. Malheiros, 2013.

diretamente o meio ambiente contribui para isso (seja lançando rejeitos como no caso da empresa Vale S.A, ou operando a responsável direta pelo acidente, caso da Vale e também da BHP Billiton).

Não há que se falar em responsabilidade única da Samarco. É inevitável que a responsabilidade recaia sobre as três empresas envolvidas, pois ainda que sua contribuição para a degradação tenha sido de forma indireta, o poluidor indireto não se exime da obrigatoriedade de reparação do dano e da responsabilidade pelo risco, mesmo não havendo culpa, como preceituado pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente em seu artigo 4º, parágrafo 1º. O comportamento dos poluidores indiretos vincula-se à degradação causada pelo poluidor direto, tornando-se, portanto, responsáveis por indenizar as vítimas e arcar com os demais prejuízos causados.

É da leitura dos artigos mencionados que podemos extrair a solidariedade na esfera do Direito Ambiental como uma das diretrizes pertinentes à responsabilização por danos causados ao meio ambiente, restando confirmado que o poluidor indireto possui a obrigação de reparar o dano e indenizar os prejudicados por um desastre ambiental, ainda que sua atuação tenha sido de forma indireta. Atribui-se a solidariedade a todos os envolvidos devendo estes compartilhar a responsabilidade e de maneira conjunta repararem todos os prejuízos ambientais. Afinal, um acidente que atingiu tamanhas proporções como foi o rompimento da Barragem de Fundão, não pode trazer obrigações apenas a quem de forma direta foi responsável, mas sim a todos os envolvidos.

Nesse sentido, a seguinte posição do TJ:

> Processo:AC 70052063674
> RSRelator(a):Armínio José Abreu Lima da Rosa
> Julgamento:27/03/2013
> Órgão Julgador:Vigésima Primeira Câmara Cível
> Publicação:Diário da Justiça do dia 23/04/2013
>
> AMBIENTAL. INFRAÇÃO E DANOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA. MULTAS. PERIODICIDADE E QUANTUM. RAZOABILIDADE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RECONHECIMENTO.
> As infrações ao meio ambiente e os danos que causam, implicam solidariedade quanto aos agentes por elas responsáveis, o que, no caso dos autos, aplica-se ao locador de unidade de secagem, mais que ciente da irregularidade e prejuízos causados pela queima da casca de arroz, não fosse beneficiar-se, **ainda que indiretamente, da prática nociva ao meio ambiente**. Nenhum excesso há nas multas fixadas pelo juízo, seja na periodicidade, diária, seja no quantum, R$ 100,00, considerando-se o vulto do empreendimento e os atentados causados ao meio ambiente, inclusive saúde da vizinhança. Requerida gratuidade de justiça, anexada declaração do art. 4º, Lei nº 1.060/50, e assim tratado o litigante, cumpre

> reconhecer seu direito a tal benefício constitucional-processual. (grifo nosso)

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA SAMARACO MINERAÇÃO S.A., VALE S.A. E BHP BILLITON BRASIL LTDA. NO "ACIDENTE" DE MARIANA-MG

A lei nº 7.347/85 disciplinou a ação civil pública de responsabilidade por danos ambientais e legitimou o Ministério Público para propor, bem como as entidades estatais, autarquias, paraestatais e a Defensoria Pública, sem prejudicar a ação popular. Desse modo, ambas as ações têm objetivos semelhantes – defesa dos direitos difusos da coletividade - o que mudará será a legitimidade dos autores. Na tragédia em Mariana, podemos apontar a impetração de duas ações populares na Justiça Federal, a primeira foi ajuizada por um juiz que pediu ao Ministério Público Federal detalhes em 20 dias das que medidas que estavam sendo tomadas pelo órgão para a reparação dos danos ambientais provocados pelo rompimento da barragem, enquanto a segunda foi ajuizada por um advogado que pediu o bloqueio de R$ 2 bilhões da Samarco para que esse dinheiro fosse convertido na restauração do meio ambiente e do patrimônio cultural atingido pelos rejeitos.

Quanto ao ajuizamento da ação civil pública, a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo moveram-na contra as empresas pedindo um valor mínimo de R$ 20 bilhões para a reparação dos danos socioambientais e econômicos. Nesse momento, serão apontados determinados tópicos importantes da ação civil pública[18]. Quanto à legitimidade passiva na ação, esta cabe à Samarco Mineração S.A. por ser a operadora da barragem de Fundão e poluidora direta, o que a atrai como principal responsável pela reparação integral do dano ambiental causado pela tragédia. A Vale S.A., igualmente, por despejar rejeitos de mineração na barragem de Fundão, também é poluidora direta e, por esta razão, responsável pela reparação do dano causado. Por fim, tanto a Vale S.A. quanto a BHP Billiton Brasil Ltda., na qualidade de controladoras da companhia Samarco Mineração S.A., são poluidores indiretos, figurando como corresponsáveis solidários pelo adimplemento da obrigação de integral reparação dos danos. Considerando o alto valor pecuniário estimado para custear as ações necessárias à reparação dos inúmeros danos ambientais causados em razão da tragédia – estimado em R$ vinte bilhões e a comprovada ausência de patrimônio suficiente da principal poluidora - impõe-se a aplicação do disposto no art. 4º da Lei n. 9.605/98 para atribuir às acionistas Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda. a condição de corresponsáveis pela reparação dos danos e rés na ação civil pública estudada.

---

18 Disponível em: < http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/confira-documentos-sobre-o-desastre-do-rio-doce/acao_inicial_agu_es_mg_samarco.pdf>. Acessado em 29 de março de 2016.

Nesse sentido, o TRF julgou:

> **Processo** AGA 00176451920134010000 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 00176451920134010000
> Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA
> Sigla do órgão TRF1
> Órgão julgador QUINTA TURMA
> Fonte e-DJF1 DATA:17/09/2013 PAGINA:90
> **Decisão:** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental.
> **Ementa**
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO POR ESTAR EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA. DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CPC. ART. 557. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOS DA EMPRESA IMPUTADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÉPCIA DA INICIAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM NÃO CARACTERIZADAS. RECURSO SEM ELEMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA.
> 1. A decisão impugnada negou seguimento ao agravo por ser manifestamente improcedente e estar em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 2. Há solidariedade entre os corresponsáveis pelo dano ambiental, o que inclui desde o agente que extraiu a madeira ilicitamente até o vendedor e comprador do carvão vegetal. **Além da responsabilidade de todos que participaram do ciclo de exploração predatória, cabe ainda a responsabilidade daqueles que compõem a pessoa jurídica, sócios e administradores. Precedentes.** 3. A petição inicial da ação civil pública não é inepta. Estão presentes os pressupostos elencados no artigo 282 do CPC, mormente a causa de pedir próxima (fundamentos de fato - consumo de grande quantidade de carvão sem origem legal comprovada); e a causa de pedir remota (fundamentos jurídicos - as diversas leis ambientais que amparam o procedimento do IBAMA). Restaram bem narrados tanto os fatos reputados ilícitos quanto suas consequências jurídicas. 4. Presentes o interesse de agir e a legitimidade passiva, pois caracterizados tanto a necessidade-utilidade da demanda como a pertinente identificação dos sujeitos que promoveram, de forma direta ou indireta, os ilícitos ambientais. 5. Eventual ilegitimidade passiva ad causam dos sócios/administradores da COSIMA será objeto de apreciação ao fim e ao cabo da instrução processual, como corretamente consignado na decisão de primeiro grau. 6. Os agravantes não lograram trazer novos elementos aptos a desconstituir os fundamentos da decisão impugnada. 7. Agravo regimental improvido. *(grifos nossos)*

Contudo, o Poder Público com o intuito de evitar uma lenta disputa judicial preferiu negociar um acordo com as mineradoras. No dia 2 de março de 2016 esse acordo foi firmado entre o governo federal e os estados supracitados para a recuperação socioambiental e econômica da região. O acordo consiste na criação de um fundo para o qual a Samarco repassará R$ 4,4 bilhões nos três primeiros anos a fim de custear os projetos[19]. A seguir, um trecho do termo de transação e de ajustamento de conduta acordado entre a União e a Samarco Mineração S.A. e suas acionistas:

> **"CLÁUSULA 171:** Nos Municípios que tiveram localidades cuja operação do sistema de abastecimento público ficou inviabilizada temporariamente como decorrência do EVENTO, a FUNDAÇÃO deverá construir sistemas alternativos de captação e adução e melhoria das estações de tratamento de água para todas para as referidas localidades desses municípios que captam diretamente da calha do Rio Doce, utilizando a tecnologia apropriada, visando reduzir em 30% (trinta por cento) a dependência de abastecimento direto naquele rio, em relação aos níveis anteriores ao EVENTO, como medida reparatória." [20]

Cabe a nós, oportunamente, apontar algumas críticas a esse acordo, já que a nosso ver este protege as empresas de serem responsabilizadas pelo "acidente". Nesse sentido, o Ministério Público de Minas Gerais comunga, pois, que a criação de um fundo significaria a criação de uma nova entidade privada, responsável pela realização das ações de reparação, o que dificultaria a cobrança das mineradoras em futuros questionamentos. As empresas Vale S.A., Samarco Mineração S.A. e BHP Billiton Brasil LTDA. devem ser cobradas diretamente pelos danos e não por meio de uma fundação, já que quando se cobra desta aumenta-se a burocracia para se chegar até as mineradoras.

O coordenador do Núcleo de Resolução de Conflitos Ambientais do MPMG (Nucam), Carlos Eduardo Ferreira Pinto[21] aponta outra crítica que repousa no texto do acordo, que em nenhum momento faz menção ao "crime" ou "acidente", mas utiliza-se das terminologias "evento" ou "fato anterior" – como se pode observar no enxerto supracitado - quando desejam se referir a tragédia ambiental que provocou 19 mortes e inúmeros danos a fauna e flora. Carlos Eduardo afirma que tanto o MPMG quanto o MPF vão tomar medidas para impedir a homologação desse acordo junto à Justiça Federal. Cabe rebatemos nesse momento as

19 Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/samarco/releases/Paginas/Samarco-vale-bhp-billiton-assinam-acordo-uniao-governos-minas-gerais-espirito-santo.aspx>. Acessado em 20 de março de 2016.

20 Disponível em: < http://www.pge.mg.gov.br/images/stories/downloads/Acordo/acordo-final-consolidado.pdf >. Acessado em 29 de março de 2016.

21 Disponível em: <http://www.otempo.com.br/cidades/acordo-com-governo-federal-exime-mineradoras-de-culpa-1.1262732>. Acessado em 20 de março de 2016.

afirmações do advogado geral do Estado Onofre Alves Batista Júnior, assim também como Carlos Eduardo fez, que pediu ao Ministério Público para não questionar o acordo porque isso poderia atrasar a implantação das ações de recuperação. Todavia, cabe ressaltar que reconhecemos a importância de um acordo judicial, aliás a própria Constituição Federal prevê o princípio da duração razoável do processo consagrado no artigo 5º, LIV. Contudo, a celeridade das ações não pode estar acima do interesse dos atingidos e da tutela e reparação dos danos ambientais sofridos.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1. Diante do exposto é indubitável a imputação da responsabilidade civil às empresas em questão, porquanto estas ao operarem a barragem assumem, de acordo com o sistema legal pátrio o dever de indenizar em decorrência dos danos causados, como ensina a Teoria do Risco na qual é pautado o estudo acerca da responsabilidade civil objetiva.

5.2. Na esfera patrimonial a indenização é devida aos trabalhadores em decorrência da redução da capacidade para o trabalho já que muitas famílias dependiam da renda gerada pela mineração. Já na esfera extrapatrimonial é aceito pleitear por danos morais tendo em vista os abalos psicológicos sofridos pelas famílias que ali residiam que tiveram sua memória histórica e cultural atingida.

5.3. É cabível a indenização pela poluição das águas, devastação do meio ambiente e falta de meios de subsistência às famílias, que não contam mais com abastecimento de água, de alimentos e, também, estão desabrigadas.

5.4. Na atual conjuntura as empresas abordadas não têm mostrado postura íntegra para reparar os danos ambientais que causaram na tragédia em Mariana. O primeiro termo de ajustamento de conduta proposto pelo Ministério Público de Minas Gerais garantia ações emergenciais às populações atingidas, no entanto não foi assinado pela Samarco S.A.

5.5. Assim, o acordo seguinte aceito pelas mineradoras, como já explicitado ao longo deste estudo, dificulta a responsabilização das empresas causadoras do desastre e não supre as necessidades das vítimas.

2. ARIE FLORESTA DA CICUTA (RJ) E PROTEÇÃO À UNIDADE DE CONSERVAÇÃO NO CONTEXTO DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

AMANDA CESARIO FODOR
Discente do Curso de Direito da Universidade Federal Fluminense no Polo Universitário de Volta Redonda, membro do do Grupo de Estudos em Meio Ambiente e Direito .

CAMILA GRAÇA CAMATTA
Discente do Curso de Direito da Universidade Federal Fluminense no Polo Universitário de Volta Redonda, membro do Grupo de Estudos em Meio Ambiente e Direito.

Introdução

O presente artigo faz um estudo sobre a ARIE Floresta da Cicuta, uma unidade de conservação localizada no Rio de Janeiro, que possui sua propriedade situada em terras particulares pertencentes à CSN. Será analisado um breve histórico acerca da sua instituição e da evolução de sua propriedade, assim como um estudo sobre as jurisprudências que se referem ao espaço territorial especialmente protegido para analisar como os tribunais vem concretizando as normas do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC (Lei 9.985/00) e da Lei Complementar 140/11 em relação ao tema.

Buscamos demonstrar a importância destes resquícios da Mata Atlântica ainda preservados na ARIE e visualizar a jurisprudência em relação aos temas concernentes a conservação da mesma. Ao todo foram analisadas 2 jurisprudências do Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

O estudo do tema tem por base a leitura de manuais e de literatura especializada que vem sendo utilizada ao longo da pesquisa "ARIE Floresta da Cicuta (RJ): Estudos sobre a viabilidade de políticas de uso público na Unidade de Conservação", desenvolvida desde agosto de 2015 na Universidade Federal Fluminense, Polo Universitário de Volta Redonda, com o apoio do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica – PIBIC

1. HISTÓRICO DA ARIE FLORESTA DA CICUTA

A Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE) Floresta da Cicuta, encontra-se localizada no Estado do Rio de Janeiro, entre as cidades de Barra Mansa

(85%) e Volta Redonda (15%) na região do Médio Vale do Paraíba do Sul, possui 125,1400 hectares[22] e foi criada pelo Decreto nº 90.792, de 9 de janeiro de 1985 pelo então presidente, João Figueiredo, destinada, nos termos do artigo 1º, "a proteger e preservar as espécies raras e diversificas da biota local"[23]. Esta floresta representa um importante instrumento de conservação da Mata Atlântica, que teve sua área reduzida a apenas à 18% do território do Rio de Janeiro[24] e representa também o último resquício desta floresta no Vale do Paraíba.

Ao longo de sua história a ARIE Floresta da Cicuta já esteve localizada em terras pertencentes à Companhia Siderúrgica Nacional, empresa estatal. Porém, no ano de 1993," com a privatização da CSN, não foram ressalvadas as terras abrangidas pelo perímetro legal da Unidade de Conservação de forma que as mesmas, embora fechadas ao uso público, passaram à administração privada"[25].

Atualmente a Floresta da Cicuta encontra-se em terras privadas pertencentes à CSN, localizada dentro da Fazenda Santa Cecília que passou para a propriedade desta também em 1993, tendo como órgão gestor o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio).

Em 13 de março de 2007 através da Portaria nº 19, o IBAMA criou o Conselho Consultivo da ARIE, composto por representantes do Poder Público dos municípios de Barra Mansa e Volta Redonda, entidades e organizações não governamentais, com a finalidade de contribuir com a implantação e implementação de ações destinadas à consecução dos objetivos de criação da referida Unidade de Conservação[26].

A referida autarquia federal, o ICMBio, foi criada pela Lei nº 11.156 [27], de 28 de agosto de 2007, que lhe conferiu uma série de atribuições, dentre elas:

> Art. 1, I - executar ações da política nacional de unidades de conservação da natureza, referentes às atribuições federais

22 ICMBio. ARIE floresta da cicuta. Disponível em http://www.icmbio.gov.br/portal/biodiversidade/unidades-de-conservacao/biomas-brasileiros/mata-atlantica/unidades-de-conservacao-mata-atlantica/2161-arie-floresta-da-cicuta.html. Acessado em 20/02/2016

23 BRASIL. DECRETO Nº 90.792, DE 09 DE JANEIRO DE 1985. Dispõe sobre a declaração de área de relevante interesse ecológico, no Município de Volta Redonda, no Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências. Disponível em *www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/imgs-unidades.../cicuta2.pdf. Acesso em 20/02/2016.*

24 Dadosda ONG SOS Mata atlântica de 2010. Disponível em https://www.sosma.org.br/14622/divulgados-novos-dados-sobre-a-situacao-da-mata-atlantica/ . Acesso em 20/02/2016.

25 ICMBio. Plano de Manejo ARIE Floresta da Cicuta**.** Centro de documentação. Página 9. Disponível em: http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/DCOM_plano_de_manejo_Arie_Floresta_da_Cicuta_oficial.pdf. Acesso em: 22/02/2016

26 ICMBio. Op.cit. Centro de documentação. Página 2.

27 BRASIL. Lei nº 11.516. De agosto de 2007. Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes; e dá outras providências. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11516.htm. Acesso em 20/02/2016.

> relativas à proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades de conservação instituídas pela União;

O site do Instituto Chico Mendes apenas confirma as atribuições estabelecidas no texto legal citado, como comprova o exposto:

> Criar novas Unidades de Conservação é outra importante missão do Instituto Chico Mendes. Mas elas não podem e nem devem ser criadas ao acaso. Quando o Instituto Chico Mendes propõe a criação de uma nova unidade de conservação, uma longa trajetória já foi percorrida para se chegar à escolha desse espaço a ser especialmente protegido.[...]Assim, a equipe técnica do Instituto Chico Mendes reúne e analisa as informações e solicitações apresentadas antes, durante e após a realização das consultas e, a partir das contribuições obtidas, elabora a proposta final de limites e categoria para a Unidade de Conservação.Com todo este conjunto de informações, a proposta de criação da UC federal segue então para o Ministério do Meio Ambiente - MMA, onde são realizadas análises técnicas e jurídicas complementares, bem como consultas a outros órgãos da estrutura do Poder Executivo que possam ter interesses na área proposta para a criação da Unidade.Vencidas todas estas etapas, a proposta é então encaminhada ao Chefe do Poder Executivo, que no caso das Unidades de Conservação federais é o Presidente da República, acompanhada de todos os documentos que integram o processo de criação da UC.[28]

2. O SNUC E A PROTEÇÃO CONFERIDA A ARIE FLORESTA DA CICUTA

Segundo o Snuc, as ARIE's são uma categoria de Unidade de Conservação dentro do grupo de uso sustentável, correspondendo ao exposto no artigo 7, II, §2º e 16 *caput* da Lei 9.985/00 que trás a definição de Área de Relevante Interesse Ecológico:

> Art. 7º As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas:
>
> II - Unidades de Uso Sustentável.
>
> § 2º O objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais
>
> Art. 16º Uma área em geral de pequena extensão, com pouca ou nenhuma ocupação humana, com características naturais extraordinárias ou que abriga exemplares raros da biota

28 Site Oficial ICMBIO , sessão "O que fazemos", Disponível em < http://www.icmbio.gov.br/portal/o-que-fazemos/criacao-de-unidades-de-conservacao.html> Acesso em 09/04/2016.

> regional, e tem como objetivo manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos de conservação da natureza.[29]

Na época de sua criação, a floresta tinha por objetivo a proteção do *Phrynopps hogei* (cágado de Hoge) animal ameaçado de extinção e endêmico da bacia do rio Paraíba do Sul[30]. Com o processo de antropização e de degradação do meio ambiente ao redor dos centros urbanos, a floresta agora também é fundamental para a preservação do Bugio-Ruivo (*Alouatta guariba clamitans)* e representa aquela pode ser uma das últimas populações desta espécie na região do Vale do Paraíba.[31]

Para Édis Milaré as unidades que se encaixam no grupo de uso sustentável são aquelas que "visam conciliar a exploração do ambiente à garantia da perenidade dos recursos ambientas renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável"[32].Por estar dentro desta categoria , é possível que uma ARIE exista em terras privadas, podendo-se restringir o poder à propriedade para uma melhor conservação da mesma.

Para que haja a devida preservação das áreas especialmente protegidas o Snuc trouxe a obrigatoriedade da existência de zonas de amortecimento. De acordo com o art.2°, XVIII da respectiva lei, define-se uma zona de amortecimento como "o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade".[33]

Outro elemento importante para preservação dessas áreas é o Plano de Manejo, "documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma Unidade de Conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e a utilização dos recursos

---

29 Lei nº 9.985. De julho de 2000. Dispõe sobre a criação do Sistema Nacional de Unidade de Conservação ; e dá outras providências. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm> Acesso em: 09/04/2016

30 ICMBio. Aspectos históricos e legais da criação da ARIE floresta da cicuta. Centro de documentação. Acessado em 22/02/2016.

31 ALVES, Sandro Leonardo. ZÁU, André Scarambone. A importância da área de relevante interesse ecológico floresta da cicuta (RJ) na conservação do bugio-ruivo (*Alouatta guariba clamitans Cabrera,* 1940). *Revista Universidade Rural: Série Ciências da Vida, Seropédica, RJ: EDUR, v. 25, n.1, p. 41-*
48, jan-jun, 2005.

32 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, página 1250.

33 , [13]Lei nº 9.985. De julho de 2000. Dispõe sobre a criação do Sistema Nacional de Unidade de Conservação ; e dá outras providências. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm> Acesso em: 09/04/2016

naturais"[34], conforme inciso XVII do art. 2º da Lei nº 9.985/2000.

Ao disciplinar a implantação do Plano de Manejo a legislação de regência, em seu art. 27, § 3º, exige sua finalização no prazo de cinco anos, contados a partir da data de criação da correspondente Unidade de Conservação. Por sua vez, a zona de amortecimento tem a sua fixação disciplinada no art. 25 da Lei nº9.985/2000. A não conclusão do Plano de Manejo e a não delimitação da zona de amortecimento, na prática, acabam por expor a Unidade de Conservação, pois tão importante quanto gerir as UCs propriamente ditas é buscar diagnosticar, estabelecer critérios de uso e ocupação e monitorar as zonas de amortecimento, de modo as evitar os avanços sobre os limites das áreas protegidas.

A primeira vez que um diploma legal previa a necessidade de mitigação das atividades ao entorno das unidades de conservação foi na Resolução nº 13/90 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, em artigo 2º, que previa que "nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota, deverá ser obrigatoriamente licenciada pelo órgão ambiental competente."[35]

Conforme José Eduardo Ramos Rodrigues a diferença entre zona de amortecimento e as chamadas áreas circundantes é que esta corresponde a um raio de dez quilômetros da unidade e aquela tem sua dimensão determinada caso a caso[36]. Os limites da zona de amortecimento e dos corredores ecológicos e as respectivas normas podem ser definidas no ato de criação da unidade ou posteriormente.

As zonas de amortecimento possuem papel fundamental na proteção do ecossistema que se encontra dentro das Unidades de Conservação. Sua função consiste basicamente na contenção de efeitos externos que possam influenciar negativamente a conservação da unidade. Desta forma, as zonas de amortecimento tem por finalidade minimizar as consequências do efeito borda, promovendo uma separação gradativa entre os ambientes da área protegida e de sua região envoltória, além de impedir que a atuação do homem interfira prejudicialmente na manutenção da diversidade biológica. Sendo assim, essas áreas são afetadas pelo regime especial de conservação da natureza que rege a região, passando a possuir também, um regime diferenciado de fruição, que estabelece controle e restrições a determinadas atividades.[37]

---

35 Resolução n°13. De Dezembro de 1990. Dispõe sobre zonas circundantes das Unidades de Conservação. Disponível em<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res90/res1390.html> Acesso em: 09/04/2016

36 RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Sistema Nacional de unidades de conservação. São Paulo. Editoda revista dos tribunais. 2005. P.149

37 FERREIRA, Gabriel Luis Bonora Vidrih; PASCUCHI, Priscila Mari .Zona de Amortecimento: A proteção ao entorno das unidades de conservação . Âmbito Jurídico. Disponível em < www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=5917&n_link=revista_artigos_leitura> Acesso em: 03/04/2016

Esta deve ser respeitada inclusive em propriedades particulares pois ela existe em função da unidade, para mitigar os efeitos danosos que podem ocorrer na mesma. Somente Áreas de Proteção Ambiental (APAs) e a Reservas Particulares do Patrimônio Natural (RPPNs) não possuem a obrigatoriedade de delimitar esta zona. A necessidade de conciliar a autonomia privada e a exigência constitucional da função social da propriedade, consubstanciada na proteção ao meio ambiente, é uma acepção moderna do direito de propriedade, que não deve ser exercida de forma egoísta, mas em uma relação de solidariedade com a sociedade.

O Snuc prevê ainda a necessidade de restrição das ações humanas com a finalidade de preservar o meio ambiente e, conforme dispõe DERANI:

> A atividade humana é sempre modificadora do ambiente. O que torna essa ação tão perversa no mundo atual está na sistematicidade e ampliação do movimento apropriativo e esgotador dos recursos naturais, de tal arte que o próprio crescimento restringe futuro desenvolvimento econômico e social (...). Ao retirar espaços geográficos do movimento cultural concreto de apropriação de recursos aprisionando pela lei o exercício da liberdade de iniciativa para ocupação do espaço, a Lei do Snuc não apenas limita o exercício de vontade individual de apropriação, como impõe comportamentos específicos em ambientes que define. A liberdade de iniciativa, como motor da ação desenvolvida com autonomia no mundo da vida, cede à imposição normativa que direciona a ação concreta.[38]

Conforme o exposto, percebe-se, a importância da intervenção dos órgãos jurisdicionais para a manutenção da ARIE floresta da Cicuta e para a preservação deste resquício de mata atlântica. As dificuldades surgem pois isso pressupõe a ação conjunta de alguns órgãos específicos e a omissão de uma ou outra parte acaba por acarretar barreiras ao exercício de uma proteção eficiente.

À seguir, nesta seara, duas decisões que envolvem a Cicuta e a defesa das Unidades de Conservação como um todo, ambas emblemáticas acerca da proteção referente ao tema. Os objetivos do Snuc podem ser alcançados mediante a retirada dos espaços do modo de apropriação dominante na sociedade[39]. Tendo por base este pensamento, vamos observar como vem funcionando essa proteção de fato, analisando os referidos julgados, sendo possível assim avaliar se na prática do Direito Pátrio as jurisprudências escolhidas foram conduzidas de forma adequada para zelarem pelos objetivos do Snuc, elencados no art.4º da lei 9.985/00, entre eles; "I - contribuir para a manutenção da diversidade biológica, II - proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional; V - promover a utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza

38 DERANI 2001, p.611.apud. RODRIGUES, José Eduardo Ramos. 2005, p.82.

39 RODRIGUES, op .cit., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005. P. 83

no processo de desenvolvimento; VIII - proteger e recuperar recursos hídricos e edáficos."[40]

Buscamos com isso acrescentar ao tema uma análise concreta da atuação que os órgãos jurisdicionais vem efetuando na preservação do meio ambiente, se essa atuação é suficiente para proteger esses espaços protegidos e criados por lei ou se os órgãos estão tendo dificuldade para promover essa defesa ao meio ambiente.

3. ANÁLISE DAS DECISÕES JURISPRUDENCIAIS

3.1 Decisão nº 1

Estudo sobre o inquérito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. CRIME AMBIENTAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL. DENUNCIADO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

TRF-2 - INQ: 367 RJ 2005.02.01.011974-1, Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES, Data de Julgamento: 03/04/2008, PLENÁRIO, Data de Publicação: DJU - Data::02/05/2008 - Página::413/414[41]

O processo em análise foi julgado em 8 de abril de 2008 trata-se do caso do aterro sanitário instalado nas proximidades da unidade de conservação que desde 1987 depositava o lixo no local, situado a 1,5 km da floresta da Cicuta, dentro dos limites da cidade de Volta Redonda, e que passava próximo ao Rio Brandão, rio que corta a floresta e deságua no rio Paraíba. Havia sido concedida uma licença de operação pela FEEMA **-** extinto órgão ambiental do Rio de Janeiro até o ano de 1992, mesmo a unidade tendo sido instituída em 1985.

Quando foi concedida a licença o Snuc ainda não havia sido promulgado, portanto, a necessidade de limitação das atividades no entorno da unidade ficava a critério e bom senso do órgão ambiental. Não havia ainda a definição da zona de amortecimento por parte do Snuc, porém a resolução n°13/90 do CONAMA estabelecia uma área de 10 km a contar da unidade de conservação na qual as atividades deveriam ser limitadas para ajudar na preservação da mesma. Em

40 Lei nº 9.985. De julho de 2000. Dispõe sobre a criação do Sistema Nacional de Unidade de Conservação ; e dá outras providências. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm> Acesso em: 09/04/2016

41 TRF. INQ: 367 RJ 2005.02.01.011974-1, Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES. Disponível em: http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1505633/inquerito-inq-367-rj-20050201011974-1.

2000 o Snuc foi promulgado e em 2002 foi elaborado o plano de manejo da ARIE floresta da Cicuta e, com isso, a atividade do lixão deveria ter sidolimitada, já que o mesmo encontrava-se dentro da zona estabelecida pelo pelo ICMBio[42], pois oferecia risco para a vida da floresta, já que o lixão era localizado perto do Rio Brandão, que estava sendo contaminado com chorume proveniente do lixo depositado na área.

O processo incide sobre a pessoa do prefeito, o ex-secretário de serviços públicos, o secretário de serviços públicos, o ex-prefeito, e o coordenador de defesa do meio ambiente do município, prevendo responsabilização penal por parte destes em decorrência do cometimento de crimes ambientais provenientes das atividades do lixão próximo a ARIE. O MPF qualificou a conduta dos acusados nos tipos penais dos artigos 38, 40, 54 e 56 da lei de crimes ambientais (Lei n. 9.605/98)[43], sendo eles;

> Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:
>
> Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.
>
> Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:
>
> Pena - reclusão, de um a cinco anos.
>
> Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:
>
> Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
>
> Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:
>
> Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

42 ICMBio. Op.cit. Centro de documentação. P. 78.

43 BRASIL.Lei Nº 9.605, de fevereiro de 1998**.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm

Na análise do desembargador que julgou o caso, este considerou o núcleo do tipo contido nos artigos antecedentes e percebeu que os núcleos comportariam somente uma ação, exceto pelos artigos 40 e 54, que poderiam ser cometidos tanto por uma ação quanto uma omissão.O julgador também considerou o lastro probatório, realizado por meio de um laudo para apurar a materialidade do crime, afirmando que:

> o Laudo de Exame de Meio Ambiente do Núcleo de Criminalística da Polícia Federal (fls. 331/340), que é o laudo oficial do processo penal sobre os vestígios deixados pelas condutas imputadas. O laudo entretanto, a algumas indagações elaboradas aos peritos, apenas se referiu à probabilidade da ocorrência de danos (respostas aos quesitos 6 e 9); em outras, disse apenas existir possibilidade de dano (respostas aos quesitos 3 e 8) e em outra mais apenas presumiu tais danos (resposta ao quesito 13).[44]

Tendo em vista estes aspectos, somado ao fato de que na denúncia não foi sugerido um local para que o lixão não prejudicasse o meio ambiente nem a unidade de conservação, foi firmado um Termo de Ajustamento de Conduta entre a CSN e a FEEMA, em 2005, para que fosse estabelecido um novo local para a instalação do lixão. Neste sentido também houve, por parte do atual prefeito, a compra de um novo local para a instalação do aterro, após estudo realizado pela UERJ. Foi concedida a licença de instalação, porém foi negada a licença de operação por parte da FEEMA.

O desembargador entendeu que houve preocupação por parte do prefeito para que fosse modificado o local do lixão, porém conforme a incerteza e a impossibilidade de mudança imediata que se estabeleceu sobre o local apropriado para esta construção, este e os demais agiram dentro do seus poderes e restrito aos seus alcances para resolver o problema de maneira efetiva. Não haveria, portanto, como imputar punição penal por esta conduta. Todavia, se houvesse uma modificação posterior da situação com a possibilidade de solução deste problema de maneira definitiva e houvesse, por parte destes, a ação ou omissão para que isso não ocorresse, neste caso, haveria a necessidade imputação penal, somente se fosse configurado o quadro acima descrito. Mesmo com a responsabilidade de zelar pelo passivo ambiental em decorrência dos preceitos constitucionais, o prefeito estava realizando todas as ações que estavam dentro de seu poder de decisão.

Quanto aos demais acusados, considerando que não há certeza concreta acerca da materialidade do crime, com base nos laudos que constam no processo e que foram citados acima, os preceitos constitucionais que obrigam ao dever de

---

44 TRF. INQ: 367 RJ 2005.02.01.011974-1, Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES. Disponível em: http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1505633/inquerito-inq-367-rj-20050201011974-1.

cuidado com o meio ambiente sadio e equilibrado (art. 225, CF) e que vinculam toda a administração ao passivo ambiental, devendo zelar por este e garantir a sua proteção, somente poderiam acarretar a responsabilização administrativa e política, não cabendo aplicar a estes a responsabilidade pessoal que prevê a imputação penal e que é o conteúdo do referente processo.

Com isto o lixão funcionou até 2012 mesmo com todas as previsões de todos os danos que já haviam sido causados e que continuaram ocorrendo, pois, após ser desativado não foi adotada nenhuma medida para diminuir os danos causados nem para prevenir que estes continuariam se prolongando no tempo, como o chorume que continuou a penetrar no solo mesmo após a desativação do lixão.

Essa decisão evidencia um certo descaso por parte das autoridades públicas em relação aos danos provocados à ARIE Floresta da Cicuta, que teve por parte da prefeitura do município de Volta Redonda lixo depositado por mais de 20 anos dentro da zona amortecimento, uma área que deve ser igualmente protegida. Durante esse tempo não ocorreu uma solução satisfatória para o problema.

Sobre a responsabilidade administrativa e política cabe um longo debate sobre o tema, mas em análise posterior não foram encontradas nenhuma decisão neste sentido. O que houve posteriormente foi o ajuizamento, por parte do MPF, de uma ação cobrando uma multa por descumprimento por parte da prefeitura de um Termo de Ajustamento de Conduta, firmado em 2005 e citado no processo. Por conta dessa irregularidade a ação pleiteava a cobrança de uma multa prevista em 10 milhões da prefeitura e também a interdição do lixão por conta desse descumprimento[45].

3.2 Decisão nº 2

Estudo sobre a apelação julgada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ÁREA DE RELEVANTE INTERESSE ECOLÓGICO. UNIDADE DE PRESERVAÇÃO FEDERAL. ATIVIDADE COM SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO. ATRIBUIÇÃO DO IBAMA.

TRF-2-AC - APELAÇÃO CIVEL - : AC 201051010167757, Relator: Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, Data de Julgamento: 04/07/2012,

45 MPF. Prefeitura de Volta Redonda recebe multa em processo sobre lixão. Disponível em: http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/mpf-rj-justica-multa-prefeitura-de-volta-redonda-em-processo-sobre-lixao.

SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 12/07/2012[46]

O recurso em análise foi julgado em 4 de Julho de 2012.Trata-se de apelação interposta pela COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL (CSN) em face de sentença que, nos autos de ação de conhecimento, sob o rito ordinário, ajuizada pela ora apelante em face do IBAMA, postulando a anulação de auto de infração (AI nº 513087-D) e termo de embargo (TE nº 0285960-C) relacionados ao imóvel de sua propriedade (Fazenda Santa Cecília), arrendado a terceiro para o desenvolvimento de atividade de criação de gado bovino, sob as alegações da verificação de diversas irregularidades materiais e formais no procedimento administrativo,teve julgada improcedente a sua pretensão. .

Na apelação, em fls. 457/475, a empresa traça um breve histórico dos fatos dizendo que promoveu o arrendamento de parte de imóvel rural de sua propriedade, no caso "Fazenda Santa Cecília", para fins de desenvolvimento de atividades pecuária, até o limite máximo de 500 cabeças de gado, tendo requerido à época a Licença de Operação à antiga FEEMA, atual Instituto Estadual do Ambiente (INEA), órgão ambiental competente para conduzir o licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras no Estado do Rio de Janeiro. Expõe a apelante que foi informado pela FEEMA, por meio da Carta FEEMA/PRES n. 47/06, de que a atividade exercida não era revestida de potencial poluidor que necessitasse de licenciamento ambiental. Contudo o IBAMA impôs multa no valor de R$ 150.000,00 à empresa proprietária das terras nas quais o arrendatário exercia atividade pecuária, por supostamente fazer funcionar atividade agropecuária sem as licenças cabíveis e também lavrou termo de interdição da atividade, com prazo de 45 dias para retirada dos bois.

Visando a reforma da sentença, com a anulação de ambos os atos administrativos, sustentou a CSN, em síntese, que: o IBAMA não deteria a competência para licenciar a atividade, estando adstrito a projetos e atividades de impacto ambiental de âmbito nacional; ao contrário do que afirmou o juízo a quo, a responsabilidade administrativa é pessoal e sua interpretação de forma distinta viola o Estado Democrático de Direito, pois toda e qualquer punição deve ser direcionada àquele que se insurgiu contrariamente ao mandamento legal infringido; no que se refere à obrigação da CSN de fiscalizar a ARIE da Cicuta, a companhia previu, no contrato de arrendamento, a obrigatoriedade de apresentação de licença ambiental para início da atividade, apenas se exigível exigível; ocorreu que, como demonstra a Carta FEEMA/PRES n. 47/06 apresentada, a atividade não exigiria licenciamento, logo não havia o que exigir do arrendatário para que esse iniciasse a atividade; a atividade em questão jamais causou impactos diretos significativos à ARIE da Cicuta; a legislação ambiental em vigor é criteriosa ao definir a atuação supletiva do IBAMA, não havendo, portanto, amparo legal para estender-se tal competência para licenciamento a empreendimentos no entorno, como

46 Jusbrasil.Relator: Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, Data de Julgamento: 04/07/2012 Disponível em < http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23475573/ac-apelacao-civel-ac-201051010167757-trf2/inteiro-teor-111711122> Acesso em: 02/04/2016

pretendeu a sentença; inaplicabilidade da Resolução CONAMA nº 13/90 seja por "ausência de regulamentação" seja porque "a atividade não estava sequer sujeita a licenciamento ambiental, exatamente por ser incapaz de acarretar impactos relevantes ao meio ambiente e a própria Resolução condiciona sua aplicação à capacidade de a atividade afetar a biota; a responsabilidade ambiental é pessoal e está limitada à pessoa do infrator, razão pela qual descaberia "responsabilizar a Apelante com base no referido art. 3º" da Lei nº 9.605/98; diante da absoluta ausência de conduta por parte da apelante, não há obviamente que se falar em responsabilização no plano administrativo, pois o fundamento jurídico a elidir a responsabilidade administrativa é o mesmo: ruptura do nexo causal pela ocorrência de uma de suas excludentes – fato de terceiro; a Carta FEEMA/PRES n. 47/06 é ato administrativo enunciativo que possui caráter meramente declaratório, diferentemente da licença, que somente será emitida pela Administração Pública após constatação do cumprimento dos requisitos; até questionamento em juízo sobre a legalidade do ato administrativo emitido pela FEEMA(agora INEA), não está o IBAMA autorizado sancionar o administrado especificamente no que se refere à suposta ausência de licença ambiental; os impactos decorrentes do exercício da pecuária nos moldes propostos pelo arrendatário são mínimos sendo acobertados pela aplicação do Princípio do Limite de Tolerabilidade do Dano Ambiental, que traça linha entre os danos considerados suportáveis e insuportáveis; as áreas identificadas como "danificadas" não estão contidas no interior da ARIE da Cicuta, mas sim no interior da fazenda; que o relatório se limitaria a tratar dos impactos teóricos oriundos da atividade criação de gado se fosse feira de forma desregrada, não sendo o caso e que não nãohá demonstração de que verdadeiramente a ARIE da Cicuta foi impactada pela atividade do arrendatário".[47]

O Ministério Público Federal, às fls. 500/504, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. De acordo com o voto e ementa do caso em questão, a turma julgadora optou pela improcedência da apelação, reconhecendo a atribuição do IBAMA, para conceder licenças para empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional e regional, especialmente em se tratando de atividade desenvolvida no entorno das ARIES.

Acontece que a atribuição dada ao IBAMA se dá em razão da qualificação da área da Floresta da Cicuta como Área de relevante interesse ecológico (ARIE). Foi criada que pelo Decreto 90.792/1985 e deveria ser administrada e fiscalizada, à época, pelo IBAMA - com o advento da Lei n° 7.735/89 , em articulação com a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), Prefeitura Municipal de Volta Redonda e com o Estado do Rio de Janeiro, o que na prática não se percebe. A Floresta da Cicuta, por se enquadrar no conceito de Unidade de Conservação previsto no Snuc, também engloba determinada zona de amortecimento em sua proteção.

47 Jusbrasil.Relator: Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, Data de Julgamento: 04/07/2012 Disponível em < http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23475573/ac-apelacao-civel-ac-201051010167757-trf2/inteiro-teor-111711122> Acesso em: 02/04/2016

Por ser então o IBAMA responsável também pela administração das unidades, com vista ao regramento das atividades passíveis de serem desenvolvidas nas áreas de conservação e seus arredores, o CONAMA editou a resolução nº 13/90, que estabelece que qualquer atividade, dentro do raio das áreas circundantes deve ser obrigatoriamente licenciado pelos órgãos ambientais competentes.

Por sua vez, a Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, dispunha especificamente sobre o licenciamento:

> Art. 1º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:
>
> I – Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras; ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.[...]

Art. 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

> I – localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação de domínio da União;
>
> § 2º O IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível

Devido ao julgamento e a decisão do referido processo ocorrerem em 2012, é válida a analise do disposto na Lei Complementar n°140 [48], com relação

48 Lei Complementar nº 140. De Dezembro de 2011. Dispõe sobre a cooperação administrativa entre os entes nacionais para a proteção do meio ambiente; e dá outras providências. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm> Acesso em: 09/04/2016

ao licenciamento ambiental. Em seus artigo 7° , a referida lei estipula que a União tem o dever de fazer cumprir a Política Nacional do meio ambiente, sendo o licenciamento parte fundamental na regulação das atividades que possam causar impactos ambientais e sobre o licenciamento, observa-se o exposto em seu artigo 7

> Art. 7º São ações administrativas da União:
>
> XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:
>
> d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

No que tange à fiscalização a Lei Complementar 140 no artigo 17 afirma que:

> Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.
>
> § 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia.
>
> § 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.
>
> § 3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.

Como se depreende do texto acima, a atribuição do IBAMA para o licenciamento ambiental se reconhecia em razão do alcance do possível impacto ambiental. Sendo a criação de gado em grande escala atividade notoriamente

nociva á preservação ambiental, no presente caso, por cuidar-se de licenciamento de atividade a ser desenvolvida no entorno da ARIE, marcada por "espécies raras e diversificas da biota local", prevaleceria o interesse nacional, que, inclusive, fez da localidade unidade de conservação federal, instituida pelo mesmo. Cabendo a este a fiscalização pelo licenciamento e, quando possível, lavrar o auto de infração.

Neste caso vemos um exemplo positivo, reforçando a importância de uma ação efetiva dos órgãos ambientais, aliada com a devida interpretação legal para a melhor proteção das Unidades de Conservação, em especial da ARIE da Cicuta, tendo em vista a conflitante relação que se estabelece entre a ação desses órgãos ambientais e as atividades exercidas pela CSN, atualmente proprietária das terras onde se encontra a Floresta da Cicuta, o que dificulta o trabalho da proteção ambiental. Apesar da empresa estar dentro de seus direitos ao arrendar terra para o exercício de atividade pecuária em terrenos que lhe pertencem, o direito à propriedade e ao livre exercício comercial deverá ser mitigado afim de que seja priorizada a função social da propriedade, estando incluso nesse conceito a devida proteção ao meio ambiente, nos moldes dos arts. 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III da Constituição Federal de 1988.

Apesar de atualmente a floresta ter como órgão gestor o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), pelo advento da Lei 11.516/07, o IBAMA ainda possui competência subsidiária para com a preservação e conservação dessas áreas, principalmente em questões sobre licenciamento. As autarquias federais tem o dever de exercer suas atribuições legais de forma a cooperar umas com as outras, sendo que toda e qualquer fiscalização a ser efetivada será válida se o intuito de proteção ambiental, apenas havendo a preferência pelas medidas do órgão específico em casos de concomitante ação.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 - Com o presente estudo, a análise da jurisprudência pátria revela que a atuação na proteção das Unidades de Conservação, em especial a ARIE Floresta da Cicuta tem esbarrado em limitações e falhas que comprometem a efetiva conservação dessas áreas, embora existam decisões que tendem a defender as unidades de conservação.

4.2 - Expõe-se como é difícil que os atores responsáveis pela Unidade de Conservação consigam sempre zelar por esta da melhor forma possível, pois é necessária a participação de diversos órgãos e entidades, que nem sempre conseguem conciliar seus objetivos para o fim de prestar a proteção da forma mais eficiente.

4.3 - Para combater o problema é necessário maior estruturação e fiscalização por parte dos órgãos ambientais, que muitas vezes não contam com o disponibilidade financeira nem de pessoal para isso, assim como uma atuação

mais efetiva do Ministério Público e do judiciário, para que as leis e penalidades possam ser aplicadas de forma mais efetiva.

4.4 - Pela realidade prática refletida no exame jurisprudencial, chega-se á conclusão que deve haver um trabalho em conjunto entre os órgãos ambientais e os responsáveis pela aplicação das leis, para que se concretize a preservação ao meio ambiente e, assim, seja possível alcançar um meio ambiente sadio e equilibrado.

3. O CADASTRO AMBIENTAL RURAL COMO INSTRUMENTO DE AUXÍLIO À IDENTIFICAÇÃO DE BENS CULTURAIS NO ESPAÇO RURAL

ANNY HELOYSE BEZERRA VIANA FALCAO
Universidade Federal da Paraíba

1. Introdução

Por uma breve análise histórica da população brasileira percebe-se que a ocupação do território interiorano do país deveu-se aos movimentos de migração internos que se concentraram na exploração de recursos naturais e no povoamento das áreas rurais. Dessa concentração restaram impressões resultantes da relação entre o meio ambiente e o homem com consequente apropriação social do espaço que se expressa na produção cultural no meio que deixou marcas que não merecem ser desconsideradas por representarem a identidade de um povo.

Um dos resultados dessa apropriação do espaço são as edificações características de memória dispostas em meio à imensidão de terras, muitas vezes distantes das cidades, e que acabam não sendo identificadas pela dimensão territorial "continental" do Brasil. Esses bens culturais integram o patrimônio cultural rural que é o conjunto de registros materiais e imateriais decorrentes das práticas, dos costumes e das iniciativas produtivas que se estabelecem, historicamente e territorialmente, na área rural.

O instrumento por excelência previsto no art. 216 da Constituição Federal para identificação de bens culturais é o inventário que se destina a conhecer, através de critérios genéricos de apreciação, a importância do bem cultural referente à identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. No entanto, a utilização exclusiva do inventário para fins de diagnóstico de bens culturais apresenta-se insatisfatória frente a múltiplas formas de mapear e posteriormente apurar a valia desses bens.

As edificações constantes em áreas rurais localizadas em antigos engenhos, em fazendas palcos de testemunho da história nacional, as que serviram de morada a brilhantes personalidades da cultural brasileira, ou representativas de memória local partilham da característica de simbolizar períodos em que a ocupação do campo predominava frente à tímida expansão urbana que se iniciava, constituindo verdadeiros celeiros de signos da cultura brasileira.

Uma maneira que se apresenta possível para auxiliar a identificação de

potencialidade cultural de determinado bem em espaço territorial rural é através do Cadastro Ambiental Rural (CAR), importante instrumento de controle e regularização das propriedades e posses rurais e que promove o ordenamento territorial.

O CAR, ao traçar a identidade do imóvel rural, permite ao proprietário inserir todos os elementos que compõem o imóvel rural, por declaração das áreas de preservação permanente, de reserva legal e de área rural consolidada, nesta compreendidas as edificações, turismo rural, e demais intervenções antrópicas até vinte e dois de julho de dois mil e oito.

Tradicionalmente localizadas nas áreas rurais consolidadas, as edificações carregadas de valores culturais podem ser incluídas no CAR pelos proprietários ou posseiros dos imóveis rurais para que posteriormente os órgãos de proteção ambiental tenham acesso a essas informações que compõem um banco de dados integrado a nível nacional, e que possa ser examinado pelos órgãos especializados em preservação do patrimônio cultural.

2. Conceito de patrimônio cultural

É na antiguidade romana que o conceito jurídico do termo patrimônio apresenta sua raiz. A família como instituição juntamente com seus bens estavam sujeitos aos ditames do *pater*, o qual estabelecia a relação de domínio com fins utilitários fundados na transmissão de bens aos herdeiros; já a palavra *monium* indica condição, estado ou função.[49] É nesta concepção de transmissão por gerações que o conceito afirma-se.

Na esteira de José Eduardo Ramos Rodrigues[50], ao definir o termo cultura, destaca a particularidade da espécie humana em produzir conhecimento e técnicas resultantes da interação do homem e o meio ambiente que são repassados através de símbolos existentes em um ambiente artificial que transmite regras antrópicas e que se apresenta em constante transformação.

Partindo de uma concepção de conjunto, patrimônio cultural seria a junção dos componentes que figuram como representantes de um passado carregado de valores culturais que exprimam um legado representante da identidade de um povo. Essa transmissão é pautada no subjetivismo que é impresso na interpretação de um bem cultural que implique um elo de sentimentos que congreguem estima, orgulho e valor rememorativo.

O sentido de universalidade está impresso na diversidade de bens

49 CRIPPA, Giulia; SOUZA, Willian Eduardo Righini de. O Patrimônio como processo: uma ideia que supera a oposição material-imaterial. Em Questão, Porto Alegre, v. 17, n. 2, p. 237-251, jul./dez.

50 RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Estudos de direito do patrimônio cultural. Belo Horizonte: Fórum, 2012. P.90

culturais que estão abrangidos pelo termo patrimônio cultural, sejam de interesse nacional, estadual ou local. A unidade do sentido é expressa quando o bem de valor histórico, artístico ou cultural fizer referência à identidade e à memória da heterogeneidade de que é composta a sociedade brasileira.

É assim que a exegese do art. 216 da Constituição Federal engloba de maneira exemplificativa os bens corpóreos, incorpóreos, vistos de forma individual ou coletiva desde que guardem vinculação com a identidade, nesta inserida as diferentes manifestações culturais.

O patrimônio cultural também pode ser expresso por uma gama de possibilidades que decorrem da densificação que o conceito vem sofrendo. Nas palavras de Sandra Cureau[51] "*os objetos da política cultural patrimonial não cessam de diversificar-se em resposta ao interesse coletivo: dos monumentos passou-se aos sítios e paisagens, às máquinas e aos arquivos de empresas, da arquitetura à etnologia, dos museus aos ecomuseus e ao patrimônio fotográfico.*"

3. Os bens culturais: expressão individual do patrimônio cultural

A definição de bens culturais não pode estar alheia ao conceito de patrimônio por ser elemento integrante dessa universalidade. A primeira definição jurídica ocorreu na Convenção de Haia de 1952, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 44.851/58 que dispõe

> Art. 1 Para os fins da presente Convenção são considerados bens culturais seja qual for a sua origem e proprietário:
>
> a) os bens, móveis ou imóveis, que tenham uma grande importância para o patrimônio cultural dos povos, tais como os monumentos de arquitetura, de arte, ou de história , religiosos ou seculares, os lugares que oferecem interesse arqueológico, os grupos de edificações que, em vista de seu conjunto, apresentem um elevado interesse histórico ou artístico, as obras de arte, os manuscritos, livros e outros objetos de interesse histórico, artístico ou arqueológico , bem como as coleções científicas e as coleções importantes de livros, de arquivos ou de reproduções dos bens acima definidos;
>
> b) os edifícios cuja finalidade principal e real seja a de conservar e expor os bens culturais móveis definidos na alínea a, tais como os museus, as grandes bibliotecas, os depósitos de arquivos, bem como os abrigos destinados a proteger, em caso de conflito armado, os bens culturais móveis definidos na alínea (a);

51 CUREAU, Sandra. Algumas notas sobre o patrimônio cultural. Disponível em:<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-9-2013-outubro-dezembro-de-2003/algumas-notas-sobre-a-protecao-do-patrimonio-cultural> Acesso em 30 de março de 2016.

c) os centros que contenham um número considerável de bens culturais definidos nas alíneas (a) e (b), os quais serão denominados de "centros que contem monumentos".

Essa definição evidencia as edificações no que se percebe a preocupação com os bens tangíveis por exprimirem através da interpretação de sua materialidade o conceito de valor a um determinado povo. Outro fator importante desta definição é perceber que o valor que o bem transporta em sua composição independe de quem detém a propriedade do bem, justamente por seu valor ser de posse de uma coletividade.

A primazia da proteção quanto aos bens tangíveis, também é explicada por sua existência refletir na imposição de regras de preservação por demandar obrigação de não fazer, de conservar, de oferecer ao Estado o direito de preempção em caso de alienação.[52]

3.1 Edificações: bens culturais materiais

É a partir da preservação dos monumentos nacionais franceses que a noção de salvaguarda quanto à matéria das construções vai se estabelecendo através da exigência incondicional de assegurar a existência material dos monumentos históricos. Ao passo que o país encontrasse resquícios das edificações as quais foram dilapidadas pela ação do tempo, pelas guerras ou pelo próprio povo.

É nas lições de mestres da arquitetura francesa que ainda se é pautado o estudo da preservação das edificações, principalmente nos cursos de arquitetura, até os dias aturais. Na França, a ideia da importância de não somente tombar monumentos, mas também conservá-los é brilhantemente discutida entre dois arquitetos: Viollet-Le-Duc e Ruskin.

Viollet-Le-Duc adotava uma postura chamada pelos estudiosos de intervencionista. Conforme enfatizado por Ana Carolina Pellegrini[53] *"Nas restaurações sob sua responsabilidade, ele dava asas ao gênio arquitetônico e procurava, fundamentado por sua vasta cultura e amplo repertório, intervir de forma harmoniosa na edificação pré-existente [...]"* Ele apresentava, assim, o conceito de restauração que restabelecia um novo estado ao monumento, sem levar em conta a autenticidade do objeto.

Em contrapartida a essa visão, Ruskin defendia a chamada visão anti-intervencionista, que se manifestava na inércia em restaurar os monumentos, visto que o estado qual se encontravam era considerado de caráter sagrado. Ruskin, afirmando seu caráter intocável frente ao resultado do passado, via

52 RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. Patrimônio cultural: a propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008. P.55

53 PELLEGRINI, Ana Carolina Santos. Quando o projeto é patrimônio: a modernidade posta em questão. Disponível em: < pct.capes.gov.br/teses/2011/42001013049P8/TES.PDF> Acesso em 29 de março de 2016.

nas ruínas das edificações apenas uma oportunidade de mantê-las como são e não restaurá-las a fim de não destruí-las em sentido. Da mesma ideia partilhava Morris, arquiteto inglês, o qual seus ideais influenciaram a Carta de Atenas.

Entre essas duas concepções, outros teóricos buscam o meandro entre total intervenção e abstenção no que tange à materialidade das edificações. Salienta-se esclarecer que este trabalho não se propõe a escolher qual posicionamento se apresenta o mais correto, apenas elucidar as práticas existentes quanto à preservação material das edificações.

Ainda tratando da concepção da razão de preservar um bem de outra época, Ana Carolina Pellegrini[54] utiliza a concepção de John Summerson para justificar a salvaguarda de uma edificação sob o ponto de vista arquitetônico, quais sejam

> "1. O edifício que é uma obra de arte, o produto de uma mente criativa distinta e notável. 2 O edifício que não é uma criação distinta nesse sentido, mas possui de forma acentuada as virtudes características da escola arquitetônica que o produziu.3. O edifício que, sem grande mérito artístico, tem antiguidade significativa ou é uma composição de belezas fragmentárias soldadas umas às outras ao longo do tempo.4. O edifício que foi palco de grandes eventos ou dos trabalhos de grandes homens.5. O edifício que dá sozinho profundidade temporal a um pedaço árido de modernidade."

A importância da preservação quanto à materialidade das edificações consiste mais ainda por imprimirem o conceito de monumentos de outra época trazendo significado ao presente por estarem dispostos no espaço a que pertencem.

4. Edificações nas propriedades rurais: o espaço rural e a potencialidade cultural

O espaço rural compreendido por apresentar maior contingência de elementos bióticos possui em predominância o patrimônio natural composto por abundantes manifestações originárias da própria natureza como matas, cachoeiras e cursos d'água, além da presença de animais silvestres. Estes componentes predominam frente às ações antrópicas neste espaço, que ocorrem através do gerenciamento de recursos naturais para fins econômicos e pela tímida intervenção material em relação à totalidade territorial através das edificações construídas.

O Brasil é um país pautado no desenvolvimento econômico através da exploração agrícola, pecuária e de recursos naturais. Por uma breve análise histórica da ocupação territorial brasileira, percebe-se que os movimentos de

54 Ibidem

ocupação concentraram na exploração do meio rural a principal gênese que provocou a migração no interior nacional. Essa realidade ainda é perene, pois o país resguarda na agricultura a sua principal fonte econômica e no espaço rural a sua maior concentração territorial.

Na primeira metade do século XVII, nordestinos migraram da Zona da Mata (expansão da lavoura açucareira no litoral) para o sertão, para se dedicar à pecuária. No século XVIII, a descoberta do ouro em Minas Gerais, Goiás e Mato Grosso provocou a migração de populações oriundas de São Paulo e do Nordeste. No fim do século XIX e início do século XX, houve um significativo fluxo de nordestinos tanto para a Amazônia, com a extração do látex da seringueira (matéria-prima da borracha), como em direção ao sul da Bahia (Ilhéus e Itabuna), onde se expandia a economia cacaueira. A partir de 1930, as principais áreas de atração passaram a ser o norte do Paraná (café), o vale do rio Doce (pecuária e café), sul do Mato Grosso (pecuária), oeste de Santa Catarina (lavoura em geral) e São Paulo (indústria) [55].

Essa apropriação das regiões interioranas do território brasileiro resultou em impressões marcantes da produção cultural ocorrida neste meio. São casarões, igrejas, senzalas que sofreram as marcas do tempo e que representam uma parcela das referências culturais brasileiras.

A história do Estado de São Paulo reflete diretamente na conjuntura nacional por ser marcada pela exploração agrícola, primeiro a cana-de-açúcar, depois o café. A forte presença do imigrante europeu deixou resquícios no interior do estado, com as colônias de moradores junto às fazendas de café, e uma grande ligação com as ferrovias. No Vale do Paraíba[56], de ocupação mais antiga, ainda é possível encontrar vestígios da presença de escravos, como as senzalas e instrumentos de punição nas fazendas.

As marcas do cultivo do café, que entre o século XVIII até a década de 1930 foi propulsor da economia brasileira, são exploradas para fins turísticos pelas fazendas que integraram o ciclo do café. No interior do Estado de São Paulo, a Fazenda Bela Aliança localizada no Município de Descalvado possui casa grande datada do século XIX, construída no topo de morro da propriedade com rica arquitetura característica da sua época.

Impende exemplificar o reconhecimento recente do estabelecimento rural de São Pedro de Alcântara elevado à proteção pelo instituto do tombamento a nível federal por ser testemunho da ocupação do interior do Brasil durante os séculos XVIII e XIX no Estado do Piauí, cujo valor arquitetônico foi predominante

55 FARAGO, Luiz Antonio; SCHNEEBERGER, Carlos Albert. Minimanual compacto de geografia do Brasil: teoria e prática. 1. ed. São Paulo : Rideel, 2003. P 110

56 MARIUZZO, Patrícia. Desafios para se preservar o patrimônio rural. Cienc. Cult. , São Paulo, v. 64, n. 2, junho de2012. - Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252012000200024&script=sci_arttext> Acesso em 16 de abril de 2016

dentre os critérios de interesse cultural.

Deslocando-se ao Estado da Paraíba a valorização do conjunto arquitetônico da Fazenda Acauã[57] construído na bacia do Rio Piranhas não é diferente. Além de a preservação ser pautada em aspectos históricos por simbolizar marcas da cultura do algodão no século XIX, a fachada barroca da construção da capela edificada no século XVIII ressalta o interesse arquitetônico nessas edificações que estão dispostas em áreas distantes dos centros urbanos e ,muitas vezes, alheias à identificação pelos instrumentos de preservação do patrimônio cultural.

Edificações estruturadas próximas a rios e corpos d'água não soam incomuns diante da facilidade de manejo de recursos naturais. A título de elucidação, a localização da Capela de Nossa Senhora da Batalha[58], zona rural de Cruz do Espírito Santo, às margens do Rio Paraíba é símbolo da vitória do exército português contra os holandeses no contexto de ocupação histórica do atual Estado da Paraíba. A proximidade tamanha com o rio acarretou a dilapidação do monumento religioso que foi objeto de obras de recuperação pelo Iphan.

As marcas da ocupação do campo são muitas. Construções que testemunham um passado pautado na exploração canavieira são os engenhos, compostos de capelas, casas grandes construídas em posição de evidência nas propriedades, senzalas que foram palcos de exploração de mão de obra indígena e escrava como o Engenho de Patrocínio, localizado na zona rural do Município de Santa Rita do estado paraibano que apresenta construções do início do século XIX e a Capela de São Gonçalo datada de 1.700 de rara beleza arquitetônica.

Esses objetos de referências culturais isolados espacialmente são expressões da continuidade histórica de comunidades que compõem a diversa sociedade brasileira. O reconhecimento através dos institutos de preservação ampara suas singularidades que constituem atrativo para o mercado de turismo. O turismo como atividade econômica criativa incorporou os patrimônios históricos e culturais às suas necessidades de reprodução[59] e sua gama de opções busca na diversidade de atrativos um impulso para este mercado que se expande.

5. Dos instrumentos de identificação dos bens culturais materiais

O que se classifica como patrimônio cultural material demanda formas de proteção que consistem em conservação e restauração em sua matéria, quando

57 Localizada na região rural do Município de Aparecida, do Estado da Paraíba. Tombada pelo Iphan Processo 391-T-39, Inscrição nº 395 do Livro Histórico, de 27/04/1967.

58 Situada às margens do Rio Paraíba, região rural do Município de Cruz do Espírito Santo do estado paraibano. Tombada pelo Iphan Processo nº 109-T-38, Inscrição nº 170 do Livro de Belas Artes, de 15/07/1938.

59 CORIOLANO, Luzia Neide. Espaço, poder e exclusão: contexto econômico-social do patrimônio cultural do lugar turistificado. In: MARTINS, Clerton. (org.) Patrimônio cultural: da memória ao sentido do lugar. São Paulo: Roca, 2006. P. 36

designado a símbolo de uma produção humana, dotada de fácil compreensão aos sentidos por ser palpável e que deve ser transmitida. Os bens culturais integrantes do patrimônio cultural podem se apresentar de maneira tangível ou intangível. Quanto à tangibilidade, esta pode agrupar os bens materiais representados pelos monumentos, objetos, obras, documentos, conjuntos urbanos e demais espécies constantes no art. 216 da Carta Excelsa, ou seja, tudo que possua existência física a qual se pretende preservar. Os meios de proteção aos bens culturais materiais são: vigilância, instrumentos jurídicos, desapropriação, tombamento e inventário, neste último que concentraremos a definição.

5.1 O inventário: apuração de bens culturais materiais

O inventário apresenta-se como um levantamento da existência de bens culturais para avaliação e posterior classificação da potencialidade cultural do bem a ser preservado de acordo com suas peculiaridades. Consiste em uma descrição sucinta do bem cultural, muitas vezes através de fichas que discorram sobre as qualidades dos bens a fim de identificá-los para que não restem alheios aos instrumentos de proteção. É através dessa análise seletiva por critérios técnicos pautados, principalmente, em fatores históricos e estéticos que se estabelece a proteção estatal.

Os critérios variam desde interesse religioso, de concepção arquitetônica, de importância histórica dentre outros que resguardem significância para posterior classificação do bem. É um instrumento, muitas vezes, confundido com o tombamento pelo fato de identificar o bem cultural, mas em nada lhe é semelhante quanto aos efeitos jurídicos.

Possui previsão constitucional dentre os instrumentos de preservação do patrimônio cultural brasileiro ao passo que, contrariamente às outras ferramentas de preservação dos bens culturais, não possui regulamentação infraconstitucional a nível nacional o que permite aos outros entes federativos legislar sobre o instituto.

A ausência de uma regulamentação do instituto do inventário para que tenha condições de abranger a universalidade cultural brasileira em seus diversos aspectos, reduz as expressões de bens culturais à apenas algumas manifestações mais facilmente vivenciadas no espaço urbano, classificadas pelo valor excepcional e protegidas comumente através do instrumento do tombamento[60]. Quando na verdade, estamos tratando de um país de dimensão continental dotado de uma ampla gama de bens culturais referenciais a sua identidade que são relevados às

60 Ao analisar a lista de bens tombados até dezembro de 2015 disponibilizada pelo IPHAN no link <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Lista%20Bens%20Tombados%20Dez%202015.pdf> percebe-se a quantidade de apenas aproximadamente 37 edificações localizadas em área rural frente a uma universalidade de mais de uma centena de bens localizados em área urbana.

condições de desaparecimento sem deixar vestígios simbólicos em virtude de pertencerem a locais afastados dos centros urbanos.

Um exemplo do reconhecimento da ausência de identificação de bens culturais constantes em ambientes rurais é o projeto Fazendas Históricas Paulistas[61] que busca criar uma metodologia para inventariar adequadamente o patrimônio cultural rural paulista a fim de mapear os bens culturais das áreas rurais do Estado de São Paulo para posterior adoção de políticas de preservação.

5.2. O Cadastro Ambiental Rural como instrumento de auxílio à identificação de bens culturais materiais em área rural

A institucionalização do Cadastro Ambiental Rural – CAR ocorreu mediante os termos constantes no Art. 29 da Lei Federal nº 12.651/12, atual Código Florestal, a saber:

> "**Art. 29**. É criado o Cadastro Ambiental Rural - CAR, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente - SINIMA, registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento."

O CAR é a ferramenta fundamental no auxílio dos processos que objetivam a regularização ambiental das propriedades e das posses rurais. Esse cadastro consiste no levantamento e na apuração de informações referenciadas do imóvel via satélite, também chamadas de georreferenciadas, incluindo a obrigatoriedade de informar a delimitação das Áreas de Proteção Permanente (APP), das áreas de Reserva Legal (RL), das áreas com remanescentes de vegetação nativa, da área rural consolidada, das áreas que são consideradas de interesse social e também aquelas consideradas de utilidade pública. Ainda constitui parte fundamental do CAR a elaboração de mapas digitais, mediante os quais serão calculados os valores das áreas para diagnóstico ambiental da propriedade.

Embora tenha como base inicial o já mencionando Art. 29 da Lei Federal nº 12.651/12, o CAR também encontra política legal de apoio respaldada pelo Decreto Federal nº 7.830/12, que além de regulamentá-lo, também instituiu o Sistema de Cadastro Ambiental Rural - SiCAR, buscando este a integração de todos os cadastros realizados a nível nacional. De acordo com o Art. 6, § 2º do referido Decreto, a inscrição no CAR deve ser requerida de maneira preferencial junto ao órgão ambiental municipal ou estadual competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA). Assim, o cadastro constitui-se como uma base

61 A pesquisa teve apoio financeiro da Fapesp e envolveu treze instituições de ensino e pesquisa – entre elas a Embrapa, o Instituto Agronômico de Campinas e as três universidades públicas paulistas: USP, Unesp e Unicamp.

de dados estratégica para a gestão ambiental nacional e contribui para o controle, monitoramento e combate ao desmatamento das florestas e demais formas de vegetação nativa do Brasil, bem como para o planejamento ambiental e econômico dos imóveis rurais.

Devem ser declaradas as áreas que possuam ocupação (cultura agrícola, pasto, agrofloresta, edificações, ecoturismo ou turismo rural) existente antes da data de 22/07/2008 sobre as Áreas de Preservação Permanentes[62] ou de Reserva Legal Essas áreas são de uso rural consolidado e devem ser inseridas como polígonos pelo proprietário ou posseiro do imóvel rural, condicionando a continuidade do uso consolidado à inscrição no CAR. bem como adesão ao Programa de Regularização Ambiental.

Por possibilitar a inclusão de demais estruturas disponíveis na propriedade rural, resta a opção de inserir no cadastro ambiental as edificações que estejam dentro dos limites das áreas rurais e que apresentem em sua conjuntura valor cultural a ser posteriormente identificado pelos órgãos de preservação do patrimônio cultural. Pois, declarando o proprietário ou posseiro da área rural que em sua propriedade contenha construções dotadas de valor histórico, estético ou simbólico o espectro de abrangência de diagnóstico de bens culturais será ampliado a ponto de estender ao espaço rural a noção de produtor cultural reconhecida pelo Poder Público.

É importante destacar a potencialidade turística, uma vez que esses imóveis rurais percebidos em suas singularidades denotam características a serem exploradas pelo mercado de turismo que se utiliza do patrimônio cultural como uma de suas ferramentas. O artigo 61-A, caput, da Lei nº 12.651/2012 estabelece o turismo rural o qual integra o conceito de área rural consolidada que consiste na ocupação antrópica estabelecida até 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias e atividades agrossilvipastoris, admitida neste último caso a adoção do regime de pousio (art. 3º, inc. IV, da Lei nº 12.651/2012).

As edificações elucidadas no ponto 4 do presente trabalho são apenas uma parcela do reconhecimento da proteção estatal a bens culturais distantes dos olhos urbanos. São construções localizadas em áreas de preservação permanente[63] que chegam a datar de séculos passados e que por seu valor cultural sobressalente são preservadas em sua integralidade, como também por serem edificadas antes de 22 de julho de 2008, mesmo que estejam em localidade que ensejaria sua remoção. O que é diferente de uma construção irregular surgida

62 BORGES, Luís Antonio Coimbra; LAUDARES, Sarita Soraia de Alcantara; SILVA, Kmila Gomes da. Cadastro Ambiental Rural: uma análise da nova ferramenta para regularização ambiental no Brasil. Desenvolv. Meio Ambiente, v. 31, p. 111-122, ago. 2014.

63 Retomar ao ponto 4 deste trabalho para ver a Capela de Nossa Senhora da Batalha localizada às margens do Rio Paraíba. Os exemplos são vários no estado paraibano, a saber, as edificações presentes no Engenho Santo Antônio, região rural do Município de Serraria que possui casa grande com ricos azulejos portugueses e capela que datam do final do século XIX localizados no topo de morro da propriedade rural.

em área de preservação permanente que cause impactos ao meio ambiente e que por não simbolizar aspectos históricos e de valia cultural justifica a remoção.

O tratamento abrandado dado às construções humanas em áreas de proteção é expresso através da compreensão da apropriação do espaço rural em um contexto que suporta a intervenção humana de baixo impacto ambiental e o turismo como atividade econômica. Nesse sentido pautou-se o entendimento da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região expresso no Agravo de Instrumento nº 0032289-44.2012.4.03.0000/MS[64] de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho que dispõe sobre uma edificação constante em área de preservação permanente, mas que é abrangida pelo termo área rural consolidada, a saber,

> "A instalação e o funcionamento da Pousada "Saracura" são anteriores a julho de 2008 e se encaixam no conceito de área rural consolidada, na qual pode ser mantida atividade de turismo (artigo 61-A, caput, da Lei nº 12.651/2012).
>
> A desocupação e a demolição da infraestrutura relacionada à hospedagem parecem incompatíveis com a nova legislação ambiental, que, baseada na segurança jurídica e nos imperativos de desenvolvimento nacional, decidiu preservar posses de idade significativa."

O reconhecimento das áreas de uso consolidado em área de preservação permanente pelo atual Código Florestal ocasiona segurança jurídica; e a continuidade do uso ser condicionada à inscrição no Cadastro Ambiental Rural demonstra a importância dessa ferramenta na gestão do imóvel rural.

O CAR por compor uma base de dados integrada a nível nacional disponível aos órgãos ambientais possibilita o cruzamento de informações que contribuem para o reconhecimento de bens culturais materiais – as edificações – que em função da localização geográfica restam despercebidas e desamparadas pelos instrumentos de preservação do patrimônio cultural.

6. Conclusões articuladas

6.1 Reduzir a abrangência de identificação dos bens culturais por preferência aos que estejam dispostos em áreas urbanas significa desconhecer a potencialidade cultural brasileira que pode estar expressa em monumentos, edificações e obras que estão dispersas em meio ao vasto território brasileiro. É perder de vista o fator integrador buscado pelo termo patrimônio cultural que agrega a heterogeneidade

64 BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (3. Região) - AI: 00322894420124030000 MS 0032289-44.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 17/12/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016

de que é composta a cultural brasileira, que não se restringe apenas a produções culturais isoladas.

6.2 O Cadastro Ambiental Rural por traçar a identidade do imóvel rural, apresenta uma declaração fundamentada do que constitui a propriedade rural. O que pode auxiliar no diagnóstico de bens culturais dispostos em áreas rurais, por passarem a integrar a base de dados que possa ser conflitada com outros bancos de informações a fim de possibilitar posterior exame pelos órgãos de preservação do patrimônio cultural. Essa integração de informações promove um envolvimento entre os órgãos de proteção ambiental resultando na gestão e promoção desse patrimônio. Pois, o inventário, instrumento de mapeamento de bens culturais por excelência, mostra-se insuficiente se utilizado de forma excludente na localização dos bens culturais, principalmente os que estejam localizados no meio rural.

6.3 O ato de declarar através do preenchimento de dados sobre a composição da área rural permite ao declarante a possibilidade de informar sobre edificações constantes em sua área rural consolidada, e de maneira sucinta, apresentar as características de interesse cultural que se busca salvaguardar em função da memória de repercussão local ou nacional. Essa atuação é manifestação do princípio da participação ambiental, pois o proprietário do imóvel rural age de maneira conjunta na salvaguarda dos bens culturais.

6.4 A adoção do CAR como instrumento de auxílio à identificação de símbolos culturais é reconhecer no meio rural um espaço possível de produção cultural. A inclusão dentre os instrumentos de proteção ao patrimônio cultural de outras ferramentas que embora não destinadas em seu nascedouro à tarefa de preservação patrimonial, resulta na difusão de bens culturais para que os tornem amplamente conhecidos e preservados em sua constituição.

4. LICENCIAMENTO AMBIENTAL E O DIREITO À CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA: O CASO DA CONSTRUÇÃO DO COMPLEXO PORTUÁRIO DO MAICÁ, NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM, PARÁ.

CÂNDIDO NETO DA CUNHA
Eng. Agrônomo e Servidor Público lotado no INCRA em Santarém Acadêmico de Direito da Universidade Federal do Oeste do Pará- UFOPA

JULIANA CRISTINA VASCONCELOS MAIA
Acadêmica de Direito da Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA. Estagiária da Promotoria de Justiça Agrária de Santarém.

JÚLIA DE SOUSA FARIAS RIBEIRO
Acadêmica de Direito da Universidade Federal do Oeste do Pará – UFOPA. Estagiária da Promotoria de Justiça Agrária de Santarém.

1. INTRODUÇÃO

O escopo deste trabalho tem como objetivo fundamental destacar a legitimidade do direito à consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais possivelmente atingidas pela construção do Complexo Portuário da Empresa Brasileira de Portos de Santarém (EMBRAPS), na cidade de Santarém.

Para tanto, foram realizadas análises bibliográficas e documentais com o fito de esboçar o panorama da região conhecida como "Grande Área do Maicá", onde está localizado o bairro denominado Área Verde, da referida cidade, área mais diretamente atingida pelo empreendimento.

O presente estudo de caso expõe as contradições ligadas a esta obra de infraestrutura, colocando o conflito estabelecido entre interesses de grupos sociais locais e de agentes externos, que conduzem o processo de licenciamento da obra.

Por meio de procedimentos descritivos, ressalta-se a importância impreterível da Convenção número 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT aos povos indígenas e tribais, anteriormente ao deferimento das medidas legislativas ou administrativas de licenciamento e construção desta obra.

Como suporte teórico, utilizou-se, principalmente, da Ação Civil Pública ajuizada pelos Ministérios Público Federal (MPF) e do Estado do Pará (MPE-PA)[65],

65 MPF e MPE-PA. Ação Civil Pública com pedido de liminar (Peça inicial). Disponível em:

impetrada junto à Justiça Federal, Subseção de Santarém, visando a suspensão do licenciamento ambiental do referido porto, até que se realize a consulta prevista pela Convenção n. 169. Utilizou-se ainda a obra "A Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais" [66].

1.1 A ESTRUTURA PORTUÁRIA DO MAICÁ E SEU CONTEXTO REGIONAL E MUNDIAL

O Complexo Portuário ou Terminal Portuário da EMBRAPS é formado por um conjunto de obras de infraestrutura que visam assegurar a exportação de soja e milho pelo Norte do Brasil. Esse empreendimento portuário é um dos vários similares já construídos ou em implantação na Amazônia[67].

O terminal portuário em análise está previsto para ser implantado à margem direita do rio Amazonas, na região denominada Grande Área do Maicá, zona de transição entre áreas urbana e rural e de terra firme e de várzea, no bairro Área Verde do município de Santarém, Pará[68].

Além do porto propriamente dito, capaz de receber navios de até 260m de comprimento e de até 12m de calado, seriam construídas ainda nesta região outras estruturas auxiliares e complementares para armazenamento de grãos (quatro armazéns que totalizariam 440 mil toneladas), oito tombadores de carretas transportadoras entre outras[69].

---

http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2016/ACPICP648201509PortosMaic_1.pdf. Acesso em 30 mar 2016. 65p.

66 DUPRAT, Débora (Org.). Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais. Brasília: ESMPU, 2015. 396p.

67 FARIELLO, Danilo. Avançam projetos para escoar grãos pelo Norte. Rio de Janeiro: O Globo, 14março2016.

68 Ibdem 1.p. 12.

69 EMBRAPS. Concepção do Complexo Portuário da EMBRAPS em Santarém. Sem data. Disponível em http://www.sema.pa.gov.br/wp-content/uploads/2014/07/apresentacao_embraps.pdf. Acesso em 08 abr 2016. 65

Figura 01: Área prevista para a construção do Complexo Portuário ou Terminal Portuário da EMBRAPS na Grande Área do Maicá: 01: Área destinada ao apoio de atividades fluviais; 02: Área destinada para as instalações de armazenagem.

Fonte: EMBRAPS, sem data. p. 3.

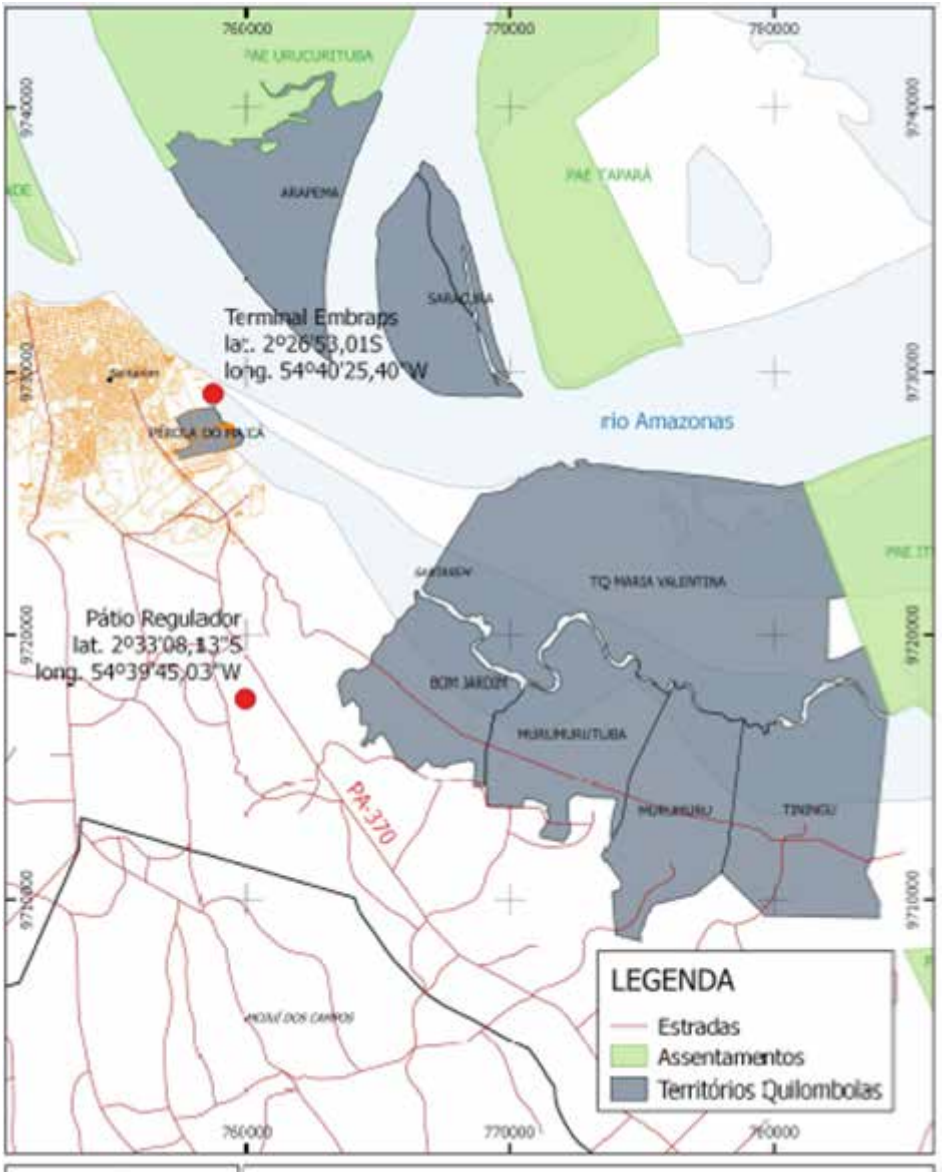
Na referida área, além de assentamentos urbanos formais e informais, habitam populações ribeirinhas e quilombolas, as quais desenvolvem relação direta com o lago Maicá e com o rio Ituqui, canal formado a partir do rio Amazonas.

Tem-se ainda no entorno do terminal, várias comunidades quilombolas em diferentes fases de titulação do território e Projetos de Assentamentos Agroextrativistas (PAEs) criados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA[70].

Por sua vez, um pátio regulador de cargas que regularia o fluxo de carretas está previsto para ser implantado na margem esquerda da rodovia estadual PA-370, também nas proximidades de comunidades quilombolas.

70 Ibdem 1. p. 4-6.

Figura 02: Localização do Complexo Portuário da EMPRAPS (Terminal e Pátio Regulador) no município de Santarém em relação à cidade (área urbana), aos Territórios Quilombolas e aos Projetos de Assentamentos Agroextrativistas.



Fonte: INCRA, 2015. In: MPF e MPE-PA, 2016. p.13.

Este empreendimento está a serviço do escoamento de grãos de soja e milho produzidos na região Centro-Oeste do Brasil para o mercado externo.

> A justificativa do empreendimento se dá no contexto de expansão da fronteira agrícola na Amazônia (sobretudo a soja) e a consolidação de Santarém como um dos eixos de integração e de corredor de exportação aos mercados e cadeias globais da produção regional e do Centro-Oeste brasileiro[71].

71 . Ibdem 1. p. 3.

A região do Oeste do Pará é cortada no sentido norte-sul pela rodovia BR-163, e passou a desempenhar um papel estratégico para escoamento destas *commodities* agrícolas a partir dos anos dois mil, quando se anunciou a promessa de seu completo asfaltamento. A adoção desta rota ocorreria em virtude da posição geográfica da cidade de Santarém, pela possibilidade de interligação dos sistemas de transporte rodoviário (BR-163) e fluvial (rio Amazonas), facilitando assim uma redução de tempo e custos deste processo de exportação[72].

Nesse contexto, a multinacional Cargill, grande conglomerado agrícola, estabeleceu-se em território santareno no ano de 2000, como expressão de interesses capitalistas internacionais, em culminância com os nacionais, pois os produtores de grãos são, majoritariamente, do Sul e do Centro-Oeste do Brasil. Este foi o primeiro empreendimento deste tipo implantado na região Oeste do Pará, num contexto cercado de polêmicas e questionamento envolvendo o licenciamento, ou melhor, a ausência dele[73].

A história da instalação do porto da Cargill em Santarém revelou relações de poder estabelecidas entre o Estado e grandes empresários ligados à exportação de grãos. Se por um lado houve desconsideração da exigência do licenciamento ambiental, por outro, estimulou-se a implantação da obra[74].

2.2. O PROCESSO DE LICENCIAMENTO DO TERMINAL PORTUÁRIO DO MAICÁ

Em 03 de março de 2013, a EMBRAPS apresentou um estudo ambiental e solicitou pedido de licença ambiental do complexo portuário junto a Secretaria de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Estado do Pará (SEMAS/PA). Por meio de Nota Técnica, a SEMAS "sugere" que a EMBRAPS apresentasse um Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental "(...) baseado nas peculiaridades do projeto, na infraestrutura existente, nas características ambientais da área onde o empreendimento pretende se instalar, nas intervenções a serem efetuadas e na legislação ambiental vigente e aplicável (...)" [75].

O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) são requisitos para a concessão do licenciamento de um empreendimento e possuem como principal escopo avaliar os impactos sociais, econômicos e ambientais provocados pelo projeto.

---

72 CARNEIRO FILHO, Arnaldo. Temos um esplêndido passado pela frente? As possíveis consequências do asfaltamento da BR-163. In: TORRES, Maurício (Org.). Amazônia Revela: os descaminhos ao longo da BR-163. Brasília: CNPq, 2005. 185-201p.

73 SCHELESINGER, Sérgio. NORONHA, Silvia. O Brasil está nú! O avanço da monocultura da soja, o grão que cresceu demais (conclusões): Rio de Janeiro: FASE, 200, p.130.

74 SILVESTRE, Daniel Ribeiro. A monocultura da soja e o retrocesso nos direitos humanos. In: SCHLESINGER, Sérgio e NORONHA, Silvia. O Brasil está nu! O avanço da monocultura da soja, o grão que cresceu demais: Rio de Janeiro, FASE, 2006. p. 132-143.

75 Ibdem 1. p. 3-4.

Em novembro de 2013, a SEMAS/PA publicou o Termo de Referência para elaboração do EIA/RIMA pela EMBRAPS. Esta contratou a Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa (FADESP), instituição privada de apoio à pesquisa científica.

O Termo de Referência trouxe entre as suas exigências, que fossem identificadas na Área de Influência Indireta da obra "todas as áreas legalmente protegidas (Áreas de Preservação Permanente, Unidades de Conservação Federais, Estaduais e Municipais, Reservas Legais, Quilombos, Reservas Indígenas) e ambientalmente sensíveis" . Também conta como exigência a identificação e caracterização das populações tradicionais existentes na área de influência do empreendimento e as possíveis interferências nos respectivos grupos, caso haja[76].

Enquanto os estudos ambientais (EIA) ainda estavam em curso, a EMBRAPS ingressou com pedido de autorização para construção e exploração de terminal privado junto à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ). O empreendimento foi considerado "apto" pela agência reguladora, que logo em seguida comunicou a Secretaria de Portos da Presidência da República "(...) a habilitação da Empresa Brasileira de Portos Santarém Ltda, única participante do Anúncio Público n. 23/2014, realizado em 12/12/2014" [77].

Em outubro de 2015, o sítio da SEMAS/PA publicou o EIA/RIMA do terminal portuário da EMBRAPS elaborado pela FADESP. A respeito da existência de comunidades tradicionais, a FADESP informou no RIMA:

> 18. Existe área Quilombola ou Unidades de Conservação próxima da área da EMBRAPS?
> O diagnóstico do meio socioeconômico para o estudo do empreendimento, identificou a existência da área de uso especial denominada de Território Quilombola do Arapemã, localizado na ilha Arapemã, lado oposto do Rio Amazonas, a cerca de 4Km de distância da área da EMBRAPS conforme mostra a figura 43. Trata-se de uma área de uso especial, devidamente reconhecida, desde o ano de 2004, pela Fundação Cultural Palmares.
> Cabe destacar, que o terminal da EMBRAPS, não apresenta elementos que possam provocar impactos socioambientais diretos no Quilombo de Arapemã, pois o citado território quilombola está fora da área de influência direta do empreendimento[78].

Já no Estudo de Impacto Ambiental, é informado:

> Na área diretamente afetada pela implantação do Porto da

76 Ibdem 1. p. 8-9.

77 Ibdem 1. p. 4-5.

78 EMBRAPS/FADESP. RIMA, 2015. p. 41. In: MPF e MPE-PA. Ação Civil Pública com pedido de liminar (Peça inicial). Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2016/ACPICP648201509PortosMaic_1.pdf. Acesso em30 mar 2016. p. 09-10.

> EMBRAPS no Bairro Área Verde, não foram encontradas populações tradicionais legalmente reconhecidas. No entanto, no lado oposto do rio Amazonas, a cerca de 4010 metros de distância do empreendimento, localiza-se o Território Quilombola do Arapemã reconhecido no ano de 2004, o qual merece algumas considerações por se situar na Área de Influência Direta da Obra, de acordo com a Resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) 001/86[79].

Em 15 de fevereiro de 20016, o MPF e o MPE-PA ingressam na Justiça Federal – Subseção de Santarém, com Ação Civil Pública contra a EMBRAPS, a ANTAQ, o Estado do Pará e a União em que pede a "suspensão do licenciamento para construção do Terminal Portuário".

Os órgãos ministeriais apontam na ACP que, deliberadamente, a FADESP não teria considerado a existência de territórios quilombolas e outras populações tradicionais na área diretamente afetada pelo empreendimento:

> Nota-se, no mínimo, uma confusão nos estudos em definir se há ou não território quilombola diretamente afetado ou que sofrerá influência direta por conta da instalação e operação de terminal portuário graneleiro.
> E mais. Embora a Resolução do CONAMA n° 001/86 indique critérios para que se defina a área de influência do empreendimento, coube à própria equipe técnica da FADESP estabelecer a delimitação territorial de seus estudos ambientais. Com base nisso, entendendo "não existir nenhum território quilombola na área diretamente afetada do empreendimento, ou populações tradicionais" (EMBRAPS/FADESP – EIA, 2015, p. 585), a FADESP não considerou a hipótese de cumprimento da Convenção n° 169, sobre povos indígenas e tribais da Organização Internacional do Trabalho, não considerando os direitos relativos à consulta livre, prévia e informada[80].

Embora o processo de licenciamento ambiental do porto da EMBRAPS esteja sendo conduzido pela SEMAS-PA, o MPF e o MPE-PA purgam que o procedimento administrativo deveria seguir o parâmetro previsto na Portaria Interministerial n° 60, de 24 de março de 2015 que estabelece "(...) procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processo de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama" [81].

Tal portaria normativa, disciplinadora dos processos de licenciamento

---

79 EMBRAPS/FADESP. EIA, 2015. p. 578, 798-799. In: MPF e MPE-PA. Ação Civil Pública com pedido de liminar (Peça inicial). Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2016/ACPICP648201509PortosMaic_1.pdf. Acesso em30 mar 2016. p. 10.

80 Ibdem 1. p. 10-11.

81 Ibdem 1.p. 14-15.

ambiental na esfera federal, prevê em seu Anexo I, que empreendimentos portuários na Amazônia Legal localizados em até dez quilômetros de distância de terras quilombolas, terras indígenas, bens culturais acautelados e outros, devem ser considerados como área de intervenção deste empreendimento, devendo os estudos de impacto ambiental apresentar os possíveis impactos da obra sobre estes territórios.

2.3 CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA NO CONTEXTO DOS PORTOS DO MAICÁ

Em 25 de janeiro de 2016, a Federação das Organizações Quilombolas de Santarém (FOQS) enviou questionamento à SEMAS/PA sobre os estudos ambientais do Complexo Portuário da EMBRAPS e solicitou a aplicação da Convenção n° 169 da OIT, especialmente a realização de consulta prévia, livre e informada.

Documentos similares também teriam sido protocolizados junto a SEMAS/PA pelas Associações de Moradores do Bairro Pérola do Maicá, do Bairro Jaderlândia, pelo Conselho Comunitário do Bairro Jutaí, pelo Conselho de Segurança da Grande Área do Maicá, pela Organização Terra de Direitos e pela Pastoral Social da Diocese de Santarém[82].

A própria SEMAS-PA seria sabedora da presença de territórios quilombolas na possível área de influência do terminal portuário, à medida que o INCRA havia notificado a Secretaria sobre a localização das mesmas:

> Sobre a presença de territórios quilombolas em Santarém, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Superintendência Regional de Santarém – INCRA/SR-30, informou para a própria SEMAS/PA que as comunidades quilombolas Arapemã, Saracura, Maria Valentina, Bom Jardim, Murumurutuba, Tiningu e Mururu estão situadas em local de possível influência do empreendimento portuário, na região do Maicá, sob a responsabilidade da EMBRAPS (OFÍCIO/INCRA/GAB/SR(30)/N° 71/2016 – fls. 217 do ICP).[83]

O texto constitucional de 1988 trouxe no Artigo 68 dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) o reconhecimento da existência de comunidades denominadas "remanescentes de quilombos" e a obrigação do Estado assegurar-lhes os respectivos títulos de reconhecimento de propriedade. *In verbis,* tem-se:

> Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecido a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

82 Ibdem 1. p. 10-11.

83 Ibdem 1.p. 6.

Para a subprocuradora geral da República, Débora Duprat, o Artigo 68 dos ADCTs deve ser lido e interpretado em conjunto com os artigos 215 e 216 que *"(...) por sua vez, deixam claro que a sociedade nacional é plural, que os diversos grupos formadores da nação têm que ter condições de seguir o seu modo próprio de vida e o que o Estado deve assegurar os meios para tanto"* [84].

Nesta esteira de interpretação, a outorga do título de propriedade do território quilombola é uma ação estatal que visa garantir o território e a manutenção das culturas a um dos diversos grupos que compõem a nação brasileira.

Desta forma, o reconhecimento deste direito territorial transcende o direito agrário e se aproxima de um campo próprio do direito, que se fundamenta em critérios étnicos e culturais no sentido de efetivar os objetivos fundamentais expressos na Constituição de 1988, como os objetivos fundamentais (Art. 3º) e o princípio da dignidade humana (Artigo 1°, III) . É estabelecido ainda em seu Artigo 5°:

> 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: (•••)
> § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.
> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
> § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A partir do Decreto Presidencial n° 4.887, de 20 de novembro de 2003, regulamentaram-se identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nesta conjuntura, o critério jurídico fundamental para a instrução de direitos territoriais é a auto-atribuição. A Convenção n° 169 da Organização Internacional do Trabalho estabelece:

---

84 Entrevista concedida aos Procuradores do INCRA Gilda Diniz dos Santos e Gilson Rodrigues de Afonseca, publicada originalmente na Revista de Direito Agrário n° 20, Ano 20, 2007. P. 12-26.

ARTIGO 1°

1. A presente convenção aplica-se:
a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;
b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.
2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.
3. A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.
(...)

ARTIGO 6º

1. Na aplicação das disposições da presente Convenção,

os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) criar meios pelos quais esses povos possam participar livremente, ou pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, em todos os níveis decisórios de instituições eletivas ou órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetem;

c) estabelecer meios adequados para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas próprias desses povos e, quando necessário, disponibilizar os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas em conformidade com o previsto na presente Convenção deverão ser conduzidas de boa-fé e de uma maneira adequada às circunstâncias, no sentido de que um acordo ou consentimento torna das medidas propostas possa ser alcançado.

(...)

Este diploma legislativo ratificou-se por meio do Decreto Legislativo n° 143, de 20 de junho de 2002 e pelo Decreto Presidencial n° 5.051 de 19 de abril de 200. Portanto, a Convenção n° 169 da OIT tem status supralegal, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, à medida que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil estão tutelados de forma especial na Constituição de 1988, além do texto do parágrafo 2° do já citado artigo 5° da Constituição Federal e é com esses fundamentos que se baseia o Decreto n° 4.887, de 20 de novembro de 2003.

Tal diploma regulamentar não se apresenta isolado no arcabouço jurídico nacional. O Decreto Presidencial n° 6.040, de 07 de fevereiro de 2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais e o Estatuto da Igualdade Racial (Lei n° 12.888 de 20 de julho de 2010):

> (...)
>
> Art. 18 – É assegurado aos remanescentes das comunidades dos quilombos o direito à preservação de seus usos, costumes, tradições e manifestos religiosos, sob a proteção do Estado.
>
> (…)
>
> Art. 31 – Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.
>
> Art. 32 – O Poder Executivo federal elaborará e desenvolverá políticas públicas especiais voltadas para o desenvolvimento sustentável dos remanescentes das comunidades dos quilombos, respeitando as tradições de proteção ambiental das comunidades.
>
> (...)

Como está demonstrado pela exposição acima, o direito ao reconhecimento territorial às populações quilombolas e o direito destas de serem consultadas em caso de empreendimentos afetam o território e os grupos sociais possuem bases jurídicas bem sólidas.

A Convenção n° 169 da OIT dispõe de mais de quarenta artigos, cujo objeto se propõe a garantir "aos povos indígenas e tribais igualdade de tratamento e de oportunidades no pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos ou discriminação e nas mesmas condições garantidas aos demais povos" [85].

Considerando a diversidade de povos e suas respectivas estruturas organizacionais, não há um modelo padronizado por meio do qual se tenha convencionado a realização de consultas. Estas devem realizar-se em um contexto de diálogo com a pluralidade. Determina-se, pela Convenção n.169, que

85 DUPRAT, Débora (Org.). Convenção n° 169 e os Estados Nacionais. Brasília: Ministério Público da União, 2015. 199p.

se consultem aos povos interessados, de maneira adequada as circunstâncias, no sentido de acordo ou consentimento, sempre que forem previstas medidas de ordem administrativa ou legislativa suscetíveis a afetá-los diretamente.

Postula-se que a consulta precisa ser culturalmente aceita. Portanto, é lícito realizar um protocolo de consulta. Neste, a comunidade deve definir a forma pela qual deseja ser consultada, ou seja, a linguagem, os participantes, o tempo de duração, o local onde ocorrerá o processo.

É evidente que o processo de consulta aos povos indígenas e tribais deve ocorrer antes da tomada de decisões de cunho legal ou administrativo para o deferimento do projeto. "Desse modo, a consulta traz em si, ontologicamente, a possibilidade de revisão do projeto inicial ou mesmo de sua não realização" [86].

Igualmente, à medida que se acrescentam novas informações e dados de impactos ambientais possivelmente causados pelo projeto pleiteado na região, é necessário renovar o processo de consulta. Portanto, a obra não pode ser iniciada antes de estar esclarecido e ser de conhecimento da população local os efeitos que esta produzirá na região[87].

Outro aspecto a ser considerado é o fato de que a consulta prévia, livre e informada também necessita ser vinculante:

> Significa dizer que eventuais objeções oferecidas pelo grupo devem ser levadas a sério e superadas com razões melhores. Se estas não se apresentarem, as objeções têm que ser incorporadas ao processo decisório, com alteração, no todo ou em parte, do projeto. Não é possível o descarte ou a desqualificação de ideias contrárias sob argumentos de autoridade. A consulta da Convenção n. 169 foi concebida como importante instrumento de correção de assimetrias verificadas na sociedade nacional. Não mais se concebe, tal como se deu em passado bastante recente, que os benefícios do chamado desenvolvimento sejam auferidos por alguns grupos privilegiados, e os seus efeitos perversos, suportados pelos demais. Daí porque a consulta é um processo ético, de natureza argumentativa, em que as partes se relacionam com igual respeito e consideração. [88]

> Além disso, toda área de orla é ocupada por ribeirinhos. Por fim, considerando que as comunidades em questão vivem da pesca e possui relação vital com o Lago do Maicá e o Rio Ituqui, é indubitável que um empreendimento como o aqui tratado, se construído, afetará diretamente o modo de vida desses grupos[89].

Na ACP, é caracterizado como o modo de vida tradicional destas populações que tem seu alicerce na pesca artesanal e nas atividades agrícolas, cujos produtos são destinados tanto ao comércio com às feiras da cidade de Santarém, quanto

86 Ibdem 21. p.68.

87 Ibdem 21.

88 Ibdem 21, p. 37

89 Ibdem 1. p.12.

para a subsistência desses grupos, constituindo sua base alimentar.

Nota-se uma discrepância no ideário do que é a terra para um empreendedor, e do que esta representa para um povo tradicional, que atribui a ela um valor diferente, sobretudo simbólico. Tais valores estão sendo deturpados antes mesmo da consolidação do licenciamento, posto que já são pertinentes as consequências no território, principalmente no tocante aos conflitos agrários e aumento da especulação imobiliária, refletindo diretamente na vida da população. Neste sentido, é destacado na ACP:

> Verifica-se ainda que, em curso o processo de licenciamento ambiental do Terminal de Uso Privado da EMBRAPS, os impactos aos territórios quilombolas e comunidades tradicionais já estão presentes, especialmente quanto à integralidade dos territórios, do conflito pela terra, da especulação imobiliária, com interferência direta na vida das comunidades quilombolas e demais populações tradicionais.[90]

Figura 03: Apropriação de trecho do lago do Maicá pela EMBRAPS para instalação de Complexo Portuário em detrimento de comunidades tradicionais locais.

Fonte: G1. Disponível em: <http: http://g1.globo.com/pa/santarem-regiao/noticia/2016/02/mpe-e-mpf-pedem-suspensao-de-licenciamento-do-porto-do maica.html> Acesso em 01 abril 2016.

O procedimento administrativo de licenciamento ambiental funcionou como um desarticulador de direitos das comunidades tradicionais, omitindo a sua existência em estudos obrigatórios e, principalmente, tolhendo esses povos

90 Ibdem 1. p.12.

do direito de serem consultados sobre os destinos das terras que são suas por direito.

Em 12 de abril de 2016, o juízo federal determinou a suspensão liminar do licenciamento ambiental do terminal portuário da Empresa Brasileira de Portos de Santarém até que seja efetivada a realização da consulta prévia, livre e informada das populações quilombolas e tradicionais.

> ” A influência do empreendimento em área ocupada por comunidades tradicionais e quilombolas está devidamente comprovada. O MPF trouxe aos autos documento elaborado pelo INCRA (fl.132), o qual informa que há comunidades quilombolas incluídas na área de influência direta do empreendimento. Tal informação, oriunda órgão oficial, tem o condão de inquinar o constante do Relatório de Ambiental (RIMA) elaborado no interesse da sociedade particular responsável pelo empreendimento, segundo o qual há apenas uma comunidade quilombola localizada nas proximidades, mas que não estaria inserida na área de influência direta do empreendimento.” [91]

Considerando o caráter fundamental do procedimento consultório e sua característica vinculante, as medidas acordadas em diálogo com as comunidades locais devem ser levadas a sério. Nesse sentido, cabe aos comunitários indicarem decisões levando em conta os majoritários dos moradores. A partir do que se acordou com os residentes do local, o papel Estado e do empreendedor é respeitar as diretrizes estabelecidas dialogicamente com as populações consultadas. Portanto, a consulta não deve ser tomada a cabo como uma mera etapa do licenciamento ambiental, mas como uma condicionante para o deferimento e indeferimento deste.

A consulta prévia em pauta é um meio assegurador de voz para as comunidades que, em muitos casos, assistem inertes, a destruição do seu território, colocando o objetivo de escoar a produção grãos para o mercado externo quase como irrevogável e acima do direito à participação na tomada de decisões sobre os requisitados empreendimentos.

3. CONCLUSÕES ARTICULADAS

3.1. No estudo de caso sobre o Complexo Portuário da EMBRAPS na região do Grande Maicá, em Santarém-PA, verifica-se que o processo de licenciamento ambiental conduzido junto a Secretaria de Meio Ambiente do Estado do Pará, mostrou contradições entre os Estudos de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental;

3.2. Além disto, adotando critérios próprios e vantajosos para o empreendedor,

---

91 PODER JUDICIÁRIO (SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL DE SANTARÉM). Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2016/liminar_suspensao_licenciamento_porto_maica_santarem.pdf. Acesso em 14abr2016, 2-3p.

a FADESP adotou critérios próprios para delimitar a área diretamente atingida pela obra, ignorando assim a existência de comunidades quilombolas e outras comunidades tradicionais no processo de licenciamento;

3.3. A adoção de tais critérios se deu em afronta aos direitos constitucionais ao território e ao modo de vida das comunidades quilombolas e ignorou os próprios parâmetros administrativos de licenciamento deste tipo de obra na Amazônia;

3.4 O juiz da subseção judiciária de Santarém expõe, em sua decisão, que, de fato, as populações quilombolas e tradicionais afetadas pelo Complexo Portuário da EMBRAPS, foram invisibilizadas no processo de licenciamento ambiental.

5. AS FUTURAS GERAÇÕES NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

CAROLINE CAMARGO BARBOSA
Bolsista de Iniciação Científica (PIBIC), graduanda em Direito pela UFRRJ e integrante do Grupo de Pesquisa em Direito e Justiça Ambiental

TATIANA COTTA GONÇALVES PEREIRA
Professora da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro e Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Direito e Justiça Ambiental

1. Introdução

Acompanhando o movimento mundial de proteção ambiental, iniciado pela Conferência de Estocolmo (1972) e, posteriormente, seguido pelo Relatório Brundtland (1987), a Constituição Federal de 1988 traz, de maneira inédita, a tutela constitucional do meio ambiente, tendo como cenário uma sociedade "de riscos imprevisíveis e ecologicamente instável"[92] oriundos da modernidade reflexiva.

Uma vez que o homem é compreendido, na Declaração de Estocolmo sobre Direitos Humanos, em seu art. 1º "ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente" e a proteção ambiental surge como "uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos" , conforme art. 2º, começa-se a se falar em preservação.

A partir da década de 1970, portanto, o tema meio ambiente chega às Constituições. Na visão de Benjamin[93] "é seguro dizer que a constitucionalização do ambiente é uma irresistível tendência internacional, que coincide com o surgimento e a consolidação do Direito Ambiental".

O Direito Ambiental com seu caráter transdisciplinar, utiliza-se de ferramentas próprias, sem perder a essência da função principal do Direito, qual seja, a regulação da vida em sociedade e também a relação do homem com o ambiente que o cerca. Até a crise, o cidadão não se enxergava como

92 BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34. 2010.

93 BENJAMIN, A. H. V. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. p. 83 – 156. In: Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. Org: CANOTILHO, J.J.G e LEITE, J.R.M. 2012. 5ª edição. Ed. Saraiva

parte integrante do meio ambiente em um processo, típico da construção da modernidade, que Boaventura Souza Santos apud Níquel[94] entende como uma

> ruptura ontológica entre o homem e a natureza na base da qual outras se constituem (ou reconstituem), tais como a ruptura entre as ciências naturais e as sociais. A natureza é desumanizada e o homem, desnaturalizado, e assim se criam as condições para que este último possa exercer sobre a natureza um poder arbitrário, ética e politicamente. Quando a consciência da preservação começa a surgir e o pensamento ambientalista chega à Constituição, pode-se dizer que "afirmar o sentido da vida em sociedade, o que, atualmente, merece uma especial mudança de percepções, por meio da ecologização do Direito (...)

O Brasil adotou a proteção ambiental na Carta Magna a partir de 1988 e para Benjamin[95] ao tutelar o ambiente, o legislador "'descoisificou' o meio ambiente atribuindo-lhe sentido relacional, de caráter ecossistêmico e feição intangível". Com essa lógica preservacionista, as futuras gerações aparecem então como novos sujeitos de direitos no ordenamento pátrio.

Diante do exposto, o objetivo do presente trabalho é analisar, tendo como referência a norma ambiental na Constituição de 1988, o tratamento jurídico dado a esse novo sujeito, as futuras gerações, seja na doutrina, seja na jurisprudência, a fim de observar a compreensão acerca dessa nova categoria no Direito.

Cumpre ressaltar que o presente artigo é fruto da pesquisa intitulada "O ambiente e a ampliação dos sujeitos de direito no novo constitucionalismo latino-americano", desenvolvido no âmbito do grupo de pesquisa em Direito e Justiça Ambiental, do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. A pesquisa é financiada através de bolsa de iniciação científica e está em andamento.

A metodologia utilizada é primordialmente quantitativa, embora com aspectos qualitativos, e consiste no levantamento da legislação e jurisprudências existentes no Brasil em que as "futuras gerações" apareçam como fundamento de sentenças e acórdãos.

2. O direito a um ambiente ecologicamente equilibrado e o antropocentrismo na Constituição brasileira

O art. 225 da Constituição Federal de 1988, de onde se irradiam as demais normas ambientais brasileiras, garante ao "direito ao meio ambiente o status

94 NÍQUEL, Mariana Vicente. A difícil proteção das futuras gerações: reflexões sobre a crise ambiental. 2007. 30 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Rio Grande do Sul, 2007. P. 6

95 BENJAMIN, A. H. V.. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. BDJur.v Brasília-DF. dez./2009. Disponível em http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26184. p. 81

de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos e tarefas fundamentais do Estado brasileiro" [96]

Sendo um avanço em termos legislativos, surge o questionamento: Quem é o titular do direito fundamental ao meio ambiente? A questão para Leite e Belchior (2014:14) é respondida por meio da união da Ecologia e da Ética. "Há, por conseguinte, diversos enfoques éticos para cada um dos seres ou sistemas que habitam o planeta, o que implica na concepção de meio ambiente adotada na ordem jurídica de cada Estado." [97]

Enquanto o antropocentrismo clássico coloca o homem como centro da questão ambiental – como a visão kantiana do homem como fim em si mesmo – para o antropocentrismo alargado, no entendimento dos supramencionados autores, a sobrevivência da espécie humana relaciona-se com a autonomia do ambiente.

Para Silva (2012:134)[98], há que se considerar também o antropocentrismo responsável, ideia atrelada a aspectos biocêntricos que aceitam a intervenção do homem na natureza ao mesmo tempo em que se garanta sua preservação para as gerações futuras.

Diante do exposto, tem-se o entendimento de que no ordenamento jurídico brasileiro o homem, individualmente, e o Estado, enquanto organização social coletiva, são os sujeitos ativos na proteção ao meio ambiente e também, ao mesmo tempo, sujeitos passivos, uma vez que a proteção e garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é dever do Estado e do povo, consistindo assim, num direito-dever.

Assim, nossa legislação adota um viés antropocêntrico, que considera a natureza do ponto de vista estritamente humano, cujo objetivo é servir os mesmos, numa relação utilitária, uma vez que antropocentrismo

> é a crença na existência de uma linha divisória, clara e moralmente relevante, entre a humanidade e o resto da natureza; que o ser humano é a principal ou única fonte de valor e significado no mundo e que a natureza-não- humana aí está com o único propósito de servir aos homens[99]

96 LEITE, J.R.M; BELCHIOR, G.P.N. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: LEITE, J. R. M. (Org.) ; Montero, Carlos E Peralta (Org.) . Perspectivas e Desafios para a Proteção de Biodiversidade no Brasil e Na Costa Rica. 1. ed. São Paulo: Instituto Direito por um Planeta Verde, 2014. v. 1. 544p . p. 14

97 Ob. Cit. P. 21

98 SILVA, Marcela Vitoriano e. O Princípio da Solidariedade Intergeracional: Um olhar do direito para o futuro. Revista Veredas, v. 8, p. 115-146, 2012. P.134

99 ECKERSLEY apud BENJAMINN, 2009. Ob. Cit.

Diz Milaré e Coimbra (2004:12) [100] que

> antropocentrismo é uma concepção genérica que, em síntese, faz do Homem o centro do Universo, ou seja, a referência máxima e absoluta de valores (verdade, bem, destino último, norma última e definitiva etc.), de modo que ao redor desse "centro" gravitem todos os demais seres por força de um determinismo fatal.

Essa significação é a que estabelece a relação entre dominador e dominado. A partir da racionalidade antropocêntrica, o homem se coloca como sujeito em sua relação com a natureza, ocupando essa a posição de objeto.

Sendo assim, a natureza existiria para servir o homem, que dela se beneficia, tendo em vista que o racionalismo moderno e o desvendamento dos segredos da natureza ensejaram ao homem a posição de arrogância e de ambição desmedidas que caracterizam o mundo ocidental contemporâneo. E o desenvolvimento científico tecnológico, submetido ao controle do capital, para efeitos de produção e criação de riquezas artificiais, desembocou nessa lamentável "coisificação" da natureza e dos seus encantos.

O antropocentrismo alargado – ou mitigado-, segundo Benjamin[101], simpatiza com as futuras gerações e com os direitos dos animais, contudo, ainda tem na vida humana a base para a preservação da natureza.

Portanto, a nossa base ética é bastante utilitarista e nossa concepção acerca do meio ambiente também.

3. As futuras gerações como sujeito de direitos

Sujeito de direito é um conceito da ciência jurídica que expressa aqueles que, em determinado ordenamento jurídico, possui direitos e deveres. Os sujeitos de direito podem ser pessoas ou não, ou seja, podem ser pessoas físicas, jurídicas, entes, tendo ou não personalidade jurídica, que é a possibilidade legal de praticar atos e negócios jurídicos.

Assim, cabe ao ordenamento jurídico de cada país definir quem ou o quê tem direitos e deveres e ainda quem tem personalidade jurídica para atuar por si na celebração dos atos da vida patrimonial. No Brasil, por exemplo, pessoas físicas e jurídicas têm personalidade jurídica e também alguns entes não têm personalidade jurídica, mas são sujeitos de direitos, como o nascituro, as massas falidas das empresas e os condomínios.

Portanto, cabe ao ordenamento de cada país a definição de quem tem

100 MILARÉ, Edis; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo x ecocentrismo na ciência jurídica. Revista de Direito Ambiental, SP. Revista dos Tribunais, ano 9, n.36, p. 9-41. Out/dez 2004. P. 12

101 BENJAMINN, 2009,. Ob. Cit.

direitos (sujeitos) e pode exercê-los (personalidade). Historicamente, negros já foram concebidos como bens, propriedade dos brancos, assim como as mulheres não tinham personalidade jurídica em outros tempos.

No ordenamento jurídico brasileiro a inserção das futuras gerações como sujeitos de direitos possui, como já visto, o viés antropocêntrico, assim como o conceito de meio ambiente adotado pelo legislador. Trata-se do antropocentrismo intergeracional. A necessidade de preservar o meio ambiente vem da manutenção da vida humana com o conhecido princípio da dignidade, norteador da Constituição de 1988.

De acordo com Barroso apud Silva (2012:138)[102]

> Dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade.

Ou seja, não basta que haja a tutela do meio ambiente e sim, é preciso que ele seja equilibrado, qualificado para todos. À medida que o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado é concedido não somente para a geração atual, estabelece-se uma obrigação jurídica futura, atrelada ao princípio da responsabilidade. Pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser estendido também às futuras gerações.

> O Princípio da Solidariedade ou Equidade Intergeracional decorre justamente do reconhecimento constitucional e internacional do direito das futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, portanto, a imposição a todos, seja ao Estado, seja à coletividade, do dever de garanti-lo. (SILVA)[103]

Tal princípio é um desdobramento do princípio constitucional da solidariedade, de acordo com o art. 3º, I, da Constituição Federal, pois equidade e responsabilidade são princípios equivalentes, estão interligados pela mesma ideia. "A equidade, outra nomenclatura conferida ao princípio, decorre da imposição de tratamento igualitário entre os homens e, consequentemente, da própria ideia de justiça." (SILVA, 2012:126)

Contudo, essa visão ainda é muito recente. Só foi possível a inserção

---

102 SILVA, Marcela Vitoriano e. O Princípio da Solidariedade Intergeracional: Um olhar do direito para o futuro. Revista Veredas, v. 8, p. 115-146, 2012. P. 138

103 SILVA. Ob cit.

desse novo sujeito de direito após a década de 1970. Antes da preocupação com a questão ambiental atingir um caráter coletivo, a ponto de colocar o meio ambiente como um direito de terceira geração, acreditava-se na inesgotabilidade dos recursos naturais.

A proteção ambiental, cujo marco mundial é a Conferência de Estocolmo de 1972, é, hoje, uma questão central nos debates acerca do futuro da humanidade, pois está claro que os recursos naturais são finitos e que a exploração da natureza deve ser feita sob outros parâmetros, diferenciando-se da exploração e apropriação desregrada que marcou a relação homem-natureza até aqui.

Teixeira apud Níquel (2007, p. 21) alega que "o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito portador de uma mensagem de interação entre o homem e a natureza, em busca do equilíbrio nas suas relações".

Isso significa dizer que a biodiversidade deve ser respeitada pela geração atual para que os recursos sobrevivam até as gerações futuras.

Morato Leite (2014:26)[104] ensina que "uma ética antropocêntrica alargada intergeracional galgada no princípio da responsabilidade é um caminho possível para uma nova relação do homem com o meio ambiente e, por conseguinte, consigo mesmo, imprescindível para a reconstrução de uma nova lente para se ver a realidade."

4. Algumas críticas e considerações

A subjetivação das futuras gerações no ordenamento constitucional brasileiro tem como influência direta o conceito de desenvolvimento sustentável elaborado no Relatório Brundtland. É nesse documento que aparece, pela primeira vez, a preocupação com as futuras gerações, pois a sustentabilidade é aquela que "atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras também atenderem às suas".

Partindo desse conceito é possível fazer algumas reflexões.

Inicialmente: que modelo de sociedade estamos deixando para as futuras gerações? O conceito não debate quais seriam as necessidades atuais, tampouco saberemos quais serão as futuras. Dizendo de outra forma: é o modelo explorador e predatório da natureza que a sociedade moderna construiu, esse que gerou a crise ambiental, que estamos querendo deixar para a posteridade? Se tivermos como referência os países ricos, não haverá como deixar recursos naturais para as futuras gerações, pois estes terão esgotados.

> Cada ano a humanidade consome 1,5 vez mais recursos do que o planeta é capaz de restituir dentro do mesmo período.

104 LEITE; BELCHIOR. Ob. Cit. P. 26

> Conforme as pesquisas do Fundo Mundial para a Natureza (WWF), os países seguintes gastam a maior quantidade de recursos naturais per capita: Catar, Kuwait, Emirados Árabes Unidos, Dinamarca, EUA, Bélgica, Austrália, Canadá, Países Baixos, Irlanda.
> A menor quantidade de recursos per capita é consumida, de costume, nos países mais pobres, como por exemplo Timor-Leste e o Afeganistão[105].

Assim, o acesso aos bens ambientais tende a garantir riqueza às nações, embora não necessariamente desenvolvimento.

Por outro lado, é possível afirmar que o modo de vida hegemônico não é o único possível, embora seja difícil pensar nesse nível de abstração. De toda forma, basta atentarmos para a existência de grupos culturais que estão, no mínimo, à margem do sistema social, como as populações tradicionais, para vermos que existem atualmente outros modelos sociais que poderíamos pensar como legados para as gerações futuras.

É também possível afirmar que as próprias gerações futuras é que darão soluções para seus problemas na medida em que eles forem aparecendo, afinal, não é possível prever o que ocorrerá em termos de soluções técnicas e movimentações políticas e sociais configurando o futuro a partir do presente.

Outra questão que deve ser colocada está na dimensão valorativa dessa proteção. Sachs[106] afirma que temos, hoje, duas crises: a da natureza e a da justiça. Ou seja, para além da problemática ambiental, continuamos com profundas desigualdades sociais, econômicas, ambientais, espaciais, etc. Portanto, quando a comunidade internacional (e a própria Constituição brasileira) faz uma opção em salvaguardar os recursos naturais para as futuras gerações, está estabelecendo uma vitória da crise da natureza sobre a crise da justiça, uma vez que as gerações futuras é que devem ter garantida sua existência e sobrevivência e não as pessoas que estão vivas – ou sobrevivendo – neste exato momento. O tempo é privilegiado em relação ao espaço, as gerações futuras se sobrepõem aos miseráveis de hoje. Neste sentido, "a ação e o discurso ambientais, quando realizados em nome do ´desenvolvimento sustentável´, tomam posição, implícita ou explícita, a respeito das crises de justiça e da natureza."

Assim, a opção do legislador constitucional é bastante inovadora e interessante, mas, ao mesmo tempo, precisa ser bem definida e aplicada com cuidado, a fim de garantir que as gerações atuais também possam ter acesso aos recursos indispensáveis às suas necessidades e, num sentido mais amplo, à

---

105 "Nações que consomem e não se contentam: lista de 10 maiores consumidores de recursos mundiais". Disponível em: < http://br.sputniknews.com/portuguese.ruvr.ru/2012_05_20/paises-maiores-consumidores-recursos-rating-wwf/> Acesso em 07 abr 16.

106 SACHS, W. Anatomia Política do Desenvolvimento Sustentável. Em: **Democracia Viva**, n.1, nov 1997, p.12-23.

própria dignidade. E, a partir, de uma maior equidade social, seja possível construir diálogos acerca do que pretendemos deixar às futuras gerações.

5. O entendimento jurisprudencial brasileiro

No Direito, a análise doutrinária não esgota o debate, sendo necessário buscar na jurisprudência a aplicação e a interpretação da norma ambiental constitucional.

Em um primeiro momento[107], foi feita a análise no Supremo Tribunal Federal, com a palavra chave "futuras gerações." Foram encontrados seis acórdãos, dentre eles RE 658171 AgR/DF**,** RE 417408 AgR/RJ, ADPF 101/DF**,** ADI 3378 / DF, ADI 3540 MC / DF, o qual destacamos

> Todos têm direito a um ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou novíssima geração), que assiste a todo gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõem, na proteção desse bem de uso comum das pessoas em geral.[108]

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em pesquisa realizada ente dezembro de 2015 e fevereiro de 2016, foram encontrados trinta e cinco acórdãos, dentre os quais destaca-se o REsp 1172553/PR, em que

> A natureza do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - fundamental e difusa - não confere ao empreendedor direito adquirido de, por meio do desenvolvimento de sua atividade, agredir a natureza, ocasionando prejuízos de diversas ordens a presente e futura gerações.

Enquanto no Resp 1269494/MG

> O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Dentre os acórdãos analisados, cabe-nos destacar, o HC 238344/PA, que

107 Pesquisa realizada no dia 17 de dezembro de 2015.

108 ADI 3540 MC / DF DISTRITO FEDERAL.

trata de matéria penal cujo provimento é negado com fundamento na equidade intergeracional em detrimento do princípio da insignificância.

> Não obstante seja possível a aplicação do princípio da insignificância aos tipos penais que tutelam a proteção do meio ambiente, a depender do grau de reprovabilidade, relevância da periculosidade social e ofensividade da conduta cometida pelo agente, tal aferição deve ser realizada com cautela, dada a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inerente às presentes e futuras gerações (princípio da equidade intergeracional).

O AgRg no REsp 1352664 / RJ se utiliza da CF/88, bem como da "problemática mundial da escassez de água" para negar provimento ao recurso que pedia outorga para uso de água subterrânea em prol das futuras gerações. Não acabamos ainda os aspectos qualitativos da pesquisa, mas podemos indicar em termos quantitativos os seguintes dados:

Assim, como nossa pesquisa é primordialmente quantitativa, organizamos nossos primeiros resultados na seguinte tabela:

Tribunal	**Palavra-chave**	**Resultados**	**Observações**	**Data da pesquisa**
STJ	*In dubio pro natura*	10 acórdãos, sendo interessantes: REsp 12689494/MG, REsp 1145083/MG, REsp 1180078/MG e REsp 1198727 / MG. 38 decisões monocráticas	A maior parte dos resultados encontrados com essa palavra-chave trata de dano moral coletivo. Entre os RESPs analisados as questões relevantes giram em torno das "futuras gerações" (sendo presentes em 75% das análises) e do "dano ecológico puro".	01/12/2015

STJ	Futuras gerações	35 acórdãos, sendo interessantes: REsp 1172553/PR*[1], REsp 1269494/ MG, HC 238344 / PA, REsp 1362456 / MS, AgRg no REsp 1352664 / RJ, REsp 1222723 / SC, AgRg no REsp 1150479 / RS, AgRg no REsp 1238089 / RS, REsp 1180078 / MG, REsp 1114893 / MG, REsp 948921 / SP, 444 decisões monocráticas	O HC 238344 / PA trata de matéria penal e nega provimento ao HC com fundamento na equidade intergeracional em detrimento do princípio da insignificância. O AgRg no REsp 1352664 / RJ se utiliza da CF/88, bem como da "problemática mundial da escassez de água" para negar provimento ao recurso que pedia outorga para uso de água subterrânea.	16/12/2015 a 22/02/2016 PESQUISA EM ANDAMENTO
STF	Futuras gerações	6 acórdãos, sendo interessantes: RE 658171 AgR/DF**,** RE 417408 AgR/RJ, ADPF 101/DF**,** ADI 3378 / DF, ADI 3540 MC / DF		17/12/2015
STF	*In dubio pro natura*	0	Não foram encontrados acórdãos ou decisões com essa palavra-chave.	17/12/2015
TJ/MG	*In dubio pro natura*	5 acórdãos, sendo útil o Agravo de Instrumento- Cv 1.0024.14.057159-7/002	No acórdão analisado, mais uma vez se encontra a inexistência do direito adquirido a exploração.	22/02/2016

*[1] O acórdão do REsp 1172553 / PR foi julgado parcialmente provido, pois trata-se de exigência de EIA/RIMA para a implementação da atividade, contudo foi pedida "COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS." O pedido foi julgado procedente encontrando respaldo na seguinte alegação: "A natureza do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - fundamental e difusa - não confere ao empreendedor direito adquirido de, por meio do desenvolvimento de sua atividade, agredir a natureza, ocasionando prejuízos de diversas ordens à presente e futura gerações"

6. Conclusões articuladas

6.1. O art. 225 garante o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações. Esse tratamento dado às futuras gerações é conceituado como princípio da solidariedade ou equidade intergeracional.

6.2. A preocupação com as gerações futuras decorre da necessidade de preservação ambiental, para fins de sobrevivência humana. Ou seja, nosso conceito de ambiente é antropocêntrico, coloca o homem como centro dessa proteção. Pode-se dizer também que o art. 225 relaciona-se ao art. 3, I, no que tange à dignidade da pessoa humana.

6.3. Há, contudo, necessidade de se debater que modelo social se pretende deixar como legado para as futuras gerações e, ainda, se a miséria social atual deve ser preocupação para a legislação ambiental.

6.4. A fim de se entender a lógica protetiva, algumas jurisprudências do STF e do STJ foram buscadas a partir das palavras chaves "futuras gerações" e *"in dubio pro natura"*, analisadas e destacadas. É possível ter como conclusão inicial que as futuras gerações são utilizadas como fundamentos de decisões judiciais e que há sobreposição destas ao princípio da insignificância, além de não haver direito adquirido de poluir.

6. A EFETIVIDADE DAS NEGOCIAÇÕES MULTILATERAIS SOBRE AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS PLANETÁRIAS

GABRIELA SILVEIRA TREVIZAN
Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI, campus Tijucas, graduanda em Direito

CHARLES ALEXANDRE SOUZA ARMADA
Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI, professor dos cursos de Direito e Relações Internacionais

INTRODUÇÃO

As mudanças climáticas apontam o aquecimento global como uma realidade, tendo em vista a ação direta da humanidade que se iniciou na revolução industrial e perduram até os dias atuais, comprovadas por meio de registros científicos alvos de diversas discussões.

É cediço as mudanças climáticas são reais e inequívocas, sendo perceptível que o clima em todo o mundo vem se alterando gradualmente, e hoje é percebido como uma realidade que preocupada as pessoas em todos os lugares, pois mesmo se houver diminuição de emissão de gases de CO2, o IPCC prevê ainda assim a elevação de pelo menos 2º na temperatura média do planeta.

Estamos diante de desafios que descortinam uma fronteira de responsabilidade dos indivíduos e da coletividade, sendo que as sociedades internacionais começaram a se preocupar em escala global com as questões relativas ao meio ambiente, tendo incluído como parte da agenda política global a problemática da emissão dos gases de efeito estufa, e como eles afetam a saúde e desenvolvimento do nosso planeta.

Assim, com a inclusão do tema na agenda política global, foram realizadas diversas conferências a fim de achar um meio de evitar os efeitos da mudança clima. Dessa forma, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ocorrida no Rio de Janeiro em 1992, foi criada a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), tendo como órgão supremo a Conferência das Partes, que ao longo dos anos elaboraram diversos tratados a fim de reduzir a produção e a emissão dos gases de efeito estufa na atmosfera.

O presente artigo justifica-se em função da análise desses tratados criados ao longo de todas as Conferências das Partes como um instrumento efetivo para redução da emissão de gases de efeito estufa, evitando assim as mudanças climáticas, que colocam em risco a sobrevivência do ser humano no planeta.

A pesquisa apresenta em seu primeiro capítulo a evolução dos tratados

ante as mudanças climáticas, a partir da Convenção-Quadros das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, e ainda acerca da implementação de mecanismos e metas para a redução dos gases de efeito estufa. Em seguida, a pesquisa analisa a efetividade em face da ratificação desses tratados multilaterais do Direito Internacional Ambiental, principalmente no que se referem às Conferências das Partes realizadas e o Protocolo de Quioto. Por fim, discutem-se as expectativas para a COP-21, como um Acordo futuro de eficácia global, a partir da cooperação internacional.

Assim, o objetivo central do presente estudo é a análise da efetivação do Direito Internacional Ambiental. Tanto na fase de investigação quanto na fase de relatório dos resultados o método empregado foi o dedutivo, que consiste em estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral.

1. EVOLUÇÃO DAS NEGOCIAÇÕES MULTILATERAIS PARA AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

De acordo com a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, o conceito de mudanças climáticas está em constante construção, contudo a Convenção define mudanças climáticas no seu *stricto sensu* como: "[...] uma mudança de clima que possa ser direta ou indiretamente atribuída à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis"[109]. Nesse sentido, impossível negar que as mudanças climáticas sejam reais, inequívocas e estejam se acelerando, podendo trazer surpresas imprevisíveis. Além disso, convém destacar que seus efeitos são desiguais e injustos.

Desde a Revolução Industrial, a temperatura média global do planeta elevou-se cerca de 0,84º C, tendo registrado nos últimos três anos as maiores temperaturas médias, e recentemente estudos apontaram que este fenômeno tem se acelerado, por causa da emissão de gases de efeito estufa:

> A comunidade científica especializada no tema já não tem mais dúvidas de que este fenômeno, chamado de ampliação do "efeito estufa", é causado principalmente pelo aumento da concentração na atmosfera de certos gases, ditos de efeito estufa. Eles impedem a liberação para o espaço do calor emitido pela superfície terrestre, a partir de seu aquecimento pelo sol, tal qual ocorre numa estufa. Entre os gases de efeito estufa (GEE), os mais significativos são o dióxido de carbono (CO_2) e o metano (CH_4), emitidos pela intensificação da atividade antrópica (humana)[110].

Em 1974, os estudiosos Sherwood Rowland e Mario Molina já haviam publicado seus estudos sobre o potencial de destruição da camada de ozônio

109 Art. 1º, da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, 1994.

110 Cadernos NAE / Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República – nº 3,

dos gases CFCs, revelando que a humanidade estava causando estes danos, a partir da emissão dos gases de efeito estufa.

Contudo, em 1972, anos antes de serem publicados os estudos de Sherwood e Molina, foi organizada pelas Nações Unidas uma conferência internacional, tendo como objetivo discutir as questões relacionadas o meio ambiente, conhecida como a Conferência de Estocolmo.

A Conferência de Estocolmo preocupou-se em tratar de questões de preservação da natureza e qualidade de vida das populações, tornando-se uma referência para a criação do Direito Internacional do Meio Ambiente, pois a partir dela, "foram introduzidos alguns conceitos e princípios que, ao longo dos anos, tornar-se-iam a base sobre a qual evoluiria a diplomacia na área do meio ambiente" [111].

A partir da Conferência de Estocolmo, foi criado o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), com o intuito de estimular a ação de outras instituições a proteção e melhoria do meio ambiente.

Diante das controvérsias científicas, sobre os efeitos da redução da camada de ozônio global e os possíveis impactos que poderiam ser causados, em 1985 foi formalizada a Convenção de Viena, com o intuito de proteger a cama de ozônio, adotando-se de medidas preliminares para limitar a emissão de gases causadores do efeito estufa, contudo a convenção não fixou quotas de redução desses gases, porém iniciou-se um processo regulatório e posteriormente a adoção em 1987, do Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Reduzem a Camada de Ozônio.

Muito embora o Protocolo de Montreal tenha sido emendado diversas vezes até atingir o abandono de todos os gases de efeito estufa em 1995, é considerado por alguns autores, como um dos mais eficientes, tendo sido o primeiro tratado a ter uma ratificação universal (todos os 197 países) para proteção da camada de ozônio.

Nos ano de 1988 foi criado o Painel Intergovernamental Sobre Mudança do Clima (IPCC), com o apoio da Organização das Nações Unidas (ONU), para prover avaliações dos conhecimentos científicos sobre a mudança climática, apresentado em seu primeiro relatório que as ações antrópicas exercem uma forte influência sobre o clima do planeta.

Face às constatações acerca da mudança climática planetária, a comunidade internacional se organizou para reagir em escala global a esse desafio, criando a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (em inglês UNFCC) no ano de em 1992, durante a Cúpula da Terra no Rio de Janeiro, tendo

---

(fev. 2005) – Brasília: Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, 2005. p. 21.

111 Cadernos NAE / Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República – nº 3, (fev. 2005) – Brasília: Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, 2005. p. 42.

entrado em vigor em 21 de março de 1994 e, até novembro de 2004, com 189 países signatários.

A convenção basicamente trata sobre a emissão dos gases de efeito estufa e não de sua remoção, restringindo-se a reduzir os gases que estão especificados no Protocolo de Montreal, e estabilizar a concentração desses gases na atmosfera.

A convenção é um tratado internacional com caráter universal, tem como órgão supremo a Conferência das Partes (COP), composta pelos países signatários, que define uma série de conceitos, princípios e obrigações, se reunindo anualmente para operacionalizar a Convenção, visando diminuir a magnitude da mudança do clima.

A primeira Conferência das Partes (COP -1) foi realizada na Alemanha, em 1995, e representa o início de busca de ações mais enérgicas e efetivas para a mitigação do efeito estufa, além de ter definido o "princípio da responsabilidade comum, mas diferenciadas" já mencionada no Protocolo de Montreal.

Nesse sentido, a COP- 2 foi realizada no ano subsequente na Suíça, contudo não houve grandes inovações, apenas se foi confirmada a necessidade de um protocolo com obrigações legais e metas vinculantes para a diminuição da emissão de gases do efeito estufa.

Assim, em 1997 foi realizada a (COP-3), com a assinatura do Protocolo de Quioto, "estabelecendo limites para a emissão dos gases de efeito estufa dos países do Anexo I (Membros da OCDE e economias em transição), que em seu conjunto deverão no período 2008-2012 reduzi-las em 5,2% do total emitido por eles em 1990" [112].

A mais notória ausência no acordo foram os Estados Unidos que, à época administrado pelo presidente George W. Bush optou por não ratificar o protocolo, com a alegação de a sua ratificação prejudicaria a economia norte-americana.

Assim, as COPs 3, 4, 5 e 6 versaram em obter a ratificação de pelo menos, 55 partes signatárias do acordo, sendo que a soma total da emissão de gases destes países deveriam corresponder a 55% das emissões totais de dióxido de carbono emitidos, para que assim o tratado pudesse entrar em vigor, entretanto, os Estados Unidos responsáveis pela emissão de 36,1% das emissões dos gases, não ratificou o protocolo e em decorrência disso, foi realizada em julho de 2001 na cidade de Bonn uma nova COP 6, conhecida também como COP- 6,5, com o objetivo de fazer concessões em relação ao Protocolo de Kyoto, evitando assim o seu fracasso total.

Dessa forma, realizou-se em 2001 na Marrakesh, a COP-7, onde se adotou novos acordos e mecanismo de flexibilização para garantir a entrada de vigor do Protocolo de Quioto. As duas COPs subsequentes (COP-8 e COP-9), não

112 Cadernos NAE / Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República – nº 3, (fev. 2005) – Brasília: Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, 2005. p. 14.

obtiveram grandes avanços nesse aspecto, somente houve um aumento de participantes, que ainda não eram suficientes para que o Protocolo entrasse em vigor.

Contudo, no ano de 2004, durante a COP 10 realizada em Buenos Aires, a Rússia responsável por 17,4% das emissões, ratificou o Protocolo, atingindo-se assim mais de 60% das emissões totais de dióxido de carbono dos países industrializados, contabilizadas em 1990. Nestas condições, o Protocolo de Quioto entrou em vigor em 16 de fevereiro de 2005.

O Protocolo de Quioto é um dos itens prioritários na agenda ambiental, sendo que incorporou uma clara decisão em favor de metas quantitativas, no lugar de políticas e medidas, e ainda apresenta inúmeras medidas de redução ou limitação de gases de efeito estufa para os países signatários. Uma delas, por exemplo, é o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), forma subsidiária do mecanismo de flexibilização:

> Assim, o mecanismo de desenvolvimento limpo (MDL), que permite às Partes visadas no Anexo I financiar "projetos limpos" no território de Partes que não figuram no Anexo I, a fim igualmente de obter as unidades suplementares de redução de emissões [113].

Dessa forma, foram instituídas novas metas de redução da emissão dos gases causadores de efeito estufa pós Protocolo de Quioto (primeira fase pós Quioto), tendo somente com a COP -11 retomados as discussões que se estenderam para as COPs subsequentes que não corresponderam aos efeitos desejados.

A COP -16 foi marcada também, pelo anúncio de que Japão, Canadá e Rússia não participariam da segunda etapa do Protocolo de Quioto, que por ocasião foi confirmado na décima sétima Convenção das Partes (COP-7), onde se estabeleceu um novo período para o Protocolo de Kyoto (segunda fase pós-Quioto), sendo os países subracitados reiteiraram a não ratificação

Além disso, foi criado o Fundo Verde do Clima e adiada para a COP 18 a realização de um acordo vinculante que estipule novas metas de redução da emissão de gases do efeito estufa, que deverá vigorar a partir de 2020 e incluir os maiores poluidores atuais, Estados Unidos, China e Índia.

Assim, permanece em aberto a questão da emissão dos gases causadores do efeito estufa, sendo o Protocolo de Kyoto o único tratado internacional de caráter vinculante, já que a Convenção-quadro não estipula metas de redução obrigatórias

Nesse impasse, houve uma imensa repercussão na agenda política ambiental com a divulgação dos resultados parciais do Quarto Relatório do IPCC, que concluiu a evidência do aumento das temperaturas médias globais,

---

113 Cadernos NAE / Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República – nº 3, (fev. 2005) – Brasília: Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica, 2005. p. 26.

relacionando uma série de riscos capazes de impactar de maneira substancial a vida na terra, principalmente nos países em desenvolvimento. Destacando ainda, possíveis aumento do nível dos oceanos, resultando em inundações de áreas costeiras densamente ocupadas, culminadas com eventos climáticos extremos como chuvas, ciclones e de áreas sujeitas a processos de desertificação, além de perda acelerada de biodiversidade.

Uma das recomendações do IPCC é cortar pela metade das emissões globais até 2050, a fim de evitar o aumento de 2ºC da temperatura média do planeta, sendo um dos itens que configura na pauta e nas expectativas da COP-21, que ocorrerá em Paris, com o intuito de desenvolver um acordo com metas obrigatórias assumidas por todos.

2. A EFETIVIDADE DAS NEGOCIAÇÕES MULTILATERAIS PARA AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

A criação dos tratados multilaterais do direito internacional do meio ambiente evidenciou a preocupação em escala global acerca das mudanças climáticas, contudo, mesmo com todos os esforços do direito internacional ambiental em dissipar as emissões dos gases de efeito estufa, surge a problemática da efetividade desses instrumentos internacionais para a atenuação da mudança do clima.

Um dos problemas fundamentais de sua efetividade é a cooperação internacional entre os Estados, o que exige muita flexibilidade nas negociações, resultando em documentos vagos e genéricos devido a grandes divergências acerca de questões fundamentais sucedendo-se com compromissos fracos que em sua totalidade não são cumpridos.

Além disso, a lentidão das negociações e o aditamento sucessivo de metas e dos prazos para a entrada em vigor dos acordos, são também um grande problema da efetividade dos tratados, um exemplo disso é o Protocolo de Quioto que demorou cerca de cincos anos para entrar em vigor, tendo em vista incapacidade de obrigar os Estados Unidos em ratificar o protocolo e de atrair a participação de outros países, o que de fato obstaculizou que o tratado alcançasse seus objetivos mesmo após a sua vigência.

De outro lado, temos o Protocolo de Montreal considerado como um dos tratados mais bem sucedidos, não só pela ratificação de todos os Estados, mas também por ser capaz de atingir suas metas e progredir na erradicação das substâncias destruidoras da camada de ozônio. Assim, a comparação entre os dois tratados são exemplos de dois extremos, um considerado bem sucedido e outro um empecilho para governança global, principalmente no que concerne a atuação dos Estados Unidos nos dois protocolos, tendo em vista que no de Montreal podemos perceber a liderança positiva dos Estados Unidos, sendo totalmente negativo no de Quioto.

Diante disso, no Protocolo de Quioto as negociações tornaram-se mais

difíceis, tendo em vista que este afetava os interesses político-econômicos dos Estados, o que desencadeou a coalizações de veto, divergente do Protocolo de Montreal em que o número de produtores de substâncias causadores do efeito estufa era inferior e, portanto, os custos econômicos e sociais para a sua substituição eram comparativamente baixos. Estamos diante de problemas que possuem relações de custo benefício diferentes e tratados que abordaram essas relações de forma diversa[114]. Assim, "um dos problemas fundamentais da viabilidade desse Protocolo deriva do fato de ele ter sido aprovado no interior de uma negociação extremamente emergencial" [115].

Outro ponto importante é a divergência de fundo entre países em desenvolvimento e os desenvolvidos, que começou com a primeira Conferência das Partes, e perduram até as convenções de hoje, tendo em vista a resistência de aceitação dos custos, ou seja, a aplicabilidade do "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas", que segundo VEIGA, é um empecilho ao progresso da governança ambiental, pois:

> Do ponto de vista ético, as responsabilidades nacionais deveriam ser proporcionais ás emissões decorrentes do consumo da população de cada país, combinadas às suas diferentes capacidades de inovação tecnológica para a transição a uma economia de baixo carbono. Em vez disso, prevaleceu um perverso critério político de diferenciação: foram responsabilizadas exclusivamente as nações pioneiras no processo de industrialização por terem realizado suas emissões numa época em que até mesmo a comunidade científica desconhecia a gravidade do efeito estufa[116].

É importante salientar também outro fator que impede o progresso da cooperação internacional é o grande número de atores envolvidos na produção e na emissão dos gases observados no Protocolo de Quioto e em outras conferências, o que dificulta as negociações, pois quanto maior for o conflito de interesses entre as partes, menor a cooperação internacional para condução do debate sobre metas e ações.

Há de se ressaltar ainda que o crescimento de convenções e protocolos, com os seus secretariados independentes, haviam criado uma série de ameaças ao PNUMA, que deixou a desejar devido:

> [...] as suas deficiências estruturais desde sua criação. Pelo seu estatuto e pelos seus meios, ele não pode exercer uma grande autoridade nem sobre os Estados e nem sobre as organizações internacionais. Em particular, ele não dispõe de meios vinculativos. A tudo isso, acrescenta-se sua estrutura institucional pesa-

114 LIMA, Guilherme do Prado; VILLARROEL, Larissa. A efetividade dos protocolos de Montreal e de Quioto: uma análise comparativa. In: VARELLA, Marcelo D.; Platinau, Ana Flavia Barros. A Efetividade do Direito Internacional Ambiental. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009. p. 222.

115 VIOLA, Eduardo José. Perspectivas da Governança e Segurança Climática Global. Câmara dos Deputados, Edições Câmara. Plenarium, v.5, n.5, p.178-196, out., 2008. p. 26.

116 VEIGA, José Eli da. A desgovernança mundial da sustentabilidade. 1º ed. São Paulo: Editora 34, 2013. p. 61.

> da e complexa, cuja opacidade é criticada por muitos Estados e dificulta uma garantia de eficiência[117].

Desta forma, suas limitações estruturais o tornaram impedido de ter visão de estratégia institucional de longo prazo, restando claro que a governança ambiental demandava de maiores esclarecimentos e a elaboração de uma visão mais clara de forma a ser levada à prática.

Assim como o PNUMA, o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), também não trouxe os resultados esperados, pois incapaz de "gerar o fluxo de projetos de cortes de emissões necessário para deter o aquecimento global, provavelmente pelos custos de transação elevados e prazos extensos para validação, verificação independente e registro desses processos"[118]. Da mesma maneira o mercado de carbono que muito embora tenha alcançado um sucesso inicial, não alçou os resultados esperados, devido a inexistência efetiva de um mercado global, principalmente pela não adesão dos Estados Unidos.

Isso posto, o Protocolo de Quioto não atingiu seus objetivos iniciais, "pois entre os anos de 2005 e 2012 houve um aumento da emissão mundial destes gases em 16,2%"[119]. Desta forma, há de se destacar a insuficiência da governança global para o alcance da sustentabilidade prevista na Convenção Quadros das Nações Unidas sobre Mudança do Clima.

Vale lembrar ainda, que "o Protocolo de Kyoto ainda está em vigor, pois houve o estabelecimento de novas metas que deverão ser alcançadas até o ano de 2020. O grande problema é que, até o começo de 2015, apenas 23 países tinham aderido aos novos objetivos do acordo" [120].

3. EXPECTATIVAS EM RELAÇÃO AO ACORDO DE PARIS

Diante dos desentendimentos globais políticos e econômicos para a efetividade das negociações sobre o clima, a COP 21 vem para desempenhar um processo de transformação da produção e do consumo de energia no mundo, a fim de dissipar as emissões de gases de efeito estufa na atmosfera para limitação do aquecimento global.

A COP-21, sem dúvidas é o início de uma nova era em nossa sociedade global, destacando-se inicialmente pela adoção da maioria dos países, que

---

117 MALJEAN- DUBOIS, Sandrine. A implantação do Direito Internacional do meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo D; Platinau, Ana Flavia Barros. A Proteção internacional do meio. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009. p. 96.

118 GONÇALVES, Alcindo. Impasse nas negociações sobre mudanças climáticas. Revista Política Externa. Vol. 23. N. 3. Jan/fev/mar. 2015. p. 43.

119 **GONÇALVES, Alcindo Gonçalves; Jesus, Fernando Rei Paulo Roberto de. Regime Internacional das Mudanças Climáticas. Disponível em: <**https://prezi.com/pj17jp8exhra/regime-internacional-das-mudancas-climaticas**/>.** Acesso em: 07 fev, 2016.

120 **GONÇALVES, Alcindo Gonçalves; Jesus, Fernando Rei Paulo Roberto de. Regime Internacional das Mudanças Climáticas. Disponível em: <**https://prezi.com/pj17jp8exhra/regime-internacional-das-mudancas-climaticas**/>.** Acesso em: 07 fev, 2016.

somados correspondem a 90% das emissões de gases de efeito estufa, e posteriormente pela implementação de metas claras para a redução dessas emissões, estabelecendo como critério a substituição dos combustíveis fósseis por energias renováveis.

Muito embora, existiam grandes expectativas sobre a efetividade do Acordo de Paris, a problemática em questão é muito maior, pois envolve uma mudança climática evidente e incontestável, pois já em curso, portanto, necessário um esforço de adaptação ao novo clima, sobretudo nos países em desenvolvimento.

Desta forma, mesmo com o cumprimento efetivo das metas assumidas nessa 21ª Conferência das Partes, "as chamadas INDCs, são insuficientes para garantir que a temperatura global suba entre 1,5 e 2 graus Celsius (ºC) até 2100, objetivo a ser buscado pelos signatários do Acordo" [121].

Importante salientar, que a temperatura do planeta já aumentou 1ºC em relação à época pré-industrial, e mesmo com o cumprimento efetivo do Acordo de Paris, a temperatura média do planeta deve aquecer cerca de 3ºC ao longo deste século, o que provocará uma mudança profunda no funcionamento dos ecossistemas com impactos que socioeconômicos significativos, sendo necessário "um conjunto de compromissos das INDCs, com uma redução global de 70% a 90% nas emissões, se quisermos realmente limitar o aumento da temperatura a 2ºC até o fim deste século" [122].

Desta forma, será preciso cortar as emissões de forma intensa e rápida, o que exige um sistema de governança em nível global necessário para acompanhar e fiscalizar a implementação dos INDC em cada país.

Assim como será essencial um conjunto de esforços científicos para compreender os processos de mudança nos vários ecossistemas e desenvolver estratégias de minimização dos impactos ambientais.

Importante ressaltar que o êxito do Acordo de Paris "será uma forma de os países participantes demonstrarem que, apesar das fragmentações que afetam o mundo em áreas como a segurança, migração e comércio, o desafio ambiental é uma das poucas pautas integradoras que ainda os unem" [123].

---

121 ARTAXO, Paulo. Física a serviço do planeta: Pesquisador comenta o acordo na COP-21 e destaca a importância da Amazônia para o clima global. Revista Pesquisa Fapesp. n. 239, Jan 2016. Disponível em: <http://revistapesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2016/01/026-031_Entrevista_239.pdf?a4dfd3>. Acesso em: 07 abr, 2016.

122 ARTAXO, Paulo. Física a serviço do planeta: Pesquisador comenta o acordo na COP-21 e destaca a importância da Amazônia para o clima global. Revista Pesquisa Fapesp. n. 239, Jan 2016. Disponível em: <http://revistapesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2016/01/026-031_Entrevista_239.pdf?a4dfd3>. Acesso em: 07 abr, 2016.

123 ALISSON, Elton. Sucesso de possível novo acordo climático global na COP21 dependerá de governança. Disponível em: <http://agencia.fapesp.br/sucesso_de_possivel_novo_acordo_climatico_global_na_cop21_dependera_de_governanca/22058/>. Acesso em: 25 mar, 2016.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1. A mudança climática é de fato incontestável e aponta claramente para o fenômeno do aquecimento global, causado pela emissão de gases de efeito estufa deterioradores da camada de ozônio, cujo um dos efeitos é o aumento médio da temperatura global do planeta.

4.2. Assim, mesmo com todos os estímulos das negociações multilaterais sobre a mudança do clima ao longo dos anos, sua incapacidade de serem efetivos são evidentes, devido a necessidade de consenso para que as negociações sejam aprovadas e postas em práticas, bem como a falta de sanções nos tratados e o número de participantes.

4.3. A desgovernança ambiental ainda deve durar muito tempo, pois com a prioridade de interesses distintos entre os Estados, é preciso criar um forte sistema de governança para cobrar o cumprimento de metas de redução e emissão dos gases de efeito estufa.

4.4. A 21ª Conferência das Partes, devido ao comprometimento de cada país do mundo em reduzir suas emissões de gases de efeito estufa, unindo-se em uma causa comum para combater a mudança do clima, pode vir a ser o divisor de águas para a efetivação das reduções globais de emissões dos gases de efeito estufa.

7. A DIMENSÃO ECOLÓGICA DA DIGNIDADE HUMANA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ELEONORA MESQUITA CEIA
PROFESSORA ADJUNTA DE DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO DO IBMEC-RJ

LARISSA DA VEIGA MARTINS
GRADUANDA EM DIREITO PELO IBMEC-RJ E BOLSISTA DO PIBIC/CNPQ

1. Introdução

De acordo com a Teoria dos Direitos Fundamentais, característica intrínseca a eles é a sua historicidade, isto é, são direitos frutos de um processo histórico evolutivo de constante mutação e aprimoramento. Vale dizer, são direitos conquistados pelos indivíduos a partir de lutas e movimentos sociais contra intolerâncias e injustiças.

Ao longo desta evolução histórica, os direitos fundamentais assumem diversas dimensões – liberal, social e solidária – todas elas com fundamento no princípio da dignidade humana. Este tido pela doutrina mais balizada como o princípio-raiz de todos os direitos fundamentais, o qual veda a instrumentalização da pessoa humana, por ser esta única e insubstituível.

Para o objeto da presente tese importa destacar os direitos fundamentais de caráter solidário, cuja realização demanda esforços de toda comunidade internacional. São os chamados direitos de terceira dimensão, nomeadamente, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). A questão da tutela deste direito surge a partir da década de 1970 e torna-se cada vez mais presente dos debates jurídicos contemporâneos em virtude da atual crise ambiental[124].

Essa crise retrata aquilo que o sociólogo alemão Ulrich Beck denomina de "sociedade de risco", ou seja, uma sociedade onde os conhecimentos científicos e tecnológicos - ao invés de serem utilizados em benefício do bem-estar social e a dignidade humana - representam a principal ameaça à qualidade de vida e à própria sobrevivência da espécie humana[125]. O resultado desta

124 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora, 2011, p. 31.

125 BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1986, p. 13.

crise – advinda da modernização e consumo acelerados – é a formação de uma sociedade caracterizada por conflitos e problemas, como degradação ambiental e desigualdades sociais.

A partir do reconhecimento da crise ambiental surge uma vertente do constitucionalismo contemporâneo que pretende construir uma nova concepção ética das ações do Estado e dos indivíduos dirigidas ao meio ambiente. É o chamado constitucionalismo socioambiental, que propugna a tutela do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado como elemento central da teoria constitucional contemporânea, tendo em vista ser condição essencial para uma existência humana digna e sadia[126].

Dessa forma, a noção de dimensão ecológica da dignidade humana defende que não é possível o Estado assegurar uma vida digna e saudável aos indivíduos sob sua proteção sem garantir, ao mesmo tempo, um meio ambiente ecologicamente equilibrado. É a tese de que violar o meio ambiente é atentar contra a vida e a dignidade humana em seu núcleo essencial. Nesse contexto, surge o paradigma do Estado Socioambiental de Direito na doutrina alemã. Este modelo de Estado propõe uma ordem constitucional baseada na proteção ambiental como condição para a realização dos demais direitos fundamentais[127].

A presente tese parte da hipótese de que o modelo de Estado de Direito defendido pela CRFB/88 se coaduna com a noção de Estado Socioambiental de Direito formulada pela literatura constitucional alemã. O artigo 225 da CRFB/88 enuncia um extenso rol de deveres de proteção ambiental direcionados ao Estado brasileiro e à sua sociedade, que lhes demanda uma nova postura política em relação à questão ambiental. É a ideia de um novo pacto político-jurídico socioambiental sob a égide da CRFB/88[128].

O Poder Judiciário assume um papel determinante neste cenário de constitucionalismo socioambiental, como órgão responsável em resolver os conflitos entre a proteção ambiental e os demais direitos fundamentais com base na ponderação de valores. Nessa perspectiva, é mister a abertura do Supremo Tribunal Federal (STF) para conceber o direito fundamental do meio ambiente equilibrado enquanto pressuposto para a garantia de direitos mínimos à existência digna da pessoa humana, como pretende um Estado Socioambiental de Direito.

É este modelo de Estado o mais apto a responder os desafios trazidos pela "crise ambiental" enfrentada pela sociedade contemporânea. Portanto, é inequívoca a relevância constitucional da discussão sobre a evolução do constitucionalismo socioambiental no Brasil, que ergue o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à posição de requisito indispensável para a tutela efetiva dos demais direitos e liberdades fundamentais, propondo

126 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 38.

127 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito**. Coleção Cadernos Democráticos. v. 7. Lisboa: Fundação Mário Soares e Gradiva, 1999, p. 44.

128 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 42.

uma conciliação justa e razoável entre eles e meio ambiente.

O objetivo principal desta tese é analisar a aceitação e consequente aplicação da teoria da dimensão ecológica da dignidade humana pelo STF, em suas tarefas de garantia e efetivação dos direitos e deveres socioambientais, com base na análise de decisões paradigmáticas de tal tribunal quando da solução de conflitos referentes ao direito constitucional ambiental.

Um conjunto de decisões pode, de antemão, ser apontado como exemplo que traduz a posição do STF com relação ao regime jurídico-constitucional da tutela dos direitos e deveres socioambientais no Brasil. São elas: a) o Recurso Extraordinário (RE) Nº 153.531-8/SC – o caso da "farra do boi" – julgado em 1997; b) a ADI Nº 3.540-MC/DF – o caso da supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente – julgada em setembro de 2005; c) a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) Nº 101 – o caso da "importação de pneus usados" – julgada em 2009; d) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) Nº 1.856-6/RJ – o caso da "rinha de galos" – julgada em 2011; e e) a ADI Nº 4.983/CE – o caso da "vaquejada" – julgada em 2015.

Mediante a análise do mérito destes julgados, a tese pretende examinar o desenvolvimento constitucional da proteção jurídica do meio ambiente no Brasil no campo jurisprudencial, de modo a avaliar a recepção pelo STF do paradigma socioambiental de Estado de Direito.

Como arcabouço teórico prévio à análise jurisprudencial, a tese investiga o conceito de Estado Socioambiental de Direito e as construções teóricas relevantes conexas a ele, a saber: a dimensão ecológica da dignidade humana; o mínimo existencial socioambiental; e a proibição do retrocesso socioambiental – a partir da doutrina nacional e estrangeira, notadamente a alemã, especializada no tema.

Ao lado disso, a tese apresenta a evolução da tutela jurídica do meio ambiente no direito constitucional brasileiro, à luz do conceito de Estado de Direito Ambiental e da vertente do constitucionalismo socioambiental. Tal análise serve de instrumento valioso para avaliar o estágio atual de desenvolvimento do direito constitucional ambiental no Brasil, bem como sua coadunação com a doutrina mais moderna no campo do Direito relacionada à proteção ambiental e à sua repercussão na realização dos direitos fundamentais pelo Estado.

Com efeito, trata-se de um debate que ultrapassa as fronteiras do direito brasileiro. O conceito de Estado Socioambiental de Direito surge no direito alemão como uma variante do modelo de Estado adotado por aquele país. Tal concepção preconiza a atuação dos órgãos estatais na tarefa de realização dos direitos fundamentais tendo como parâmetro a preservação das condições ambientais. Isso porque este modelo de Estado defende a direta conexão do princípio da dignidade humana com a tutela do meio ambiente, a saber, a chamada dimensão ecológica da dignidade humana.

2. O Estado Socioambiental de Direito

O direito alemão é uma das principais fontes do Direito Ambiental Comparado[129]. No seio da constitucionalização da questão ambiental na Alemanha surge a concepção do Estado Ambiental. Tal modelo estatal questiona a abrangência da teoria clássica dos três elementos constitutivos do Estado. Segundo Kloepfer, em razão da crise ambiental contemporânea, para que o Estado tenha uma existência duradoura e viável, "além de território, povo e soberania, ele necessita de um meio ambiente sobre e ao redor de sua extensão que não ameace sua perpetuidade"[130].

No Estado Ambiental a sociedade consciente dos riscos ecológicos exige do Estado medidas para a garantia duradoura dos recursos naturais. Nesta perspectiva, Kloepfer define Estado Ambiental como "um modelo de Estado que estabelece a integridade do meio ambiente como sua tarefa e também como critério e objetivo procedimental de suas decisões"[131].

Canotilho afirma que o paradigma do Estado Ambiental está associado ao conceito de direito integrado do ambiente. Vale dizer, a ideia de um direito que concebe uma proteção ampla e sistemática do meio ambiente, que leva em consideração não somente os componentes naturais – como solo, água, ar, flora e fauna – como também os componentes humanos – poluição e construções – inseridos no meio ambiente[132].

O modelo de Estado ambiental passa a ser associado com outro paradigma de Estado, qual seja, o Estado Social[133], o que origina a expressão Estado Socioambiental de Direito. Antes de tratar do Estado Socioambiental de Direito é preciso entender o fenômeno do constitucionalismo socioambiental. Este é a evolução do constitucionalismo social, pois aponta para a relação entre a desigualdade social e a falta de acesso por parte da população aos seus direitos sociais básicos com o aumento da degradação ambiental. Por conta disso, é o modelo que busca a correção dessas desigualdades para que seja possível o efetivo enfrentamento dos problemas ambientais e um desenvolvimento sustentável.

O Estado Socioambiental de Direito, segundo Sarlet, "é um Estado regulador da atividade econômica, capaz de dirigi-la e ajustá-la aos valores e princípios constitucionais, objetivando o desenvolvimento humano e social de

---

129 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental**: Introdução, Fundamentos e Teoria Geral. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 163.

130 Tradução livre das autoras. Ver KLOEPFER, Michael. Auf dem Weg zum Umweltstaat? In: KLOEPFER, Michael (Ed.). **Umweltstaat**. Berlin: Springer, 1989, p. 39.

131 Tradução livre das autoras. Ver KLOEPFER, 1989, p. 43: "[...] ein Staatswesen [...], das die Unversehrtheit seiner Umwelt zu seiner Aufgabe sowie zum Maβstab und zum Verfahrensziel seiner Entscheidungen macht".

132 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 499.

133 KLOEPFER, 1989, p. 43.

forma ambientalmente sustentável"[134].

Conforme essa concepção, o valor da segurança ambiental ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico e, por consequência, o Estado assume o dever de resguardar o cidadão de possível violação de sua dignidade e de seus direitos fundamentais, decorrentes do impacto ambiental. Quer dizer, o Estado Socioambiental de Direito propugna a efetiva integração dos direitos fundamentais, sendo estes vistos como interdependentes entre si e não direitos compartimentalizados, onde a ausência de uma efetiva garantia do exercício de determinado direito fundamental afeta diretamente o exercício de outro. Tal relação é mais perceptível entre os direitos sociais e ambientais, atualmente entendido como um todo socioambiental tamanha sua conexão.

Como afirma Canotilho "o Estado de ambiente é um Estado de justiça ambiental"[135], no sentido de ser um Estado consciente da associação direta entre a crise ambiental e o agravamento das desigualdades sociais. De fato, as classes sociais menos privilegiadas são as mais vulneráveis aos riscos ecológicos, o que denota a interdependência da efetivação entre direitos sociais e direitos ambientais. Nestes termos, Beck explica:

> O tipo, o modelo e os meios da divisão dos riscos se diferenciam sistematicamente [do tipo, do modelo e dos meios] da divisão da riqueza. [...] A história da divisão dos riscos mostra que estes seguem, da mesma forma que as riquezas, a estratificação social, mas ao contrário: acima as riquezas se acumulam, abaixo os riscos. Portanto, os riscos parecem *fortalecer* e não suprimir a sociedade de classes.[136]

O Estado Ambiental tem como alicerce a chamada dimensão ecológica da dignidade humana. O conceito de dignidade humana aponta para a qualidade inerente de todo ser humano de ser um ente dotado de autodeterminação e não ser passível de instrumentalização pelo Estado e demais indivíduos. Disso decorre um conjunto de direitos fundamentais essenciais para uma existência humana íntegra. Segundo Sarlet, a dignidade humana é um conceito aberto – dado que comporta variadas dimensões – em permanente transformação, conforme o desenvolvimento socioeconômico e político do Estado[137].

Diante da crise ambiental postula-se a ampliação do conceito de dignidade humana, de forma a abarcar a proteção do meio ambiente. É inegável a relação

---

134 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 22.

135 CANOTILHO, 1999, p. 17.

136 Tradução livre das autoras. Ver BECK, 1986, pp. 40-41: "El tipo, el modelo y los medios del reparto de los riesgos se diferencian sistemáticamente de los del reparto de la riqueza. […] La historia del reparto de los riesgos muestra que éstos siguen, al igual que las riquezas, el esquema de clases, pero al revés: las riquezas se acumulan arriba, los riesgos abajo. Por tanto, los riesgos parecen *fortalecer* y no suprimir la sociedad de clases".

137 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 38.

intrínseca entre meio ambiente ecologicamente equilibrado e a garantia da qualidade humana de ser única e autônoma. A justiça ambiental ressalta a interdependência entre proteção ambiental e proteção dos direitos fundamentais: a degradação ambiental acarreta a violação de direitos fundamentais básicos – entre eles, saúde, educação e moradia – e vice-versa, afetando a população socialmente mais vulnerável. Neste sentido, Sarlet esclarece:

> Há, portanto, uma lógica evolutiva e cumulativa nas dimensões da dignidade da pessoa humana que também podem ser compreendidas a partir da perspectiva histórica da evolução e consagração político-jurídica dos direitos humanos e fundamentais [...]. Assim como outrora 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*. Daí falar-se [...] 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.[138] [grifo do autor]

A dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana abrange a ideia de um bem-estar ambiental e social, vital a uma vida digna, saudável e segura, e, por conseguinte, aponta para a necessidade de um nível mínimo de qualidade ambiental para garantir uma vida digna. Portanto, tal concepção contempla a existência humana como um todo, inclusive o ambiente em que a vida humana e não humana se desenvolvem.

Como concretizador do princípio da dignidade humana surge o conceito de mínimo existencial. Tradicionalmente, este diz respeito ao conjunto de direitos fundamentais sociais básicos, sem os quais o indivíduo não vive com dignidade. No contexto do Estado Socioambiental de Direito – do mesmo modo que a extensão da dignidade humana – o conteúdo do mínimo existencial será objeto de ampliação, em razão dos desafios criados pelos riscos ecológicos. Vale dizer, o conteúdo do mínimo existencial deve passar a incluir as condições materiais mínimas em matéria de qualidade ambiental, indispensáveis ao bem-estar do indivíduo em sua integralidade. Este movimento de expansão corresponde ao mínimo existencial ecológico, cuja junção ao (tradicional) mínimo existencial social é designada pela expressão mínimo existencial socioambiental.

> O conteúdo normativo do direito ao mínimo existencial deve ser modulado à luz das circunstâncias históricas e culturais concretas da comunidade estatal, inclusive numa perspectiva evolutiva e cumulativa. Portanto, é natural que novos elementos – formatados a partir das relações sociais contemporâneas e das

138 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, pp. 60-61.

> novas necessidades existenciais emergentes (como é o caso, por exemplo, da proteção ambiental) – sejam incorporados ao seu conteúdo, uma vez que se objetiva, em última instância, salvaguardar a dignidade da pessoa humana, para o que é indispensável equilíbrio e segurança ambiental.[139]

Com efeito, é inconcebível uma vida digna às populações que vivem em áreas de riscos ambientais sujeitas a enchentes, deslizamentos de terras, rios poluídos e lixões. Neste sentido, propugna-se o reconhecimento de um nível de proteção ambiental mínima, imprescindível para garantir não apenas a sobrevivência do indivíduo, como também seu bem-estar com o pleno gozo dos seus direitos políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais. A noção de mínimo existencial socioambiental conforma-se, portanto, com a característica de indivisibilidade dos direitos fundamentais, que ressalta o fato de tais direitos formarem um bloco único, onde a efetivação de um direito é pressuposto para a efetivação dos demais.

Da garantia da dimensão ecológica da dignidade humana e do mínimo existencial socioambiental decorre, em última análise, a proibição do retrocesso socioambiental. De acordo com a doutrina, tal vedação consiste em princípio constitucional implícito, resultante de outros princípios constitucionais que lhe servem de fundamento, tais como o princípio da dignidade humana e o princípio da segurança jurídica. A proibição do retrocesso defende as conquistas em direitos fundamentais – consolidadas no ordenamento jurídico e incorporadas ao patrimônio do indivíduo – contra medidas do Poder Público, cuja finalidade seja abolir ou restringir o núcleo essencial de tais direitos[140].

O princípio da vedação do retrocesso enfatiza, portanto, a vinculação do Poder Público aos direitos fundamentais, ou seja, sua tarefa de fazer cumprir a Constituição[141]. À luz do Estado Socioambiental de Direito, tal princípio – tradicionalmente aplicado na salvaguarda dos direitos sociais – passa a "blindar" as conquistas em matéria de proteção ambiental, com o propósito de tutelar o conceito multidimensional da dignidade humana, inclusive para as gerações futuras[142].

3. A proteção do meio ambiente no direito constitucional brasileiro

A evolução da tutela jurídica dos recursos ambientais no Brasil pode ser dividida em dois momentos, antes e depois da década de 1970. Não há que se falar de um Direito Ambiental, autônomo e sistematizado, antes de 1970, no Brasil, porque, antes dessa época, não havia uma intenção de proteção ambiental para além dos interesses econômicos pelas legislações infraconstitucionais. De forma

139 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 113.
140 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 192.
141 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 195.
142 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 208.

semelhante, as constituições anteriores a de 1988, limitavam-se a delimitar as competências legislativas de cada ente federativo quanto aos recursos naturais.

No primeiro momento, antes da década de 1970, a proteção ambiental possuía um caráter econômico e exploratório, sem fundamento ecológico. Quer dizer, a tutela dos recursos ambientais operava com base no utilitarismo, visando apenas à proteção dos bens ambientais de interesse econômico, ou, em determinadas situações, em razão da saúde pública. Restava ausente uma identidade jurídica própria ao meio ambiente, sendo este visto não como um todo, mas sim de forma fragmentada.

A partir da década de 1970 outros interesses, tais quais os interesses sociais e ecológicos, passam também a fundamentar a proteção jurídica dos recursos naturais. Porém, apenas com a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que trata da Política Nacional Do Meio Ambiente (PNMA) é que o víeis instrumental do meio ambiente, em prol exclusivo dos interesses econômicos e particulares, restou superado.

Vale destacar que o ordenamento jurídico internacional, em matéria ambiental, exerceu significativa influência no âmbito das legislações nacionais de diversos países, inclusive no Brasil. Por consequência, essas legislações incorporaram o conteúdo dos diplomas internacionais, relacionados à proteção jurídica do meio ambiente – como a Declaração de Estocolmo aprovada pela Conferência das Nações Unidas em 1972 – tanto no plano constitucional quanto infraconstitucional.

Sarlet identifica três fases distintas da proteção ambiental ao longo do panorama geral da legislação ambiental brasileira, sendo que a primeira delas se encontra antes de 1970 e as duas seguintes após essa década. São elas: a fase legislativa fragmentário-instrumental; a fase legislativa sistemático-valorativa; e a fase legislativa da "constitucionalização" da proteção ambiental[143].

A fase legislativa fragmentário-instrumental compreende o período anterior à PNMA. Os interesses fragmentários que conduziram à regulamentação do uso dos recursos ambientais eram outros que não a proteção ecológica em si. Percebe-se um nítido caráter utilitarista na regulação dos recursos naturais. Como exemplo, registram-se os códigos da década de 1930 que regulamentaram o uso dos recursos naturais, como é o caso do Código Florestal (Decreto Nº 23.793, de julho de 1934), do Código das Águas (Decreto Nº 24.634, de julho de 1934) e da Lei Protetiva dos Animais (Decreto Nº 24.645, de julho de1934). No âmbito constitucional merecem menção as Constituições de 1934 e a de 1937, que se limitavam em atribuir as competências legislativas dos entes federativos no que remete aos recursos naturais, sem, porém, elencar os valores ecológicos entre seus fundamentos.

A Lei nº 6.938/81 promove a transição da primeira fase para a segunda, sendo esta a chamada fase legislativa sistemático-valorativa. Após a edição

143 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, pp. 178-183.

da PNMA é que se poderia falar de um Direito Ambiental brasileiro, visto que somente a partir dela temos o reconhecimento da autonomia normativa dos valores ecológicos e do bem jurídico ambiental. A PNMA traz a sistematização da proteção jurídica dos valores ecológicos, rompendo com a proteção fragmentária. Esta lei representa uma reorientação radical, visto que o ambiente passa a ser protegido de maneira integral e com autonomia valorativa.

As inovações legislativas trazidas pela PNMA apontaram para a necessidade de uma atuação estatal visando à proteção ecológica, criando novos deveres e obrigações para os entes públicos em matéria ambiental. Essa lei também identificou a relação existente entre a qualidade ambiental e a dignidade da pessoa humana, conforme se pode verificar da leitura do seu artigo 2°, caput[144].

A terceira fase tratada por Sarlet, a fase legislativa da "constitucionalização" da proteção ambiental, inicia-se com a consagração constitucional da proteção ambiental na CRFB/88 em seu artigo 225. A CRFB/88 inova ao inserir os valores e direitos ecológicos no centro do ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se da chamada "virada ecológica" jurídico-constitucional. Após a PNMA pode-se afirmar que a proteção constitucional do meio ambiente foi o marco normativo mais significativo para a consolidação do Direito Ambiental no País[145].

Nesta perspectiva, cumpre ressaltar a visão de José Afonso da Silva acerca da tutela do meio ambiente, a qual, para ele, abarca dois objetos: um imediato e outro mediato. O imediato é a qualidade do ambiente, enquanto que o mediato é a qualidade de vida, principalmente da vida humana, visto ter a CRFB/88 uma visão antropocêntrica ecológica. Sendo assim, está presente na constitucionalização da proteção ambiental um norte que guia todas as legislações infraconstitucionais, relacionadas à matéria ambiental ou não. Dessa forma, os direitos fundamentais devem ser tutelados integralmente, por serem estes dependentes entre si, principalmente no que concerne aos direitos sociais e ambientais, chamamos de direitos socioambientais[146].

Importa sublinhar que a questão ambiental é tratada pelo constituinte em vários dispositivos da CRFB/88, e não apenas no artigo 225. Assim, encontra-se o tema da proteção ambiental correlacionado a outros assuntos constitucionais, tais como o objeto de proteção da ação popular e da ação civil pública (artigos 5º LXXIII e 129 II, respectivamente); os princípios da Ordem Econômica e Financeira (artigo 170 VI); e a função social da propriedade (artigo 186 II), entre outros[147].

---

144 Artigo 2º, caput, da Lei Nº 6.938/1981: "A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à *proteção da dignidade da vida humana*, atendidos os seguintes princípios: [...]". [grifo das autoras]

145 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 49.

146 SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 835.

147 BARROSO, Luís Roberto. A Proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, v. 44, Rio de Janeiro, 1992, p. 51 e SARLET;

O artigo 225, caput, da CRFB/88[148] reconhece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito autônomo dos demais, de caráter difuso, isto é, não usufruído individualmente. Ao lado disso, caracteriza este direito como um "bem de uso comum do povo", cujo sentido é diverso daquele que a expressão recebe pelo direito privado. Nos termos do artigo 225 tal expressão denota um bem que não é público nem privado, mas próprio, distinto daquele ligado ao direito de propriedade, o qual o sujeito pode dispor como desejar[149].

A expressão cunhada pelo constituinte do "meio ambiente ecologicamente equilibrado" indica o meio ambiente em que os elementos naturais se relacionam de forma harmoniosa com os seres vivos[150]. Logo, percebe-se que tal definição da CRFB/88 integra-se ao conceito de direito integrado do ambiente – pressuposto do Estado Ambiental, como anteriormente explicado – que propugna uma concepção global de meio ambiente[151], onde tanto os componentes ambientais naturais como os componentes ambiental humanos – e suas respectivas relações – são tomadas em consideração para a garantia de uma qualidade digna e sadia de vida para os seres humanos e não humanos, inclusive as futuras gerações.

Ademais, o artigo 225, caput, impõe obrigações negativas (limitações de agir) e positivas (deveres de fazer) ao Estado brasileiro no que atine à proteção ambiental. O dispositivo institui também corresponsabilidades entre o Poder Público e a sociedade na tarefa da proteção do meio ambiente, inclusive para as gerações futuras, cumprindo deste modo o objetivo do artigo 3º I da própria CRFB/88, qual seja, a construção de uma sociedade solidária. Em vista do exposto, constata-se que a ordem constitucional brasileira inaugurada em 1988 coaduna-se com o paradigma do Estado Socioambiental.

Por último, cumpre salientar também o sistema de responsabilidades compartilhadas entre o Estado e a sociedade civil no que se refere aos deveres fundamentais ecológicos. Tal sistema é qualificado por Canotilho como um "comunitarismo ambiental"[152], ou seja, a instauração de uma comunidade na qual a responsabilidade de defesa e proteção do meio ambiente não é apenas missão do Estado, mas também exige a participação consciente e ativa dos membros da sociedade civil.

O estabelecimento de objetivos de cunho ecológico e de deveres de proteção ambiental como obrigações do Estado e da sociedade, bem como a atribuição do status jurídico-constitucional do direito-dever fundamental ao meio

---

FENSTERSEIFER, 2011, p. 91.

148 Artigo 225, caput, da CRFB/88: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

149 BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1492.

150 BARROSO, 1992, p. 51.

151 CANOTILHO, 2003, p. 499.

152 CANOTILHO, 2003, p. 501.

ambiente ecologicamente equilibrado, fez com que todos os ramos jurídicos fossem influenciados, inclusive implicando limites a outros direitos. Alinha-se toda essa evolução normativa ambiental, constitucional e infraconstitucional, com a inserção de uma nova dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana, qual seja a sua dimensão ecológica.

4. A recepção da teoria da dimensão ecológica da dignidade humana pelo STF

Desde 1988 é crescente o número de processos julgados pelo Judiciário brasileiro relativos ao tema da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado[153]. Isso pode ser explicado pelo sistema de corresponsabilidades instituído pela CRFB/88 que exige atitudes proativas e conscientes de proteção ambiental tanto do Estado como da sociedade civil. Daí uma maior procura pelo Judiciário para efetivar os direitos e deveres socioambientais consagrados na CRFB/88 ou para buscar a solução de conflitos entre estes e outros princípios constitucionais.

Interessante notar que Rocha, por meio de estudo abrangente da jurisprudência do STF em matéria ambiental, constata que este Tribunal na resolução de conflitos entre o meio ambiente e outros princípios constitucionais – como separação dos poderes, desenvolvimento nacional, cultura e livre iniciativa – faz prevalecer a proteção ambiental em face dos demais princípios na maior parte dos casos[154].

O objetivo desta última seção do trabalho é identificar se o STF faz referência ou aplica na fundamentação de suas decisões a teoria da dimensão ecológica da dignidade humana ou princípios conexos a ela, como o Estado Socioambiental de Direito; o mínimo existencial ecológico; e a proibição do retrocesso socioambiental. Em razão da extensão delimitada da presente tese, a análise jurisprudencial concentrar-se-á em ações julgadas pelo STF (estando uma apenas pendente de julgamento) consideradas referências paradigmáticas em sede de tutela ambiental.

4.1 O caso da "farra do boi"

A "farra do boi" é uma tradição cultural típica do litoral do Estado de Santa Catarina, trazida ao País por imigrantes açorianos. Em linhas gerais, tal manifestação cultural consiste em soltar um boi pelas vias públicas da cidade, onde é perseguido por populares, que capturam o animal e o amarram pelos chifres ou pelo pescoço a uma corda, até o momento em que é finalmente sacrificado.

153 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, pp. 226-227.

154 ROCHA, Caroline Medeiros. **O STF e o Meio Ambiente**: a tutela do meio ambiente em sede de controle concentrado de constitucionalidade. 2013. 148f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 78.

A constitucionalidade desta prática foi questionada por várias associações civis de proteção aos animais, mediante ação civil pública, ante a Justiça do Estado de Santa Catarina. As autoras demandavam a atuação do referido Poder Público estadual, no sentido de proibir a "farra do boi". Elas sustentavam que tal manifestação cultural infringia a vedação constitucional do tratamento cruel aos animais insculpida no artigo 225 §1º VII da CRFB/88.

O juízo de primeira instância manifestou-se pela impossibilidade jurídica do pedido. A apelação a essa decisão foi desprovida, posteriormente, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina e desta última sentença as autoras recorreram ao STF por meio de Recurso Extraordinário (RE).

Por maioria, o STF julgou procedente o recurso. O Relator, Ministro Francisco Rezek, refutou o argumento do Tribunal de Justiça de que práticas cruéis ou violentas seriam exceção na "farra do boi" e, por consequência, tal prática deveria ser coibida pelo Poder Público, provendo, assim, o recurso das autoras.

> Não posso ver como juridicamente correta a ideia de que em prática dessa natureza a Constituição não é alvejada. Não há aqui uma manifestação cultural com abusos avulsos; há uma prática abertamente violenta e cruel para com animais, e a Constituição não deseja isso.[155]

Restou vencido o voto do Ministro Maurício Corrêa, quem defendeu no caso concreto a prevalência do direito fundamental à manifestação cultural – consagrado nos artigos 215 e 216 da CRFB/88 – sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ponderando os direitos em conflito, o Ministro entendeu que a solução mais coadunada ao princípio da proporcionalidade não seria ordenar o Poder Público a proibir a tradição cultural da "farra do boi", mas antes a coibir apenas atos violentos passíveis de punição penal, eventualmente, praticadas durante a "farra".

Para os fins da presente tese, importa registrar o voto do Ministro Néri da Silveira, pois nele estão presentes fundamentos relacionados à dimensão ecológica da dignidade humana. Na fundamentação do seu voto – a favor do provimento do RE – o Ministro defende uma leitura do artigo 215 à luz do princípio da dignidade humana (artigo 1º III da CRFB/88) e do objetivo da República de construção de uma sociedade solidária (artigo 3º I da CRFB/88). Nessa perspectiva, o Ministro afirma que "a cultura pressupõe desenvolvimento que contribua para a realização da dignidade da pessoa humana e da cidadania e para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária"[156].

Em seguida, o Ministro reconhece a estreita associação entre o direito fundamental ao meio ambiente nos termos do artigo 225 da CRFB/88 e os

155 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. RE Nº 153.531-8/SC, Relator Ministro Francisco Rezek, 3 de junho de 1997, p. 400.

156 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE Nº 153.531-8/SC, p. 417.

princípios da dignidade humana e da solidariedade social.

> Há, sem dúvida, nesses dispositivos do art. 225, nítida integração com os princípios e valores dos arts. 1º e 3º da Constituição, enquanto definem princípios fundamentais da República. [...] Entendo, dessa maneira, que os princípios e valores da Constituição em vigor, que informam essas normas maiores, apontam no sentido de fazer com que se reconheça a necessidade de se impedirem as práticas [...] que submetam os animais a crueldade. A Constituição, pela vez primeira, tornou isso preceito constitucional, e, assim, não parece que se possam conciliar determinados procedimentos, certas formas de comportamento social, tal como a denunciada nos autos, com esses princípios, visto que elas estão em evidente conflito, em inequívoco atentado a tais postulados maiores.[157]

Dessa forma, identifica-se no voto do Ministro Néri da Silveira uma linha de argumentação que propugna o princípio da dignidade humana como fundamento para a proteção do meio ambiente. Vale dizer, o Estado deve assegurar um meio ambiente livre de práticas violentas contra animais – como a "farra do boi" – em nome da dignidade humana. Não seria digno, assim sendo, viver num meio ambiente onde maus tratos a animais não fossem coibidos. Tal ideia, portanto, admite a tutela do meio ambiente sadio e seguro como componente da dignidade humana ou, em outros termos, assente com a teoria de uma dimensão ecológica da dignidade humana.

4.2 O caso da "supressão de vegetação em APP"

A ADI Nº 3.540/DF foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República, com o objetivo de que o STF declarasse a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória (MP) Nº 2.166-67, de agosto de 2001, na parte em que alterou o artigo 4º do Código Florestal (Lei Nº 4.771/65). Esclarece que o referido dispositivo da MP possibilita que autoridade administrativa (o gestor de um órgão ambiental) autorize a supressão de vegetação em área de preservação permanente (APP). Esta previsão violaria o artigo 225 §1º III, que determina que os atos de modificação e/ou de supressão dos espaços territoriais especialmente protegidos – como a APP – submetem-se ao princípio da reserva legal, cabendo, portanto, apenas ao Legislativo tais atos.

O STF, por maioria, não referendou a decisão do Ministro Nelson Jobim, que havia anteriormente deferido pedido de liminar formulado na ADI. Com base no parecer do Consultor Jurídico do Ministério do Meio Ambiente, Gustavo Trindade, afirmou que o artigo 225 §1º III da CRFB/88 estipula a necessidade de lei específica para a alteração e a supressão de espaços territoriais especialmente protegidos, e não para a supressão de vegetação nestas áreas, como preconiza

157 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE Nº 153.531-8/SC, p. 418-419.

o artigo 1º da referida MP[158]. Por consequência, quando se tratar de execução de obras ou serviços em APP – observadas as exigências legais – é lícito à autoridade administrativa permitir a realização de tais atividades nestas áreas especialmente protegidas, desde que não resultem ofensas a sua integralidade[159].

Vale registrar trechos do voto do Ministro Relator, Celso de Mello, que acentuam a estreita vinculação entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio da dignidade humana.

> A questão do meio ambiente, hoje, [...] passou a compor um dos tópicos mais expressivos da nova agenda internacional, [...] particularmente no ponto em que se reconheceu, ao gênero humano, o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que lhe permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e de bem-estar.[160]

Quer dizer, para o Ministro, a garantia de um meio ambiente equilibrado é condição necessária para a existência digna do indivíduo. Daí a importância dos instrumentos jurídicos cujo objetivo seja a tutela efetiva do meio ambiente, pois esta, por sua vez, é indispensável para a garantia de outros bens jurídicos vitais, como saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar[161].

4.3 O caso da "importação de pneus usados"

A ADPF Nº 101/DF, ajuizada pelo Presidente da República, versa sobre a importação e reciclagem de pneus usados, bem como os seus efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente equilibrado. A controvérsia envolvia a interpretação de dispositivos constitucionais relacionados à proteção do meio ambiente, à saúde pública e à liberdade de iniciativa e de livre comércio.

O requerente sustentava que inúmeras decisões judiciais haviam sido proferidas em contrariedade a Portarias de órgãos do Poder Executivo Federal, que proibiam a importação de pneus usados. Observou que várias empresas que solicitaram autorização judicial para a importação de pneus usados da Comunidade Europeia argumentavam que a legislação brasileira seria incoerente, ao permitir a importação do pneus usados oriundos dos países do MERCOSUL – por conta de compromissos assumidos pelo País no âmbito do Tratado de Assunção – enquanto vedava a mesma operação com pneus procedentes de outros países. Conclui que as decisões judiciais que autorizavam a importação de pneus violavam os direitos fundamentais à saúde (artigo 196 da CRFB/88) e

158 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI Nº 3.540-MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, 1º de setembro de 2005, p. 537.

159 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI Nº 3.540-MC/DF, pp. 560-561.

160 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI Nº 3.540-MC/DF, p. 546.

161 BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI Nº 3.540-MC/DF, p. 568.

ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A Relatora, a Ministra Cármen Lúcia, declarou inconstitucional qualquer interpretação que permita a importação de pneus usados – ressalvadas as provenientes do MERCOSUL – reconhecendo a constitucionalidade da legislação que veda tal importação. Em sua fundamentação associa de forma clara a proteção do meio ambiente com a garantia da saúde pública, ao apontar que a importação de pneus usados traz prejuízos, de forma concomitante, a esses dois bens jurídicos[162].

> Constatado que o depósito de pneus ao ar livre [...] é fator de disseminação de doenças tropicais, o razoável e legítimo é atuar o Estado de forma preventiva [...]. Ampliada a compreensão do conceito de responsabilidade sanitária, conclui-se que a atuação do Estado não se circunscreve apenas ao cidadão, *pois o direito à saúde imbrica-se, direta e imediatamente, ao direito ao meio ambiente equilibrado* para as pessoas e para as gerações futuras. E, nos termos dos princípios e preceitos constitucionais, compete ao Poder Público estabelecer padrões de qualidade para toda a cadeia produtiva, até o seu descarte, para a proteção da saúde.[163] [grifo das autoras]

Ao lado disso – com base em referências doutrinárias à dimensão ecológica da dignidade humana[164] – ressaltou que o artigo 170 da CRFB/88 atesta que o direito fundamental à livre iniciativa e ao livre comércio não é absoluto, mas deve revelar compatibilidade com a tutela do meio ambiente, com o propósito de promover uma existência humana digna e saudável. Segundo Sarlet, tal argumentação encontra respaldo no modelo de Estado Socioambiental[165].

4.4 O caso da "rinha de galos"

A ADI Nº 1.856/RJ, proposta pelo Procurador-Geral da República, trata da Lei Nº 2.895/98, do Estado do Rio de Janeiro, que regulava a chamada briga de galo. O requerente alegava que ao autorizar as competições entre aves das raças combatentes, a lei fluminense violava a regra disposta no artigo 225 §1º VII da CRFB/88, que contém o dever do Estado de defender o meio ambiente e também a proibição geral de submeter animais a práticas cruéis. Considerava, por certo, as rinhas de galos um espetáculo violento de luta entre animais que termina com a exaustão ou morte dos mesmos.

Em maio de 2011, o STF decidiu o mérito da questão e, por unanimidade de votos, deferiu o pedido contido na ADI, declarando a referida lei inconstitucional.

---

162 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 248.

163 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADPF Nº 101, Relatora Ministra Cármen Lúcia, 24 de junho de 2009, p. 104.

164 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Pleno, ADPF Nº 101, p. 92.

165 SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 249.

O Relator, Ministro Celso de Mello, entendeu serem as brigas de galo práticas cruéis e delinquenciais, que, por certo, não configuram prática esportiva ou manifestação cultural, mas apenas espetáculos indiferentes ao sofrimento dos animais. Em síntese, qualificou tais práticas como incompatíveis com a CRFB/88, que protege todos os animais sem discriminação de espécie e que tal prática, além de grave violação ao artigo 225 da CFRB/88, também ofendia a dignidade da pessoa humana. Seguindo esta linha do Relator, esclareceu o Ministro Ricardo Lewandowski durante os debates:

> [...] há um movimento mundial nesse sentido. [...] A Europa está preocupada com o tratamento desumano, cruel e degradante que se dá aos animais domésticos, sobretudo nos abatedouros e também nos criadouros. Por quê? Porque está em jogo exatamente esse princípio básico da dignidade da pessoa humana. Quando se trata cruelmente ou de forma degradante um animal, na verdade, está se ofendendo o próprio cerne da dignidade humana.[166]

À semelhança da decisão no caso da "farra do boi", Ministros do STF, no presente julgado, admitiram a conexão entre meio ambiente e dignidade humana, na medida em que não concebem uma existência digna da pessoa humana num ambiente em que animais são torturados e instrumentalizados para o divertimento alheio. Em última análise, reconhecem que violações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são verdadeiras violações contra a própria dignidade humana[167].

4.5 O caso da "vaquejada"

Trata-se de uma ADI – pendente de julgamento no STF – proposta pelo Procurador-Geral da República, contra a Lei Nº 15.299/2013, do Estado do Ceará, que regulamenta a vaquejada como prática desportiva e cultural. O requerente argumenta que tal prática, típica do Nordeste do Brasil, expõe os animais envolvidos nela (touros e cavalos) a maus tratos e crueldade, em violação ao artigo 225 §1º VII da CRFB/88.

A vaquejada consiste em prática em que uma dupla de vaqueiros, montados em cavalos distintos, busca derrubar um touro, puxando-o pelo rabo dentro de uma área demarcada. Por meio de laudos técnicos, o requerente demonstrou que no âmbito da vaquejada os animais são enclausurados e açoitados, acarretando lesões físicas e sofrimento mental.

O Relator, Ministro Marco Aurélio, julgou pela procedência do pedido.

166 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI Nº 1.856/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, 26 de maio de 2011, p. 221.

167 LIMA, Carolina Carneiro; COSTA, Beatriz Souza. A rinha de galos, o direito dos animais e o meio ambiente na ótica do STF – uma análise da ADI 1856/RJ. **Revista do Direito Público**. Londrina, v. 10, n. 3, 2015, p. 110.

Embora não tenha negado a vaquejada como manifestação cultural, entendeu que a crueldade inerente à essa prática não permitiria a prevalência do direito à cultura na resolução do conflito entre os direitos fundamentais em tela.

> Os precedentes [casos "farra do boi" e "rinha de galo] apontam a óptica adotada pelo Tribunal considerado o conflito entre normas de direitos fundamentais – mesmo presente manifestação cultural, verificada situação a implicar inequívoca crueldade contra animais, há de se interpretar, no âmbito da ponderação de direitos, normas e fatos de forma mais favorável à proteção ao meio ambiente, demonstrando-se preocupação maior com a manutenção, em prol dos cidadãos de hoje e de amanhã, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura.[168]

Ademais, o Ministro Marco Aurélio enfatizou o caráter humano e universal do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o papel dos indivíduos na tarefa constitucional de tutela ambiental:

> O artigo 225 da Carta Federal consagra a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Cuida-se de direito fundamental de terceira geração, fundado no valor solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado "de altíssimo teor de humanismo e universalidade". Como direito de todos, a manutenção do ecossistema também a esses incumbe, em benefício das gerações do presente e do futuro. O indivíduo é considerado titular do direito e, ao mesmo tampo, destinatário dos deveres de proteção, daí por que encerra verdadeiro "direito-dever" fundamental.[169]

Percebe-se que nas decisões do STF relativas à vedação do tratamento cruel a animais, aqui examinadas, o Tribunal adota, basicamente, uma visão antropocentrista quanto à tutela do meio ambiente. Vale dizer, protege-se os animais por via reflexa à pessoa humana. O parâmetro das decisões é a pessoa humana, não se reconhecendo aos animais a condição de sujeito de direitos. No mesmo sentido, Lima e Costa, ao comentarem a decisão do STF sobre a "rinha de galos":

> O antropocentrismo, atualmente, é concebido dentro da concepção de que o meio ambiente deve ser protegido para propiciar uma vida digna e sadia ao homem. [...] O biocentrismo

168 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. ADI Nº 4.983/CE, Relator Ministro Marco Aurélio, 12 de agosto de 2015, pp. 4-5.

169 BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI Nº 4.983/CE, pp. 2-3. Além do Relator, dois outros Ministros já votaram, Edson Fachin e Gilmar Mendes, que divergiram do Relator, reconhecendo ambos a vaquejada como manifestação cultural, cuja legislação mereceria apenas ser aperfeiçoada, de modo a reduzir as possibilidades de lesão aos animais.

> ou ecocentrismo, por sua vez, entende que os animais não humanos possuem dignidade e que devem ser reconhecidos como um fim em si mesmos e não através do homem. [...] Qual, então, é a teoria adotada pelo Supremo Tribunal Federal na decisão da ADI 1856/RJ? Muitos acreditam que a proteção específica conferida à fauna, por si só, já demonstra uma vertente ecocentrista pelo constituinte e que é acompanhada pelo STF em suas decisões quando entende que o animal não pode sofrer práticas caracterizadas como tortura e não podem ser subjugados por atos de crueldade para satisfazer o homem. Nossa ótica, entretanto, é de que permanece a visão antropocentrista, mas, com uma postura mais aberta e proporcional à amplitude dos conhecimentos científicos em relação ao animal, bem como diante das conquistas filosóficas envolvendo a essência da vida.[170]

Por fim, da análise dos julgados selecionados constata-se que todos eles baseiam-se no referencial normativo de que a proteção ambiental e a dignidade humana são princípios jurídicos que convergem entre si. Com isso, o STF – ainda que não utilize expressamente o termo conceitual da dimensão ecológica da dignidade humana – assume uma postura "amiga" e aberta com relação a esta teoria e seus desdobramentos, ao passo que determina como condição essencial à existência humana digna a promoção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

5. Conclusões articuladas

5.1. Em virtude da crise ambiental propõe-se um novo modelo de Estado baseado numa nova ordem político-constitucional, cujo fundamento é a proteção do meio ambiente. É o chamado Estado Socioambiental de Direito, que atenta para a interdependência da efetivação entre direitos sociais e direitos ambientais, ou seja, para a questão da justiça ambiental.

5.2. À luz do Estado Socioambiental de Direito, o princípio da dignidade humana é ampliado, de forma a responder os desafios ecológicos contemporâneos. Com isso, a tutela do meio ambiente é inserida no âmbito de proteção da dignidade humana e disso surgem o mínimo existencial socioambiental e a vedação ao retrocesso socioambiental.

5.3. A CRFB/88 erige a proteção ambiental à condição de direito-dever fundamental, de responsabilidade do Estado e da sociedade civil, solidário às futuras gerações e essencial à existência sadia e digna do indivíduo. Isso insere o direito constitucional brasileiro contemporâneo no paradigma do Estado Socioambiental de Direito.

5.4. É crescente a intervenção do Poder Judiciário brasileiro no campo da proteção do meio ambiente. Em regra, o STF utiliza o princípio da dignidade humana

170 LIMA; COSTA, 2015, pp. 107-108.

como parâmetro para as suas decisões, assumindo uma visão antropocêntrica com relação à proteção do meio ambiente.

5.5. Não há referências expressas à teoria da dimensão ecológica da dignidade humana ou aos conceitos conexos a ela nas decisões do STF. Contudo, em sua jurisprudência, é notório e constante o argumento de que um meio ambiente sadio e equilibrado é pressuposto para uma vida digna.

8. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS: A APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO NO STJ

GIOVANNA BEATRIZ BORTOTO
GRADUANDA NO CURSO DE DIREITO PELA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA

DANIELA BRAGA PAIANO
DOUTORANDA PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. PROFESSORA DE GRADUAÇÃO E PÓS GRADUAÇÃO NA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA

1. INTRODUÇÃO

A preocupação com o meio ambiente e com o desenvolvimento sustentável se tornou uma discussão de interesse mundial. A degradação ambiental causada pela ação humana e ampliada pelo modo de produção capitalista exploratório, que por muito tempo foi desprovido de qualquer cautela relacionada a manutenção dos recursos ambientais, hoje resultou no fenômeno que se chama crise ambiental: o meio ambiente, diante de tais interferências, perdeu seu equilíbrio natural e se sustenta de maneira penosa, expondo a riscos sua própria natureza e o ser humano.

Não se pode negar a importância do meio ambiente para o pleno desenvolvimento do ser humano, tampouco nega-se a forma como ele próprio destrói aquilo que lhe é essencial para a sadia qualidade de vida. O meio ambiente é considerando, portanto, como um direito fundamental da pessoa humana.

O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado pode ser caracterizado em sua tríplice dimensão: é um direito difuso, individual e intergeracional. Assim, seus titulares são a coletividade, o próprio indivíduo e as gerações futuras, de maneira que a Constituição Federal concede à proteção ao meio ambiente confere especial tratamento. Trata-se, portanto, de um direito fundamental da pessoa humana, cuja valoração demanda especial tratamento jurídico para que seja efetivamente cumprido.

Neste contexto, a responsabilidade civil se tornou um meio capaz de evitar que danos ao meio ambiente ocorram, ao mesmo tempo em que impõe a reparação do dano ambiental que já ocorreu. Assim, ao assumir suas funções preventiva e repressiva, a responsabilidade civil tem grande relevância no tratamento jurídico dos danos ambientais, para que o meio ambiente sadio seja efetivamente resguardado. Assim, uma vez se tratando de uma das hipóteses de

responsabilidade civil objetiva, cumpre analisar qual a teria do risco adotada pelo STJ que fundamenta dispensar a demonstração de culpa do causador do dano para que seja estabelecida sua responsabilidade, para o que se vale o presente estudo.

2. ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SEUS ELEMENTOS

No exame da teoria geral responsabilidade civil, pode-se conceituá-la como o dever jurídico imposto a alguém de reparar um dano, resultado de ação ou omissão pelo qual responde. Responsabilidade civil é, portanto, o dever jurídico decorrente da violação de um primeiro dever, a própria obrigação. Nesse aspecto, segundo Sergio Cavalieri Filho, existem duas premissas para que se analise o dever de indenizar:

> Primeira: não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação de dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação. Segunda: para se identificar o responsável é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu.[171]

No direito brasileiro, pode-se classificar a responsabilidade civil basicamente em dois fundamentos: a teoria subjetiva e a teoria objetiva. O que as diferenciam é a necessidade ou não do elemento culpa para sua caracterização.

A responsabilidade civil subjetiva é a regra geral no ordenameno jurídico pátrio e está estampada nos arts. 186[172] e 927[173] do Código Civil Brasileiro. Nesta modalidade, se faz necessária a prova da culpa em sentido amplo para que haja o dever de indenizar. Cumpre salientar que culpa, nesse aspecto, compreende o dolo, que se trata de uma conduta intencional, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência.[174]

A exceção é, portanto, a responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquela que prescinde de culpa por imposição legal. Seu fundamento encontra-se no risco e no princípio de equidade: a pessoa que exerce certa atividade, sob seu interesse e controle, deve ser responsabilizada pelo risco gerado por ela, e consequentemente pelos danos causados aos direitos e interesses de outrem. Basta, nesse caso, que a vítima comprove o elemento objetivo para que seja

---

171 CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 5.

172 Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 24/03/2016 às 11:18.)

173 Art. 927: Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (Idem.)

174 CAVALIERI FILHO, Sergio. *op. cit.* p.58.

caracterizado o dever de indenizar, qual seja, o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do seu causador.[175]

Mario Júlio de Almeida Costa justifica a responsabilidade objetiva pois, mesmo que as atividades tenham certo risco inerente, estas não são proibidas, considerando que são atividades úteis para a sociedade ou são aceitas pelo consenso geral.[176] Então, se não podem ser proibidas, o risco gerado por tais atividades demandam tratamento jurídico mais rigoroso.

Nesta última modalidade se enquadra a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. Devido à dificuldade de se demonstrar a culpa nos danos ambientais, bem como a gravidade dos mesmos, a Lei 6938/81, em seu Art. 14, §1º firmou pela aplicação responsabilidade objetiva em tais casos, de maneira que a culpa do lesante se tornou irrelevante para a caracterização do dever de indenizar.[177] Dispõe o referido parágrafo que "sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade."[178]

Carlos Roberto Gonçalves salienta, nesse aspecto, que a legalidade do ato também não interfere a caracterização da responsabilidade civil. Assim, mesmo que a atividade seja regular e não abusiva, até autorizada pelo Poder Público, o que se analisa é a potencialidade do dano, qual seja o risco, e se ele efetivamente ocorrer, será o sujeito responsabilizado.[179] No mesmo sentido, Patrícia Faga Iglesias Lemos afirma que:

> É importante ainda dizer que, nem mesmo a existência de uma licença pode funcionar como 'salvo-conduto' para empreendimentos, já que o próprio agente pode verificar se sua atividade é ou não prejudicial ao meio ambiente. Assim, a demonstração da legalidade do ato não é suficiente para eximir o causador do dano de indenizá-la. [180]

Uma vez pontuado que na responsabilidade civil ambiental, por força de lei, se a aplica a regra da responsabilidade objetiva, são três elementos necessários

---

175 Idem, Ibidem, p.68-69.

176 COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Noções fundamentais de Direito Civil*. 6.ed. Coimbra: Almedina, 2013. p. 92

177 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: responsabilidade civil. Vol. 7. 27.ed. São Paul: Saraiva, 2013. p. 643.

178 BRASIL. Lei nº 6.638 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm . Acesso em 24/03/2016 às 11:16

179 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: responsabilidade civil. Vol 4. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 93.

180 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias Lemos. Responsabilidade civil e dano ao meio ambiente: novos rumos. *ACTA Científica* - Ciências Humanas vol. 2, n. 11, 2006. Disponível em: http://circle.adventist.org/files/unaspress/actacientifica2006022406.pdf. Acesso em: 04/02/2016. p. 27.

para que fique caracterizado o dever de indenizar: a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade.

Entendida como elemento primário do dever de indenizar, a conduta humana, exteriorizada pela ação ou omissão do agente, produz consequências jurídicas pela lesão os interesses e direitos de outrem.

Segundo Maria Helena Diniz, "a ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissimo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, [...] que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado."[181]

Assim, considerando que referente ao dano ambiental trata-se de um caso de responsabilidade civil objetiva, conforme já exposto, a conduta não será culposa necessariamente, pois aufere-se tão somente o risco gerado pela mesma.

O dano, por sua vez, pode ser considerado não é apenas elemento constitutivo, mas sim determinante do dever de indenização. Não há que se um falar em responsabilidade civil sem dano. Pode-se conceituá-lo, portanto, como "a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza"[182], ou seja, qualquer lesão a interesses juridicamente merecedores de tutela, podendo ser patrimonial ou extrapatrimonial. Danos patrimoniais são aquelas lesões que atingem os bens que integram o patrimônio material do lesionado, isto é, aqueles suscetíveis de apreciação econômica. Já os danos extrapatrimoniais são lesões que ferem os interesses ligados aos direitos da personalidade, como por exemplo a honra, a liberdade, a imagem, etc.

Não há na legislação pátria definição conceitual do que seja dano ambiental, de maneira que seu conteúdo é aberto, dependente da avaliação do caso concreto. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente define apenas parâmetros de avaliação do que configura o dano ambiental, pelas definições de meio ambiente, de degradação da qualidade ambiental e de poluição, constantes nos incisos I, II e III do artigo 3º, conforme se verifica pela transcrição abaixo:[183]

> 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;
> II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;
> III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:
> a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
> b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
> c) afetem desfavoravelmente a biota;

181 DINIZ, Maria Helena. *op. cit.*, p.56

182 CAVALIERI FILHO, Sergio. *op.cit.*, p. 73.

183 CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro*: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 80.

> d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
> e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;[184]

Não obstante a ausência de definição legal do que seja dano ambiental, a doutrina se encarregarou de conceituá-lo. Como exemplo, Édis Milaré define dano ambiental como "toda interferência antrópica infligida ao patrimônio ambiental (natural, cultural, artificial), capaz de desencadear, imediata ou potencialmente, pertubações desfavoráveis [..] ao equilíbrio ecológico, à sadia qualidade de vida ou a quaisquer outros valores coletivos ou de pessoas"[185]. Leite e Ayala, por outro lado, conceituam dano ambiental de forma ambivalente: pode caracterizar tanto uma alteraçao lesiva ao meio ambiente propriamente dito, como também os efeitos que tal alteração pode originar na saúde das pessoas e seus interesses.[186] O que se verifica pelos conceitos acima citados é que a compreensão de dano ambiental subordina-se a noção de meio ambiente que é adotada.

Já o nexo de causalidade, ultimo elemento constitutivo a ser analisado, pode ser conceituado como o conexão do dano com a ação que o originou, numa relação de causa e efeito, de forma direta ou como sua consequência previsível. Nas palavras de Diniz, "[...] não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido".[187] Trata-se de um dos elementos mais problemáticos na análise da responsabilidade civil ambiental, em decorrência da complexidade dos fatores inerentes ao meio ambiente e das causas concorrentes das quais podem resultar o dano.

3. PRINCÍPIOS DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO ESPECÍFICA

Em termos de responsabilidade civil ambiental, faz se necessário citar o princípio "poluidor-pagador", segundo o qual aquele que polui o meio ambiente assume a responsabildade por tais danos, devendo assumir os gastos relativos à prevenção, repressão e reparação do meio ambiente.

Tal princípio está recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro segundo a Lei da Política Nacional do Meio ambiente, no artigo 4º, VII, bem como segundo a Constituição Federal de 1988, no artigo 255, §3º. Nesse sentido, ressalta-se que:

> [...] não se deve entender, no entanto, que tal princípio crie um direito de poluir, desde que o poluidor se predisponha a indenizar os danos causados. Na realidade, o seu objetivo primordial deve ser, em primeiro lugar, o de previnir o dano, desestimunando a

184 BRASIL. Lei nº 6.638 de 31 de agosto de 1981. op.cit.

185 MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.320.

186 LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patrick de Araújo. *op. cit.,* p. 98.

187 Idem, Ibidem, p.129.

> prática de atos predatórios e prejudiciais ao meio ambiente [188]

No mesmo sentido, José Ricardo Alvarez Vianna afirma que o objetivo do princípio do poluidor-pagador, também chamado de princípio da responsabilidade,

> [...] é inserir o caráter preventivo e repressivo quanto a eventuais danos ao meio ambiente. Assim, percebem-se dois momentos de sua incidência. Na primeira, impõe ao agente, potencial causador de danos ambientais, o emprego de técnicas e mecanismos no sentido de evitar lesões dessa ordem. No segundo, isto é, ocorrida a lesão ao meio ambiente, cumpre-lhe o dever de reparar o dano[189]

Deve-se ter em vista que objetivo primordial e constitucional em matéria do meio ambiente é a prevenção. Portanto, mais importante que a dimensão repressiva do princípio poluidor-pagador, que atua após a consolidação do dano, é a dimensão preventiva, que busca justamente evitar que o dano ocorra. Tal princípio encontra-se consolidado no ordenamento jurídico pátrio no art 225, §3º da Constituição Federal de 1988.

O princípio do poluidor-pagador desdobra-se, ainda, em outro aspecto do regime jurídico da responsabilidade civil ambiental, qual seja a preferência pela reparação específica do dano ambiental. Sendo assim, a restauração natural é a que deve prioritariamente ocorrer, ainda que não seja a melhor alternativa em termos econômicos.[190] Trata-se da "restauração natural do bem agredido, cessando-se a atividade lesiva e repondo-se a situação o mais próximo possível do *status* anterior ao dano, ou adotando-se medida compensatória equivalente".[191] Na prática, tal modalidade se concretiza com ações positivas, quando se pleiteia a efetiva restauração, recomposição e reconstituição do meio ambiente, através de obras realizadas pelo seu causador, ou ainda ações negativas, quando se pleiteia a interupção da atividade danosa.[192]

Trata-se, neste caso, de uma forma indireta de reparação do dano. A indenização pecuniária, aquela paga em dinheiro, acaba por substituir a restauração natural, de maneira que, segundo Gonçalves:

> Todos os danos aos elementos integrantes do patrimônio ambiental e cultural, bem como às pesoas (individual, social e coletivamente consideradas), e ao seu patrimônio, como valores constitucional e legalmente protegidos, são passíveis de avaliação e de ressarcimento, perfeitamente enquadráveis tanto na categoria do dano patrimonial (material ou econômico) como

188 GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.,* p. 94.

189 VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente:* à luz do novo código civil. Curitiba: Juruá. p. 60.

190 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 89.

191 MILARÉ, Édis. *op. cit.,* p.332.

192 LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patrick de Araújo. *op. cit.,* p. 99.

> na categoria do dano não patrimonial (pessoal ou moral), tudo dependendo das circunstâncias do caso concreto [...]. [193]

Sob outra perspectiva, Leite e Ayala enquadram a indenização pecuniária como espécie de um gênero maior, chamado compensação ecológica, na qual também se inclui a substituição do bem ambiental por outro equivalente. Dessa forma, na impossibilidade de reabilitar o meio ambiente, é possível impor ao degradador a substituição do bem, seja por força de sentença judicial transitada em julgado, por termo de ajustamento de condita, de forma preestabelecida em lei ou ainda pelos fundos autônomos de compensação ecológica. [194]

Cumpre esclarecer que, independente da modalidade da reparação do dano, visa-se a impor ao causador do dano um custo. Objetiva-se, assim, tanto ressarcir econômicamente a vítima, seja o indivíduo ou a coletividade, como também evitar que comportamentos semelhantes se repitam.[195] Sendo assim, a responsabilidade civil assume suas funções compensatória e punitiva.

4. A ATENUAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE PELA APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO

O dano ambiental, de maneira geral, acaba por ter prova científica dificultosa, como resultado da complexidade da compreensão jurídica de sua extensão, temporalidade e titulares muitas vezes indeterminados. Nesse aspecto, Délton Winter de Carvalho afirma que:

> As condições clássivas do dano reparável (certeza do dano, dano direto e sua pessoalidade) são reformuladas a partir das características peculiares ao meio ambiente, ou seja, a constatação do dano ambiental é geralmente demarcada pela incerteza científica, devendo haver uma ponderação das probabilidades de sua concretização (atual ou futura), bem como dos agentes causadores.[196]

Sendo assim, Lemos aponta duas formas nas quais a prova do nexo de causalidade pode ser simplificada: pela presunção da causalidade, quando se tratar de atividade perigosa ou pela apliação da inversão do ônus da prova, quando houver múltiplas fontes potenciais da degradação.[197]

De acordo com Karina Marcos Bedran e Elizabeth Mayer, diversas são as teorias que buscam desvendar o nexo de causalidade. Exemplificadamente, as autoras citam a Teoria da Causalidade Adequada, que busca analisar a idoneidade lesiva de uma potencial causa entre as demais, sendo que a idoneidade "é

193 GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.,* p. 99.

194 LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patrick de Araújo. *op. cit.,* p. 217-219.

195 MILARÉ, Édis. *op. cit.,* p.334.

196 CARVALHO, Délton Winter de. *op. cit.,* p. 99.

197 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias Lemos. *op. cit.,* p. 27.

realizada por um juizo de adequação social que, abstratamente, considera que suposta causa (condição) tem aptidão para produzir o dano". Outra teoria citada é a Teoria da Equivalência das Condições, segundo a qual o nexo de causalidade se sustenta toda vez que certa causa concorrer para a concretização do dano, ainda que de maneira indireta.[198]

Por outro lado, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala defendem que tais teorias não são eficientes frente à complexidade dos danos ambiental, uma vez que são compostos em elementos fáticos de difícil prova. Dessarte, a fim de complementar as teorias que se mostram inadequadas, os autores justificam a atenuação do relevo do nexo de causalidade, pelo qual " a simples probabilidade de uma atividade ter ocasionado determinado dano ambiental deve ser suficiente para a responsabilização do empreendedor desde que esta probabilidade seja determinante".[199]

Isto posto, fala-se na Teoria das Probabilidades, pela qualo nexo de causalidade, a partir de um grau suficiente de probabilidade que não exige certeza científica, que oferece à vítima um instrumento hermenêutico que facilita a prova do nexo de causalidade.

Ainda, faz-se necessário salientar que o nexo de causalidade subordina-se à teoria do risco que se adote: seja do risco integral ou seja do risco criado, as quais se diferem basicamente pela admissibilidade ou não das excludentes de responsabilidade.[200] Trata-se de um dos pontos mais controvertidos em matéria de responsabilidade civil ambiental, podendo ser juridicamente justificável em ambos os casos.

A Teoria do Risco Criado fundamenta-se no artigo 927, parágrafo único do Código Civil, que admite a aplicação as excludentes de responsabilidade (culpa exclusiva da vítima, fato exclusivo de terceiro e caso fortuito ou força maior) na responsabilidade objetiva aplicável às atividades de risco.

Nos ensinamentos de Cavalieri Filho, a Teoria do Risco Criado é aquela que "se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar em cada caso, isoladamente, o dano é devido a imprudência, a um erro de conduta [...]", independentemente também se a atividade aufere proveito para o agente.[201]

Contudo, o referido autor se mostra contrário à aplicação desta teoria

198 BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro e comparado: teoria do risco criado versus teoria do risco integral. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, jan/jun 2013. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_responsabilidade_civil_por_danos_ambientais_no_direito_brasileiro_e_comparado.pdf. Acesso em: 16/02/2016 às 11:24. p. 52.

199 LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patrick de Araújo. *Dano ambiental*: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 190.

200 Idem, Ibidem, p. 191.

201 CAVALIERI FILHO, Sergio. *op. cit.*, p. 144.

na responsabilidade civil por danos ambientais, defendo assim a Teoria do Risco Integral. Esta última não comporta as excludentes de responsabilidade, considerando que sua admissão esvaziaria a aplicabilidade da responsabilidade civil por danos ambientais na maior parte dos casos de poluiçao.[202] Gonçalves compartilha do mesmo entendimento, pelo qual o poluidor deve ser responsabilizado integralmente pelos riscos oriundos da sua atividade, não admitindo-se a excusa de caso fortuito ou força maior. Para ambos autores, baseados na doutrina de Nelson Nery Júnior, as excludentes de responsabilidade não limitadas e não podem ser invocadas nos casos de dano ambiental.[203] Neste caso, o nexo de causalidade é quase inexistente, pois os danos causados pelo caso fortuito ou força maior, ou seja, não diretamente pela ação do poluidor, será também de sua responsabilidade. Nas palavras de Vianna:

> [...] o simples acontecimento de se tratar de fato da natureza ou fato de terceiro não basta à exclusãodo dever de indenizar. Somente demonstrando que o dano não guarda vinculação, direta ou indireta, para com sua atividade estará o agente isento de responsabilidade civil ambiental (fortuito externo).[204]

Rui Stoco, contudo, se mostra contrario à Teoria do Risco Integral. Defende, assim, a aplicação da Teoria do Risco Criado para os danos ambientais. Nas palavras do autor:

> É, para nós, essa possibilidade de adoção do risco integral é devastadora, sem qualquer intenção de trocadilho. [...] Ora, os acontecimentos da natureza, mais das vezes, são imprevisíveis – não obstante o desenvolvimento da ciência – e nada que o ser humano possa fazer impedirá, por exemplo, os danos causados pela chuva ou tempestade devastadora.[205]

No mesmo sentido, Maria de Fátima Araújo Ferreira afirma que "a aplicação da teoria do risco integral poderá levar a resultados absurdos, desconexos da realidade ambiental existente, por esta última não admitir em hipótese alguma, qualquer excludente de responsabilidade"[206], de maneira que seria aplicável a Teoria do Risco Criado, restringindo o dever de indenizar àqueles que obtem proveito econômico com a atividade. Toshio Mukai, por sua vez, entende que nos casos de danos ambientais, só é responsável aquele suja atividade direta ou indiretamente deu causa ao dano, de maneira que não pode ser imputada ao

---

202 Idem, Ibidem, p. 154.

203 GONÇALVES, Carlos Roberto. *op. cit.,* p. 95.

204 VIANNA, José Ricardo Alvarez. *op. cit.*, p. 110.

205 STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1163.

206 FERREIRA, Maria de Fátima de Araújo. *Dano ambiental*: dificuldades na determinação da responsabilidade e valoração no direito positivo brasileiro. In: 10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável - Ten years after rio 92: sustainable development and law. São Paulo: IMESP, 2002, p. 565.

poluidor ações de terceiros, vítima ou não,ou de caso fortuito e a força maior.[207]

Trata-se de um dos pontos mais contrivertidos na doutrina da responsabilidade civil por danos ambientais, encontrando inúmeros adeptos de ambos os lados. Cumpre, assim, verificar qual é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça da análise de tais casos.

5. A TEORIA DO RISCO INTEGRAL NOS JULGADOS DO STJ

Considerando a necessidade de um regime jurídico diferenciado, capaz de acolher as peculiaridades do dano ambiental e todas as circunstâncias fáticas e jurídicas que o envolvem, o STJ consagrou o entendimento de que a responsabilidade civil por danos ambientais encontra fundamento na teoria do risco integral, inadmintindo as excludentes de responsabilidade. Responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, o referido tribunal, no que se refere a interpretação do art. 14, § 1 da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, ao adotar a teoria do risco integral editou os informativos de jurisprudência nº 0545, 0538 e 0490 da Segunda Seção, bem como os nº 0544 e 0507 da Quarta Turma.[208]

Pode-se citar, exemplificadamente, o seguinte acórdão, **relatado pelo Min. Paulo Tarso Sanseverino em 6/5/2014:**

> DIREITO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR DANO AMBIENTAL PRIVADO.
> **O particular que deposite resíduos tóxicos em seu terreno, expondo-os a céu aberto, em local onde, apesar da existência de cerca e de placas de sinalização informando a presença de material orgânico, o acesso de outros particulares seja fácil, consentido e costumeiro, responde objetivamente pelos danos sofridos por pessoa que, por conduta não dolosa, tenha sofrido, ao entrar na propriedade, graves queimaduras decorrentes de contato com os resíduos.**
> A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, que consagra o princípio do poluidor-pagador. [...]
> A teoria do risco integral constitui uma modalidade extremada da teoria do risco em que o nexo causal é fortalecido de modo a não ser rompido pelo implemento das causas que normalmente o abalariam (v.g. culpa da vítima; fato de terceiro, força maior). Essa modalidade é excepcional, sendo fundamento para hipóteses legais em que o risco ensejado pela atividade econômica

207 MUKAI, Toshio. *Aspectos jurídicos da proteção ambiental no Brasil*. In: Revista Justitia, n. 126, São Paulo, jul./set. 1984, p. 28.

> também é extremado, como ocorre com o dano nuclear (art. 21, XXIII, "c", da CF e Lei 6.453/1977). O mesmo ocorre com o dano ambiental (art. 225, *caput* e § 3º, da CF e art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981), em face da crescente preocupação com o meio ambiente. Nesse mesmo sentido, extrai-se da doutrina que, na responsabilidade civil pelo dano ambiental, não são aceitas as excludentes de fato de terceiro, de culpa da vítima, de caso fortuito ou de força maior. Nesse contexto, a colocação de placas no local indicando a presença de material orgânico não é suficiente para excluir a responsabilidade civil. (**REsp 1.373.788-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 6/5/2014.)**[209]

Seguindo o mesmo entendimento, o STJ afirmou no acórdão do REsp 1374284/MG, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão que, uma vez pontuado que a responsabilidade objetiva é fundada na teoria do risco, é "o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar"[210]. Ainda, pode-se citar o acórdão do REsp 1175907 / MG, segundo o qual:

> Esta Corte sedimentou o entendimento de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981); sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável.[211]

Em suma, é firme o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de afirmar a teoria do risco integral como fundamento da responsabilidade objetiva por danos ambientais, afastando qualquer alegação para que seja aplicado outras

---

209 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no **REsp 1.373.788-SP**. Relator: SANSEVERINO, Paulo Tarso.. Publicado no DJe: 10/06/2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22dano+ambiental%22+e+%22teoria+do+risco%22&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 01/03/2016 às 17:26.

210 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no **REsp Nº 1.374.28 -MG**. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe: 05/09/2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201082657&dt_publicacao=05/09/2014 . Acesso em 24/03/2016 às 11:30.

211 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no **REsp Nº 1.175.907-MG**. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe: 25/09/2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=37703950&num_registro=201000100062&data=20140925&tipo=91&formato=PDF. Acesso em 24/03/2016 às 11:32.

modalidades da teoria do risco. Como já exposto, o agente causador do dano não poderá exonerado do dever de indenizar pelas excludentes de responsabilidade.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 O meio ambiente equilibrado, considerado um direito fundamental da pessoa humana, demanda especial tratamento jurídico em face da importância de sua conservação. Diante do atual contexto de crise ambiental e dos inúmeros danos ambientais, cada vez mais graves, a responsabilidade civil deve adequar seus institutos clássicos para oferecer a devida proteção.

6.2 A responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva por força de lei, de maneira que seu fundamento é na teoria do risco. O entendimento doutrinário é divergente entre fundamentá-la na teoria do risco-criado ou no risco integral.

6.3 Nos últimos anos, o STJ sedimentou o entendimento de que é aplicável a teoria do risco integral nos casos de responsabilidade por danos ambientais, considerando que os elementos inerentes ao dano são de prova dificultosa. Sob a égide do princípio do poluidor-pagador, a responsabilidade assume suas dimensões preventivas e repressivas.

6.4 Pela aplicação da teoria do risco integral, o nexo de causalidade é atenuado, tornando inadmissíveis as excludentes de responsabilidade, quais sejam de fato de terceiro, de culpa da vítima, de caso fortuito ou de força maior. Da mesma forma, o fato de a atividade ser lícita ou ilícita em nada influencia a imputação de responsabilidade ao causador do dano.

9. IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS DO TRECHO SUL DO RODOANEL MÁRIO COVAS: A IMPORTÂNCIA DA JUSTIÇA AMBIENTAL NA REPARAÇÃO DOS DANOS

NATHALIA MONTEMAGNI PIRES
Graduanda em Direito pela Universidade de São Paulo (USP); membro da Clínica de Direito Ambiental Paulo Nogueira Neto (CPaNN)

THAIS DE CASTRO STOPPE
Graduanda em Direito pela Universidade de São Paulo (USP); membro da Clínica de Direito Ambiental Paulo Nogueira Neto (CPaNN)

GIOVANNA HALLAGE COLTRI
Graduanda em Direito pela Universidade de São Paulo (USP); membro da Clínica de Direito Ambiental Paulo Nogueira Neto (CPaNN)

1. Introdução

A construção de um anel viário à cidade de São Paulo é sonho antigo dos gestores paulistas, remontando aos anos 1930. Com o governo Juscelino Kubitschek iniciou-se o reinado do transporte rodoviário e a idolatria aos automóveis, de forma que um Rodoanel se tornou quase uma obsessão. O Trecho Sul era um dos segmentos mais desejados, seja por passar pelas grandes cidades do ABC paulista, seja por fornecer um acesso mais direto para o Porto de Santos, facilitando o escoamento da produção nacional. Contudo, as obras só foram iniciadas em 2007, sendo este trecho inaugurado em abril de 2010.

De acordo com informações da DERSA (Desenvolvimento Rodoviário S.A.), a sociedade de economia mista que administra as rodovias do Estado de São Paulo, o trecho sul do Rodoanel diminuiu em 43% o número de veículos de carga na Avenida dos Bandeirantes e em 47% na Marginal Pinheiros, além de representar grande economia nos gastos com transportes. Não obstante tais vantagens, os impactos socioambientais foram consideráveis, atingindo populações locais, áreas de mananciais e trechos de mata preservada, que abrigava grande diversidade de fauna e flora.

Desta forma, observa-se que os arredores da cidade de São Paulo comportam (ou comportavam) áreas de extrema importância ambiental, seja por seu valor per se como áreas de preservação da Mata Atlântica, uma das florestas mais biodiversas do mundo e a segunda mais ameaçada; seja por seu valor para a cidade, sendo uma fonte de umidade, equilíbrio térmico e captura de carbono, melhorando o conforto ambiental dos cidadãos paulistanos e dos municípios vizinhos. É bem verdade que há muito tempo não há a cobertura vegetal cuja

umidade transformava São Paulo em "terra da garoa", mas cada trecho de mata desmatada é sentida por uma população com deficitário fornecimento de água de qualidade.

Contudo, a população não está indefesa face à inescrupulosidade do Poder Executivo, visto que o Poder Judiciário tem como missão a efetivação dos direitos positivados. Assim sendo, mesmo em situações nas quais o governo busca a implementação do projeto a qualquer custo, como no trecho sul do Rodoanel, o Ministério Público, através do instrumento da ação civil pública, tem o dever constitucional de buscar a concretização justiça ambiental pela via judiciária. O presente artigo propõe um estudo de caso do Rodoanel no tocante a seus impactos socioambientais e como estes foram, ou deveriam ter sido, dirimidos pelo Poder Judiciário.

2. Impactos ambientais

Todo grande empreendimento e obra de infraestrutura de setores estratégicos (sobretudo transporte e energia) pode causar importantes impactos ambientais diretos e indiretos na localidade que ocupa e em áreas adjacentes, decorrentes da obra em si ou da própria atividade desenvolvida. Segundo o exposto por Nathalia Lucas Tavares de Souza em sua obra intitulada "Estatuto do Índio, Direito Indígena e Impacto Ambiental: Aldeias Guarani do Jaraguá (SP)"[212], o Trecho Sul do Rodoanel gerou impactos na vegetação, nos recursos hídricos e na fauna local, conforme indicado no EIA/RIMA apresentado pela Protan, empresa responsável por realizar os estudos de impactos ambientais necessários para o processo de licenciamento. Importante pontuar que o EIA/RIMA foi protocolado e aprovado em duas reuniões fechadas do CONSEMA em um mês e meio. Isso demonstra a pressão do Governo do Estado de São Paulo para aprovação e licenciamento da obra, a qual foi embargada diversas vezes pelo Ministério Público por irregularidades.

2.1. Supressão de Mata Atlântica

A supressão de Mata Atlântica era o efeito adverso mais obviamente observável e, por isso, um dos que foi exigido com maior rigor como compensação no processo de licenciamento ambiental. Contudo, há de se considerar que a compensação ambiental não consegue reconstituir todas as condições anteriores. Neste sentido, nota-se o fato de que grande parte do replantio é feito em áreas já preservadas, de forma que pode gerar problemas de escassez de recursos e competição, o que necessariamente privilegiará algumas espécies em detrimento de outras, ou seja, cria-se uma situação incapaz de reproduzir o ecossistema equilibrado que foi destruído. Ademais, a enorme variedade existente dentro da Mata Atlântica implica na existência de diversas espécies endêmicas em locais

212 SOUZA, Nathalia Lucas Tavares de. Estatuto do índio, direito indígena e impacto ambiental: aldeias Guarani do Jaraguá (SP), 2012. p. 57

específicos, de forma que não podem sobreviver quando deslocadas.

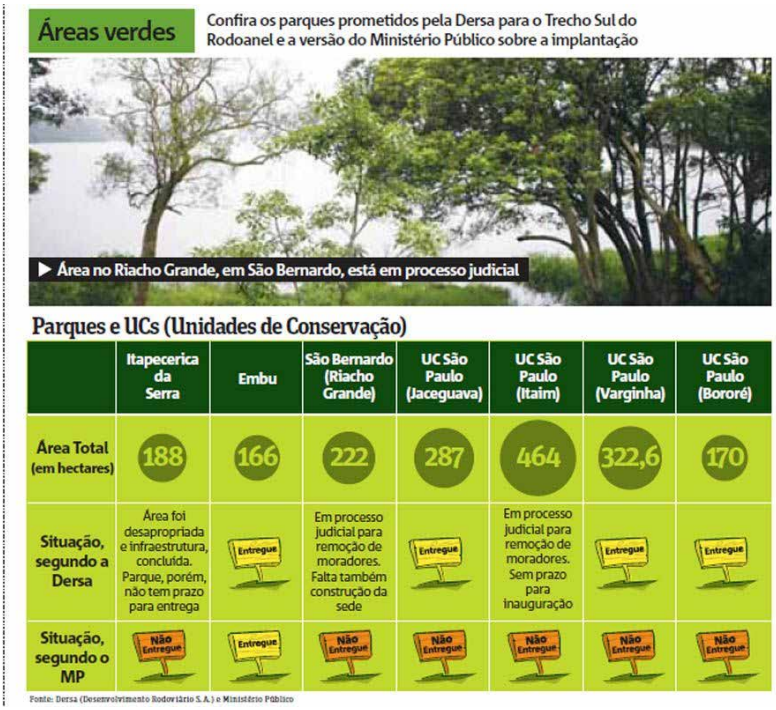
Além disso, existe a preocupação acerca das espécies ameaçadas de extinção. Tendo em vista que resta apenas 12,5% da Mata Atlântica original, existem diversas espécies extintas ou no processo de extinção. Desta forma, qualquer supressão deste bioma é extremamente perigosa. Tal preocupação não é mera especulação, já que foram encontradas na região suprimida diversas espécies classificadas como "em perigo", "vulnerável" ou "quase ameaçada". Foram encontradas, ainda, 4 espécies consideradas "presumivelmente extintas", como a bromélia Tillandsia linearis. Considerando a impossibilidade do escrutínio de 212 hectares, é de se ponderar acerca da possibilidade de perdas irreparáveis para o patrimônio ambiental e cultural da humanidade.

De acordo com as exigências do licenciamento ambiental, os 212 hectares suprimidos deveriam ser compensados por 1.016 hectares de replantio, que seriam preenchidos por 2,5 milhões de mudas. O parque Pedroso (Santo André) deveria ser revitalizado, os parques Fontes do Ipiranga (São Paulo), Serra do Mar e Núcleo Itutinga Pilões (São Bernardo) deveriam receber investimentos para sua regularização fundiária e deveriam ser criadas 7 áreas verdes (Parques Embu, Itapecerica, Itaim, Varginha, Bororé, Jaceguava e Riacho Grande), além de um parque linear de 300 metros de cada lado em todo o trecho sul com a função de ligar as unidades de conservação[213].

A expectativa era que estes locais cumprissem função socioambiental. Na questão ambiental, a Mata Atlântica destaca-se pelo seu papel como protetor de nascentes (discutido mais adiante), o que faz com que 7 das 9 bacias hidrográficas brasileiras sejam em região desta mata, controlador da temperatura e protetor das encostas e morros nos quais se localiza, evitando a erosão excessiva. Esperava-se, ainda, que os locais fossem utilizados para estudo sobre a Mata Atlântica, além de espaços de lazer e de conexão da população com a natureza. Além disso, foram desenvolvidos projetos como o viveiro escola da Fundação Criança de São Bernardo para fornecer ecoprofissionalização, capacitando jovens à preservação e recuperação da Mata Atlântica.

Não obstante a desapropriação de diversas propriedades para os parques, essas exigências não foram cumpridas. Em 2011, o quadro se encontrava assim:

213 PAZ, Alberto Sarmento. Rodoanel: os legados do trecho sul. 1ª ed. São Paulo. DERSA, 2010. p. 68.



Áreas verdes

Confira os parques prometidos pela Dersa para o Trecho Sul do Rodoanel e a versão do Ministério Público sobre a implantação

▶ Área no Riacho Grande, em São Bernardo, está em processo judicial

Parques e UCs (Unidades de Conservação)

	Itapecerica da Serra	Embu	São Bernardo (Riacho Grande)	UC São Paulo (Jaceguava)	UC São Paulo (Itaim)	UC São Paulo (Varginha)	UC São Paulo (Bororé)
Área Total (em hectares)	188	166	222	287	464	322,6	170
Situação, segundo a Dersa	Área foi desapropriada e infraestrutura, concluída. Parque, porém, não tem prazo para entrega	Entregue	Em processo judicial para remoção de moradores. Falta também construção da sede	Entregue	Em processo judicial para remoção de moradores. Sem prazo para inauguração	Entregue	Entregue
Situação, segundo o MP	Não Entregue	Entregue	Não Entregue	Não Entregue	Não Entregue	Não Entregue	Não Entregue

Fonte: Dersa (Desenvolvimento Rodoviário S.A.) e Ministério Público

214

Essas informações do Ministério Público advêm de inquérito civil para averiguação dos motivos do não cumprimento por parte da DERSA de suas obrigações. De acordo com a empresa, o motivo da demora seriam os processos de desapropriação parados na Justiça, como no caso do Parque Riacho Grande. Explicou, ainda, que o prazo para realização do plano de manejo é de até 5 anos após a criação da Unidade de Conservação, de forma que ainda estariam dentro do prazo legal. Ademais, segundo informações do município de São Bernardo, quando do início da construção do Trecho Leste do Rodoanel, apenas 7% das mudas prometidas como compensação em acordo com este município haviam sido entregues, evidenciando o descaso em relação às obrigações posteriores à construção enquanto já iniciando nova construção. As outras mudam teriam sido plantadas em Áreas de Preservação Permanente, em município e local desconhecidos.

Tal postura evidencia a absoluta falta de transparência da DERSA. Quando investigado, descobriu-se que em muitas das áreas que a empresa afirmou ter feito o plantio, não havia mudas ou o plantio foi mal feito. Além da ausência de transparência, houve diversas dificuldades de diálogo, como no caso da implantação do parque Billings. Este parque deveria ser construído em local onde foram aterrados 500 metros de braço da represa. Porém, apesar das diversas críticas quanto ao fato do local alagar na época de cheia, o que gerou um pedido da prefeitura de que parte do recurso que seria utilizado para o parque fosse destinado de outra forma, a DERSA insistiu em seu projeto paisagístico já definido[215].

214 Disponível em: <http://noticias.band.uol.com.br/cidades/noticia/?id=100000454677>. Acesso em 5 de abril de 2016.

215 Disponível em: <http://www.abcdmaior.com.br/materias/cidades/estragos-do-rodoanel-

Em suma, quase seis anos após a inauguração do trecho sul do Rodoanel, muitos dos parques prometidos à população ainda não foram entregues[216]. Neste tempo, a DERSA tentou passar suas responsabilidades para outros órgãos, deixou de fazer o repasse prometido, como no Parque da Juventude em Mauá, e utilizou como exculpatória apenas a demora de algumas desapropriações, mesmo após o decurso de seu prazo legal e muito após o prazo da razoabilidade.

2.2. Áreas de mananciais afetadas

Dois importantes reservatórios de recursos hídricos do estado de São Paulo são cortados pelo trecho sul do Rodoanel: as represas Billings e Guarapiranga. Juntas, são responsáveis pelo abastecimento de quatro milhões de habitantes da região, que possui alta densidade demográfica devido à proximidade com o centro do eixo econômico do Sudeste.

A área em estudo sofre um quadro crítico no que se refere aos recursos naturais. A baixa disponibilidade natural de água em relação ao tamanho da população, aliada à ausência de políticas públicas de proteção aos mananciais, de conservação e reutilização da água e de conscientização sobre o uso gera já há muitos anos uma ameaça de necessidade de racionamento da água.[217] Um claro exemplo da crise de abastecimento hídrico é o episódio ocorrido em São Paulo em 2014, provocado pelo esvaziamento dos reservatórios da Serra da Cantareira, também afetada pelo Rodoanel (em seu trecho norte).

A Bacia Guarapiranga abastece aproximadamente 3,8 milhões de pessoas[218], apesar de ser o manancial mais ameaçado da Região Metropolitana de São Paulo (RMSP). Estima-se que oitocentas mil pessoas habitam as proximidades dessa bacia, o que representa um conflito com a Lei de Proteção aos Mananciais.

A ocupação irregular das proximidades das represas compromete a qualidade da água a curto e longo prazo, uma vez que grande parte dessa população não terá acesso ao saneamento básico adequado, o que resultará no despejo de esgoto na represa. A quantidade de água disponível, por sua vez, é prejudicada pela supressão de Mata Atlântica (estudada anteriormente) e da vegetação ciliar, visto que a ausência destas implica a diminuição da evapotranspiração vegetal e da retenção de vapores d'água, interferindo negativamente no ciclo d'água.

A Bacia Billings, além de enfrentar graves problemas de ocupação irregular que comprometem a qualidade e quantidade de água disponível, sofre com a eutrofização, causado pela grande quantidade de esgoto despejado

---

em-sao-bernardo-continuam-sem-compensacao->. Acesso em 07 de abril de 2016.

216 Disponível em: <http://www.abcdmaior.com.br/materias/cidades/sao-bernardo-tera-audiencia-para-criar-unidades-ambientais>. Acesso em 05 de abril de 2016.

217 Disponível em: <http://site-antigo.socioambiental.org/esp/rodoanel/pgn/index_html>. Acesso em 02 de abril de 2016.

218 NASSIF, Danilo Gonçalves; SUZUKI, Denis Kenhiti; TRANCOSO, Diogo Luís Tapa. Impactos ambientais do Rodoanel sobre os mananciais; 2008, p. 7

inadequadamente. Esse processo consiste no crescimento considerável de fitoplâncton e macrófitas aquáticas, que aumentam a decomposição orgânica na água, que demanda oxigênio dissolvido. Isso resulta na diminuição da disponibilidade de oxigênio da água, comprometendo sua composição, cor e transparência[219], tornando necessário o emprego de processos demorados e caros de tratamento para o consumo humano. Essa constatação escancara um sério conflito vivido pelos gestores paulistas: cada impacto ambiental negligenciado durante o licenciamento de obras públicas em nome da economia e da geração de capital implicará complicações que, para serem sanadas, irão demandar investimentos ainda maiores de recursos e de tempo.

Não bastasse, a construção do Rodoanel implicou no aterramento de mais de 500 metros do braço da represa, embaixo da Ponte Billings. O presidente do Movimento de Defesa da Vida de São Bernardo afirmou que a DERSA se comprometeu perante o Conselho Estadual do Meio Ambiente a realizar o desassoreamento, já que este fenômeno foi responsável por uma redução de 200 mil m^3 da capacidade da Bacia Billings. Contudo, ainda de acordo com o advogado ambientalista, nada foi feito.[220]

O principal fenômeno decorrente da implantação do trecho Sul do Rodoanel é a ocupação das áreas de mananciais, das proximidades das represas Billings e Guarapiranga, que acontece de forma desordenada, irregular e, inclusive, antijurídica. Os impactos ambientais causados por essa ocupação ultrapassam o comprometimento da quantidade e qualidade de água disponível. Há também poluição sonora, visual e atmosférica, que prejudicam a qualidade do ar e de vida na região. Além disso, a urbanização e o desmatamento provocam a impermeabilização do solo e a consequente alteração do sistema de drenagem natural, além da erosão e do assoreamento.

2.3. Fauna afetada

O empreendimento do Rodoanel atravessa locais que servem como habitats para a fauna. Dessa forma, além de o desmatamento prejudicar o modo de vida de tais animais, existe também a questão dos atropelamentos, visto que por vezes animais se arriscam atravessando a rodovia, podendo inclusive causar sérios acidentes.

Com a construção da rodovia, há uma fragmentação de remanescentes florestais que circundam o empreendimento, o que prejudica a dispersão e o deslocamento da fauna, a qual fica isolada em novas unidades florestais. Diante de tal isolamento, a sobrevivência de algumas espécies passa a ser prejudicada devido à competição por território, alimento e parceiros sexuais para a reprodução

219 SOUZA, Nadia Aquino de. Impactos ambientais decorrentes da construção do trecho sul do Rodoanel Mário Covas. 2009, p. 40.

220 Disponível em: <http://www.abcdmaior.com.br/materias/cidades/sao-bernardo-negocia-novos-parques>. Acesso em 08 de abril de 2016.

da espécie. Diante de tal cenário, é possível pensar até na extinção de algumas dessas espécies.

Buscando mitigar esse impacto, houve a criação de corredores de fauna[221], os quais consistem em pontes, viadutos ou túneis que servem para ligar diferentes remanescentes florestais que circundam o empreendimento. Assim, busca-se garantir a dispersão das espécies de fauna, contribuindo para que mais indivíduos sobrevivam, pois há maior oferta de território e de alimento.

Além disso, a circulação de animais é de vital importância para a troca genética entre parceiros sexuais, fator essencial para a manutenção da espécie, visto que a falta de variabilidade genética pode ser responsável por uma extinção em massa de espécies. Outro ponto relevante é o de que esses corredores também buscam evitar que animais sejam atropelados na tentativa de atravessar a rodovia, o que pode inclusive causar graves acidentes, diminuindo assim a segurança dos usuários. Dessa forma, a curto prazo, reduz-se a mortalidade de animais, e, a longo prazo, evita a extinção de espécies.

Além de beneficiar os próprios animais, os corredores de fauna também são de suma importância para a manutenção das florestas locais. Os processos de polinização e de dispersão de sementes e frutos é feito em grande parte pelos animais. Assim, ao facilitar a circulação deles por diferentes unidades de remanescentes florestais, facilita-se também esses processos, garantindo assim a manutenção da flora, bem como a troca genética entre as unidades, o que também é essencial para reprodução vegetal.

Além disso, através de plantios compensatórios, a DERSA também busca criar novos habitats para a fauna local. No entanto, mesmo após mais de cinco anos em que o Trecho Sul do Rodoanel já está em funcionamento, diversos parques e unidades ambientais que faziam parte do plano de compensação ainda não foram entregues. Dessa forma, há um grande prejuízo para a fauna local, a qual perdeu espaço considerável de seu habitat e ainda não foi compensada com novas áreas florestais.

3. Impactos sociais

Conforme demonstrado por Nathalia Lucas de Souza[222], para o coordenador de gestão ambiental do Rodoanel, Rubens Mazon, não foi identificado problema que invalidasse o traçado escolhido pela Dersa para realizar a obra, uma vez que teria sido priorizado um traçado que não atingisse áreas ocupadas pela população. No entanto, não foi o que ocorreu na prática. A obra causou impactos como a desapropriação de diversas áreas, e externalidades negativas como adensamentos populacionais. Dessa forma, mostra-se de suma importância analisar algumas dessas situações e procurar entender de que forma a DERSA e

221 Disponível em: <http://www.grupoecoeco.com.br/passagem-de-fauna/>. Acesso em 04/04/2016.

222 Ibidem, p. 58 e 59.

o Governo do Estado de São Paulo internalizaram esses custos socioambientais.

3.1. Aldeias indígenas afetadas

Com a construção de todo o empreendimento, três aldeias indígenas foram afetadas. As aldeias Krukutu e Barragem foram afetadas pelo Trecho Sul, enquanto a aldeia do Jaraguá pelo Trecho Oeste. Diante do impacto socioambiental causado aos índios Guarani, em 2002 o Ministério Público Federal ajuizou uma ação contra a DERSA e o Governo do Estado de São Paulo, requerendo a anulação dos atos ligados à construção do Rodoanel[223].

Como consequência dessa ação, a DERSA assinou um Termo de Ajustamento de Conduta se comprometendo a adquirir novas áreas para os guaranis dessas três aldeias, para assim compensar os impactos causados pela construção da rodovia, tais como adensamento populacional, falta de espaço físico para caça e plantio e problemas de abastecimento hídrico. Em um primeiro momento, a DERSA justificou sua demora em cumprir o acordo pois a União deveria desapropriar as terras que seriam destinadas aos indígenas. No entanto, a União afirmou ser de responsabilidade do Estado de São Paulo, visto tratar-se de obra estadual. Diante desse impasse, decidiu-se pela compra de novas terras.

Dessa forma, a DERSA disponibilizou uma quantia para a aquisição dessas novas terras para a realocação dos guaranis apenas em 2010. A Funai era responsável por pré-selecionar as áreas, cabendo aos indígenas escolher o local final, com base em visitas e conversas com os proprietários das terras. Vale pontuar que o processo de aquisição de novas áreas teve início em 2006.

Assim, a compensação da empresa limitou-se à cessão de seis milhões de reais, valor esse que foi determinado em um acordo entre órgãos públicos e a empresa, e não por um estudo socioambiental detalhado sobre as necessidades de cada aldeia atingida. Além disso, esse valor deveria ser divido entre as aldeias afetadas pelo trecho sul e o oeste do empreendimento. Diante de tal cenário, o valor se mostrou insuficiente para a aquisição das terras necessárias aos indígenas.

No mais, conforme será exposto mais adiante, os guaranis tiveram grandes dificuldades para serem ouvidos durante reuniões e audiências públicas. Diante de tal silenciamento, quase foram vítimas de um péssimo acordo firmado entre órgãos públicos e a DERSA, o qual previa uma compensação de apenas um milhão e meio de reais. Dessa forma, coube ao Ministério Público Federal intervir para garantir que a justiça socioambiental fosse respeitada.

Tendo em vista a demora do processo de compensação e realocação e os problemas de diálogo entre guaranis e os órgãos estaduais, fica evidente o descaso da DERSA e do Governo do Estado de São Paulo em solucionar tal questão da forma mais rápida e justa possível. Além disso, a quantia de seis milhões de

223 Disponível em: <http://cpisp.org.br/indios/html/saiba-mais/126/terras-guarani-sao-paulo.aspx>. Acesso em 06/04/2016.

reais se mostrou insuficiente para a realização do projeto de compensação, o que mais uma vez demonstra uma falta de empenho na realização do projeto de compensação e realocação. Assim, apesar de serem diretamente atingidos pela construção do empreendimento, os indígenas apresentam uma grande dificuldade em conquistar seus direitos à indenização e à terra.

3.2. População deslocada

Para possibilitar a obra do trecho Sul do Rodoanel, seria necessária a desapropriação de 1.813 imóveis localizados na área de implantação[224]. Trata-se de um processo no qual o interessado na construção do empreendimento compra os imóveis das famílias que ali residem, obrigando-as a abandonar sua moradia e encontrar outro local apropriado e acessível para residir.

A DERSA, companhia responsável pelo empreendimento, alega que a maioria desses imóveis foram desapropriados de forma amigável, isto é, os moradores aceitaram receber o primeiro preço proposto pela empresa em troca da entrega da casa. Poucas delas precisam ser encaminhadas ao Judiciário, o que acontece quando o expropriado não aceita o valor proposto a princípio pela empresa, julgando ser este prejudicial à manutenção de seu patrimônio.

Entre os habitantes da região que precisava ser desapropriada, havia 1.628 famílias com a situação mobiliária irregular, isto é, sem a devida documentação da posse de seus imóveis. Destas, 45% optou por receber da DERSA em troca da casa uma unidade habitacional da CDHU que atendesse suas demandas. O 55% restante optou por receber um valor correspondente às benfeitorias realizadas nos imóveis que possibilitasse sua realocação para outro local onde pudesse habitar regularmente. Isso fez com que não fosse utilizado o sistema de indenização fixa, que é notório por não possibilitar de fato que as famílias encontrem um local acessível para estabelecer moradia dentro de suas possibilidades financeiras.

Contudo, as iniciativas tomadas pela DERSA não foram suficientes ou não foram implementadas com sucesso, uma vez que o déficit habitacional na região desapropriada para as obras ainda não foi plenamente resolvido. Ainda há famílias sem moradia regularizada porque as desapropriações judiciais ainda não se finalizaram em sua totalidade[225], não havendo qualquer ação da empresa para solucionar as demandas sociais. A questão gerou inclusive uma intervenção do MTST, que organizou um acampamento em uma área ociosa de propriedade da DERSA em Mauá[226]. Além disso, as compensações aos danos ambientais causados, previstas anteriormente às obras, ainda não foram realizadas.

---

224 PAZ, Alberto Sarmento. Rodoanel: os legados do trecho sul. 1ª ed. São Paulo. DERSA, 2010. p. 75.

225 Disponível em: <http://www.abcdmaior.com.br/materias/cidades/estragos-do-rodoanel-em-sao-bernardo-continuam-sem-compensacao->. Acesso em 6 de abril de 2016.

226 Disponível em: <http://www.abcdmaior.com.br/materias/cidades/mtst-ocupa-terreno-da-dersa-as-margens-do-rodoanel-em-maua>. Acesso em 6 de abril de 2016.

3.3. Outros impactos à população local

Somando-se aos impactos ambientais e ao deslocamento do local de moradia, qualquer grande obra gera diversas consequências indiretas para quem mora em seus entornos. Em obras como o Rodoanel as quais a população local não é utilizada como mão de obra, as consequências negativas tendem a superar consideravelmente as positivas.

Uma grande questão são as consequências indiretas, usualmente não previstas pelo projeto, às vezes por sua imprevisibilidade, mas normalmente pela ausência de estudos de qualidade. Como exemplo de externalidade positiva, há a constatação que durante a obra houve um aumento considerável no comércio da região, pela chegada dos trabalhadores. Apesar de diversas denúncias de contas não pagas pelos operários, é inegável o estímulo à economia local, gerando bons lucros para os comerciantes, além do desenvolvimento de atividades de lazer, como os "forrós". Não obstante, esse estímulo à vida noturna também gerou aumento de prostituição, consumo e tráfico de drogas e violência.

Outrossim, há o relatório técnico "Impactos Econômicos e Sociais da Implantação do Rodoanel"[227] elaborado pelo Centro de Estudos de Política e Economia do Setor Público (CEPES – FGV) e o Laboratório de Urbanismo da Metrópole (Lume – FAU USP), que identificou dois cenários possíveis, ambos potencialmente problemáticos. Um deles seria a formação de uma "bolha" de emprego, que geraria uma urbanização e ocupação do solo desenfreada de forma a grandemente prejudicar a questão ambiental. Contudo, tal cenário não é muito provável devido ao fato de o Rodoanel ser uma via expressa com poucos pontos de acesso. Sem embargo, o cenário alternativo é preocupante, já que essas mesmas características tornam o ponto vulnerável ao tráfico de drogas, prostituição e disseminação de DSTs, como será analisado adiante.

3.3.1. Pontos de risco de exploração sexual

Uma das consequências não previstas mais graves refere-se ao surgimento de novos pontos de risco de exploração sexual. Segundo informações do periódico "O Estado de São Paulo", existem 1.819 pontos vulneráveis para a exploração sexual de crianças e adolescentes nas rodovias brasileiras, ou seja, um ponto a cada 26,7 km, considerando apenas os locais já investigados pela Polícia Rodoviária Federal por casos de menores de idade submetidos à prostituição. Em São Paulo, esse número é ainda mais grave, de um ponto a cada 14,8 km.

Como tal impacto não foi previsto na obra, não foram realizadas as devidas políticas públicas de proteção social a crianças e adolescentes. Estas políticas poderiam ter sido realizadas no sentido de educação cidadã, conscientizando e buscando enfrentar as desigualdades socioeconômicas. Ademais, os próprios

227 Disponível em: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35584563>. Acesso em 6 de abril de 2016

responsáveis pela construção do Rodoanel deveriam ter realizado ações no sentido de proteção mais direta através de melhor iluminação e pontos de socorro, já que o Rodoanel não favoreceu, como a DERSA bem se orgulha, a ocupação e urbanização dos seus arredores.

3.3.2. Filhos do Rodoanel

A utilização da mão de obra de outra localidade representou uma perda da oportunidade de gerar empregos na região. Contudo, existe outra consequência muito mais grave para a região. É o que ficou conhecido como "filhos do Rodoanel", fenômeno noticiado por diversos periódicos.

Em 2008, ano do pico das obras, houve um aumento de 31% no total de grávidas em São Bernardo e de 61% com menos de 20 anos. Nas unidades de saúde no entorno da obra o aumento foi de 40% a 80% e de 73% a 91% de gestações de adolescentes[228]. Moradores da região afirmam que foram dezenas de casos, fato confirmado até por conselheiros tutelares, com diversos relatos de operários maiores de idade engravidando adolescentes.

Quase todas essas mulheres foram abandonadas grávidas ou logo após o parto, deixando essas crianças "órfãs". Muitas mulheres não conseguiram localizar esses homens, que voltaram para seus locais de origem com o fim da obra, e as que conseguiram só tiveram seus direitos respeitados quando entraram na Justiça.

Ademais, como muito bem se sabe, há uma sistemática culpabilização da mulher em casos de gravidez acidental, atribuindo a elas a responsabilidade exclusiva sobre o uso de métodos anticoncepcionais. Assim sendo, essas mulheres abandonadas tiveram que, além de cuidar sozinhas de seus filhos, sofrer o preconceito que ainda hoje recai sobre as mães solteiras.

3.3.3. Concentração de poluição

Por fim, há de se considerar a questão da poluição. A DERSA orgulha-se da redução da poluição gerada na região da Avenida dos Bandeirantes e da Marginal Pinheiros, afirmando uma melhora na qualidade do ar na região devido a uma redução de 30% na emissão de poluentes.

Entretanto, essa poluição não deixou de ser gerada e sim foi deslocada junto com os veículos de carga para o Rodoanel. Ou seja, não houve alteração no fator em si, apenas nos atingidos por ele. Logo, a população que vive na região, a qual já é, por suas condições socioeconômicas, mais vulnerável, tem sua qualidade de vida diminuída, levando a possíveis problemas de saúde para todos os habitantes.

Além disso, houve o prejuízo à saúde da população durante as obras, com uma

228 Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2407201101.htm>. Acesso em 3 de abril de 2016.

enorme circulação de caminhões. Estes caminhões ainda destruíram diversas vias locais, as quais a DERSA prometeu recuperar. Entretanto, tais vias só foram restauradas graças à atuação do município de São Bernardo, após demandas populares no Orçamento Participativo, suprindo a obrigação não cumprida pelo governo estadual.

4. Judicialização e suas consequências

O Trecho Sul do Rodoanel foi palco de inúmeros problemas, tanto do ponto de vista processual, como ambiental e social. Dessa forma, tendo como instrumento a Ação Civil Pública, órgãos judiciais como o Ministério Público Federal buscaram sanar os conflitos. Assim, com a judicialização, foi possível se aproximar de ideias da justiça ambiental e socioambiental.

4.1. A ação civil pública e a tutela do meio ambiente

Com o surgimento dos direitos de terceira geração no âmbito do Estado Social de Direito, fez-se necessária uma alteração no paradigma de proteção de direitos, já que o modelo processual vigente era construído de modo a atender exclusivamente os direitos individuais. Estes direitos, conhecidos como direitos coletivos e difusos, tratam-se de "interesses que não pertencem a um titular, ou a um número perfeitamente determinado de titulares, e sim a uma coletividade mais ou menos determinada" (MOREIRA, p. 188/189).[229] Desta forma, torna-se evidente a necessidade de uma tutela processual coletiva que se some à tradicional tutela do Código de Processo Civil e, portanto, de novos mecanismos que se adequem à realidade da sociedade de massa e suas demandas.

Os direitos tutelados são os difusos, ou seja, "o direito transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, ligadas entre si por circunstâncias de fato"[230]; os coletivos, "direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares grupo, categoria ou classe de pessoas, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base"[231]; e os individuais homogêneos, direitos que têm origem comum e que são ficticiamente unidos para fins de economia processual e não contradição das decisões.

É nesta seara que surge a ação civil pública, a qual permite a materialização dos direitos previstos. Com efeito, a participação do Judiciário na efetivação de direitos difusos foi altamente potencializada pela edição da Lei 7.347/1985, conhecida como Lei da Ação Civil Pública. Como ensina a lição da sempre brilhante Ada Pellegrini Grinover[232]:

---

229 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, nº 3, p. 187-203, 1993.

230 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015, p. 1496.

231 Ibidem, p. 1496.

232 BENJAMIN, Antonio Herman. Anais do 3º Congresso Internacional de Direito Ambiental,

> A substituição de decisões atomizadas pelo tratamento molecular das controvérsias, levando à solução do Judiciário, de uma só vez, conflitos que envolvem milhares ou milhões de pessoas, significou tornar o juiz a peça principal na condução de processos de massa que, por envolverem conflitos de massa, têm sempre relevância política e social. Graças aos processos coletivos, o Judiciário, saindo de uma posição frequentemente distante e remota, tornou-se protagonista das grandes controvérsias nacionais.

Doutrinariamente, é possível afirmar que a Ação Civil Pública é um remédio especial cujo intuito é o de defender o indivíduo face ao poder público e a sociedade. Como características diferenciadoras podemos destacar a sentença e coisa julgada erga omnes e a legitimidade extraordinária.

A legitimidade extraordinária é oposta à legitimidade ordinária, pela qual somente os titulares da relação jurídica de direito material podem ser titulares da relação jurídica de direito processual. Na legitimidade extraordinária cria-se uma exceção pela qual se pode litigar em nome próprio sobre direito alheio, o que exige previsão legal. Esta previsão está no art. 5.º da Lei 7.347/1985, com redação determinada pela Lei 11.448/07, legitimando o Ministério Público (que possui o dever de defender os direitos transindividuais, pelo artigo 129, inciso III da Constituição), a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e a associação constituída há pelo menos 1 ano nos termos com finalidade relacionada.

No tocante à legitimidade passiva, nota-se que qualquer um pode figurar neste polo, visto que toda a coletividade, bem como o Poder Público, têm o dever constitucional de preservar o meio ambiente para as futuras gerações. Em suma, o réu pode ser "pessoa física ou jurídica, tanto de direito público como de direito privado, que assume a responsabilidade, direta ou indireta, pelo empreendimento que lesione o meio ambiente"[233]. Ademais, a responsabilidade civil é objetiva de forma que independente de culpa, da legalidade do ato ou mesmo da autorização do Estado para tal, basta a demonstração do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano causado ao meio ambiente.

Não obstante, a primeira previsão à ação civil pública situou-se na Lei Orgânica do Ministério Público (LC 40/81), elencando-a como função institucional do Ministério Público. Como já referido, em 1985, a Lei de Ação Civil Pública veio para melhor regulamentar este instrumento para a proteção do meio ambiente, consumidor e outros interesses transindividuais. Em 1988, com a promulgação

30.05 a 02.06.1999. São Paulo: Imesp, 1999, p. 46.

233 JUCOVSKY, Vera Lúcia. Considerações sobre a Ação Civil Pública no Direito Ambiental. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo03.htm>. Acesso em 29 de março de 2016.

da Carta Magna, a ação civil pública ganhou status constitucional, estabelecendo-se como instrumento de apreciação judiciária de lesão ou ameaça de lesão a direitos coletivos, em respeito ao artigo 5º, inciso XXXV da própria Constituição.

Visto isso, passa-se à análise da adequação deste instrumento para a matéria ambiental. Ora, não há direito de maior difusão do que ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que este pertence a todos. Desta forma, o meio ambiente mostra-se o direito transindividual por excelência.

Contudo, este bem é de difícil proteção na medida em que há grande dificuldade de reestabelecimento do status quo ante, bem como de previsão de todos os efeitos ecológicos anteriormente ao dano. Por esta razão, a ação civil pública busca simultaneamente interromper o fato causador de dano (usualmente através de obrigação de fazer ou não fazer) e obrigar o poluidor a realizar um ressarcimento em pecúnia (por uma obrigação de dar).

Na impossibilidade, não infrentequente, de reparação integral dos danos, há o estabelecimento de indenizatório em pecúnia. Porém, há enorme dificuldade em determinar o valor do meio ambiente e fixar o *quantum debeatur*. Por fim, esta insuscetibilidade de apreciação econômica leva à conclusão de que estes interesses encontram-se dentre os indisponíveis, sendo portanto, as ações imprescritíveis, tendo em vista o caráter prolongado, se não eterno, de toda a coletividade ao meio ambiente saudável.

4.2. Ação Civil Pública nº 2005.61.00.24427-1

Em 2003 o Ministério Público Federal propôs a Ação Civil Pública nº 2003.61.00.025724-4, a qual tinha como objetivo requerer que o IBAMA assumisse a condução do licenciamento dos trechos norte, sul e leste do empreendimento. As partes presentes na ação firmaram um acordo em julho de 2005, no qual o IBAMA ficou responsável por analisar e se manifestar sobre os impactos ambientais diretamente relacionados à Mata Atlântica, Reserva de Biosfera do Cinturão Verde e Áreas Indígenas. Além disso, o processo de licenciamento correria pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo. Por fim, também foi acordado que ocorreriam três audiências públicas buscando publicizar os estudos feitos sobre os impactos e a apreciação do pedido de licença prévia.

Com o decorrer do processo de licenciamento, a FUNAI solicitou a realização de um estudo etnoecológico a respeito dos impactos que seriam causados às Terras Indígenas envolvidas. Dessa forma, o IBAMA determinou que a realização desse estudo deveria ocorrer antes da concessão da licença prévia para o empreendimento, uma vez que os estudos de impacto ambiental devem ser realizados antes de tal licença ser concedida para que seja possível avaliar a viabilidade da obra. O prazo mínimo determinado para tal estudo foi de três meses para cada uma das três aldeias afetadas.

A Secretaria do Meio Ambiente, conforme disposto no acordo judicial, convocou duas audiências públicas. No entanto, elas foram convocadas

para outubro de 2005, ou seja, antes do prazo mínimo para a realização dos estudos etnoecológicos. Dessa forma, o Ministério Público Federal expediu uma recomendação visando à anulação dessas audiências, uma vez que a realização de uma audiência pública anterior à finalização dos estudos violaria o rito legal do procedimento de licenciamento, bem como iria contra o disposto no acordo judicial, o qual dispôs que as audiências seriam posteriores à conclusão dos estudos, justamente para que os resultados pudessem ser levados em conta pela população e pelos profissionais envolvidos.

No entanto, considerando que a realização das audiências estava próxima e que o cancelamento delas poderia prejudicar a população, bem como considerando que a cada audiência pública mais informações são trazidas ao processo de licenciamento, o MPF concordou com a realização delas. Em uma das audiências públicas realizadas no mês de outubro, representantes guaranis e funcionários da FUNAI e do MPF requereram que com a conclusão dos estudos etnoecológicos houvesse a convocação de uma nova audiência pública com o fim específico de tratar das questões indígenas. Curioso ressaltar que, nessa audiência pública realizada em outubro, o Vice-Presidente da FUNAI proibiu que os funcionários do órgão que estavam acompanhando de perto o licenciamento do Rodoanel se manifestassem, de forma que precisaram se inscrever como cidadãos comuns para terem o direito à fala.

Ainda em outubro, a DERSA solicitou para o dia 19 uma reunião técnica na aldeia da Barragem. O objetivo seria explicitar os estudos realizados, tanto aos indígenas como à FUNAI. O MPF concordou com a realização da reunião, ressalvando que ela não substituiria a necessária audiência pública que deveria ser realizada após a conclusão dos estudos etnoecológicos.

No dia 18 de outubro, dia anterior à realização da conversa com os guaranis, a DERSA, a FUNAI e a Secretaria do Meio Ambiente - SMA, realizaram uma reunião interna. Em tal reunião, ficou acordado que o patrimônio indígena é de responsabilidade da FUNAI, órgão que, conforme disposto em um ofício expedido, não entendia haver nenhuma condicionante para a expedição da Licença Prévia do empreendimento, assim discordando do IBAMA. Assim, eles apontaram a possibilidade de se estabelecer uma negociação quanto à compensação para as aldeias indígenas, a qual consistiria na reserva de um milhão e meio de reais. Essa proposta deveria ser levada para as comunidades indígenas, as quais seriam ouvidas pelos representantes da FUNAI.

Já no dia 19, na reunião solicitada pela DERSA, compareceram representantes das três comunidades indígenas afetadas, bem como representantes do MPF. Os indígenas se manifestaram contrários ao acordo realizado no dia anterior entre a DERSA e os órgãos estaduais, considerando-o inconstitucional e ilegal do ponto do vista do licenciamento. Assim, como o acordo ia totalmente contra aos interesses dos guaranis atingidos, eles se posicionaram completamente contrários à construção do Rodoanel. Diante disso, pode-se observar que os indígenas não mais acreditavam que a FUNAI estava defendendo seus interesses.

Ainda em outubro, no dia 22, foi publicado no Diário Oficial que a DERSA teria

concluído o programa de audiências públicas. Além disso, em nota da assessoria de imprensa, afirmaram que o estudo já estaria pronto. No entanto, conforme dito anteriormente, isso iria contra a determinação mínima de três meses de estudos para cada aldeia. Além disso, o MPF já havia esclarecido que as reuniões realizadas em outubro não seriam válidas como audiências públicas para o processo de licenciamento, pois elas só poderiam ocorrer após a conclusão dos estudos etnoecológicos.

Diante dos fatos supramencionados, no dia 25 outubro de 2005, o Ministério Público Federal propôs a Ação Civil Pública nº 2005.61.00.24427-1[234] com Pedido de Tutela Antecipada em face da FUNAI (Fundação Nacional do índio), da DERSA (Desenvolvimento Rodoviário S/A), do IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis) e do Estado de São Paulo. Vale pontuar que esta ACP, por tratar do processo de licenciamento do Rodoanel, foi considerada conexa à ACP nº 2003.61.00.025724-4.

O MPF requereu, em síntese, que, somente após a conclusão pela DERSA dos estudos etnoambientais sobre as aldeias Krukutu e Barragem e sua submissão à audiência pública, a FUNAI emitisse parecer fundamentado sobre a viabilidade do empreendimento e eventuais compensações e mitigações necessárias, o IBAMA elaborasse parecer definitivo e a Secretaria do Meio Ambiente - SMA apreciasse a Licença Prévia do empreendimento.

Após a conclusão do estudo, foi convocada uma audiência pública para o dia 21 de dezembro de 2005. No entanto, o MPF ressaltou que tal estudo não havia contemplado a aldeia do Jaraguá, assim suspendendo a audiência pública já convocada. No entanto, segundo o acordo assinado na já referida ACP nº 2003.61.00.025724-4, o IBAMA deveria se manifestar sobre as aldeias Krukutu e Barragem, pois elas se localizam na região afetada pela construção do Trecho Sul do Rodoanel. Ou seja, não havia sido mencionada a necessidade de estudo sobre a Aldeia do Jaraguá, a qual foi afetada pelo Trecho Oeste e cujo estudo de impacto seria exigido para a licença de instalação.

Diante disso, o MPF, a DERSA e o Estado de São Paulo, em janeiro de 2006, firmaram um acordo judicial[235]. Foi proposto que a audiência de esclarecimentos às comunidades sobre os estudos etnoecológicos e demais estudos exigidos pelo IBAMA, a qual foi suspensa por força da antecipação de tutela parcialmente deferida, fosse redesignada pelo órgão licenciador para ser efetivada em prazo não inferior a cinco dias úteis a partir de sua convocação pela Secretaria do Meio Ambiente no Diário Oficial do Estado, considerando-se que os estudos realizados estiveram acessíveis para a população interessada e que a divulgação da audiência fosse realizada de forma a ampla. Além disso, a DERSA também

234 Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/102_01.MPF%20-%20ACP%20Rodoanel.pdf>. Acesso em 02 de abril de 2016.

235 Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sp/migracao/sala-de-imprensa-unidadeprsp/pdfs-das-noticias/30-01-2006%20-%20Pendencia%20no%20trecho%20oeste%20do%20Rodoanel%20deve%20ser%20informada%20ate%20abril.pdf>. Acesso em 02 de abril de 2016.

ficou responsável por enfrentar as pendências ambientais já definidas e ainda existentes em face do Trecho Oeste, ficando a Licença Prévia e de Instalação do Trecho Sul subordinadas à eliminação dessas pendências, conforme cronograma juntado em anexo no acordo, ficando suspenso por 180 dias a ação de nº 2002.61.00.007971-4, a qual tramitava na Oitava Vara Federal e tinha como objeto a operação do Trecho Oeste e suas pendências. Por fim, concordou-se pela revogação da decisão de determinou a suspensão da audiência pública marcada para o dia 21 de dezembro de 2005 e pela extinção da Ação Civil Pública.

Assim, em conformidade com o exposto acima, tem-se que o procedimento de licenciamento ambiental foi palco de inúmeras manobras para que sua aprovação fosse feita rapidamente e sem os estudos necessários. Além disso, é possível perceber também o descaso em relação aos guaranis diretamente atingidos pelo empreendimento, os quais sofreram violações de inúmeros direitos e quase foram vítimas de um péssimo acordo firmado entre a DERSA e órgãos estaduais.

4.3. O papel do Ministério Público Federal na concretização da justiça ambiental

Os fatores ambientais não influenciam igualmente toda a população: as mudanças climáticas, o esgotamento de recursos naturais e o desequilíbrio ecológico afetam desigualmente diferentes grupos sociais ou diferentes espaços, tanto em escala global como nacional, estadual e municipal. A relação entre uma sociedade e o meio ambiente reflete suas desigualdades sociais, políticas e econômicas, o que se traduz principalmente pela distribuição dos grupos sociais no espaço[236].

Essa assimetria entre os impactos causados nos diferentes setores da sociedade claramente se aplica ao caso do Rodoanel, uma vez que a população mais prejudicada foi aquela que, desapropriada de seus imóveis e com sérias dificuldades financeiras, passa a ocupar áreas irregulares para moradia. Como consequência, grande parte dessas famílias fica sem acesso a saneamento básico e a uma boa qualidade de vida.

Além disso, também há a população indígena que, devido à implantação do anel viário, passou a ter problemas como a superlotação das aldeias, falta de espaço físico para caça, coleta de frutos e plantio e escassez de recursos hídricos. Dessa forma, sem as devidas compensações, os guaranis acabam por arcar com os custos socioambientais de um empreendimento sobre o qual pouco puderam participar e opinar a respeito.

Uma possível explicação do porque esse fenômeno se observa na atualidade se baseia no desequilíbrio do poder, na influência de interesses individuais e particulares nas políticas públicas implementadas, no jogo político envolvido na relação entre o poder público e empresas interessadas na modificação do

236 IORIS, Antônio Augusto Rossotto. O que é justiça ambiental. v. XII, n.2, p. 1, jul.-dez. 2009.

meio ambiente provocada por seus empreendimentos, que muitas vezes afeta negativamente o processo de licenciamento ambiental, afastando-o de sua principal função: a proteção ambiental.

Com o entendimento da importância de considerar tais desigualdades ao realizar alterações no meio ambiente, foi definido o conceito de justiça ambiental, segundo o qual devem ser sempre aplicadas medidas redistributivas, participativas e compensatórias a fim de mitigar o impacto sofrido pela população mais vulnerável e de garantir a aplicação do princípio inserido no artigo nº 225 de nossa Constituição Federal[237].

A atuação do Ministério Público Federal se dá segundo a ótica da justiça ambiental, e foi nesse sentido que foi instaurada a Ação Civil Pública estudada anteriormente. O interesse era proteger não apenas os biomas da área afetada pelas obras do Rodoanel, mas também a população indígena que ali habitava, cujos direitos e interesses muitas vezes são negligenciados em detrimento de empreendimentos que visem ao lucro ou à melhoria da qualidade de vida do restante da população, que era a justificativa para a construção do Rodoanel, que iria melhorar o tráfego na região metropolitana de São Paulo.

A justiça ambiental buscada pelo MPF considera que os interesses de uma parcela da população não podem se sobrepor aos de outra, por isso exigiu da DERSA um estudo sobre os impactos socioambientais trazidos pelas obras e a realização de audiências públicas para a discussão do tema, que suscitaram importantes conflitos entre os indígenas e a construção do empreendimento, além de escancarar as manobras políticas ocorridas durante o licenciamento ambiental em defesa dos interesses da empresa construtora.

O jogo de forças e a discrepância entre os pareceres da FUNAI e do IBAMA em relação à necessidade de estudos prévios à concessão da Licença Prévia demonstram a importância da atuação do MPF, que tem legitimidade para, por meio de ACPs, fazer questionamentos e exigências de transparência no processo de licenciamento ambiental, sempre de forma isenta e imparcial, agindo em busca da proteção dos direitos e garantias individuais de todos os cidadãos brasileiros, especialmente os que se encontram em situação de maior vulnerabilidade.

5. Conclusões articuladas

5.1 O Ministério Público Federal desempenhou um importante papel com o ajuizamento de ações civis públicas. Através desse mecanismo, foi possível garantir que a população como um todo, mas principalmente a parcela mais vulnerável, tivesse seus direitos respeitados.

5.2 Apesar de o trabalho do MPF ter sido essencial ao estabelecer condicionantes ao licenciamento do Rodoanel, tal medida não é suficiente. É

237 Art. nº 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.

preciso que haja uma maior fiscalização para que a DERSA cumpra com todas as responsabilidades assumidas, pois é possível perceber problemas e demoras na execução de inúmeras condicionantes.

5.3. Conforme o exposto, o Rodoanel teve grandes impactos socioambientais. Tendo em vista a delicada situação da Mata Atlântica, em vias de extinção, e a enorme aglomeração populacional na região, este anel viário deve ser estudado de forma integrada e multidisciplinar, a fim de que este caso possa ser entendido com maior profundidade.

10. A DINÂMICA DA JUSTIÇA AMBIENTAL

GIOVANNA MICALI
Aluna do 3º Semestre de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

1. Introdução

1.1 Paradoxo: os riscos no contexto atual

O conceito de riscos é discutido por diferentes sociedades em diferentes momentos históricos, o que consequentemente possibilita a identificação de diversas conotações positivas e negativas do conceito, configurando-se como um verdadeiro paradoxo.

No que tange ao aspecto negativo, em que se considera a possibilidade de efeitos catastróficos, a conotação é de perigo, *resecum* em latim. Já no outro plano de análise, considerando o viés positivo, evidencia-se o vocábulo italiano *risicare*, que sugere a ideia de ousadia, de opção e oportunidades.

Diante do capitalismo predatório do século XXI, não há dúvidas de que os riscos estão intrinsecamente relacionados com a economia, isto é, os riscos são inerentes ao instinto humano dinâmico que interfere no meio ambiente para a satisfação do seu bem estar. No entanto, a dúvida reside em qual das conotações, positiva ou negativa, será depreendida da análise do caso concreto.

1.2 Exame: os riscos na esfera da relação economia-natureza

O atual sistema econômico interfere no meio ambiente com o propósito de retirar materiais a serem processados para a satisfação da sociedade capitalista, e em seguida, devolve-os como resíduos. Para que nesta relação não se sobressaia o aspecto negativo dos riscos, de perigo, ameaça e incertezas, é necessário que a harmonia caracterize a relação economia-natureza, e que um cuidado ético-ambiental permeie o sistema econômico.

Tanto a economia como a natureza possuem um caráter dinâmico, a primeira é o agente transformador da segunda, a qual, por sua vez, modifica-se pela intervenção da primeira. Esta relação deve ser harmoniosa[238], a fim de que o risco detectado seja subentendido por um viés positivo, isto é, as oportunidades de conciliação entre desenvolvimento econômico, preservação ecológica e qualidade de vida, afastando ou diminuindo a emergência de perigos

238 NUSDEO, Fabio. Curso de Economia. Introdução ao Direito Econômico. 9ª Ed. São Paulo: RT, 2015.

não incomuns dessa relação.

Para que seja possível balancear a relação aludida, é notório que um dos pratos da balança economia-natureza não pode pesar mais do que o outro, portanto é indispensável que a economia seja permeada por um cuidado ético-ambiental. Este cuidado pressupõe a coibição do hiperconsumo[239], isto é, vedação do consumo excessivo voltado para necessidades artificiais criadas pela sociedade capitalista, além da gestão dos resíduos resultantes da atividade econômica, a fim de que se preserve um planeta ecologicamente equilibrado, para presente e futuras gerações.

1.3 Diagnóstico: a prevenção, precaução e dinamicidade como fulcro da Justiça Ambiental

Os aspectos negativos, que tangem os riscos ambientais, devem ser tutelados pela efetivação de dois princípios: Prevenção e Precaução. Respaldado no art. 225, § 1º, I da Constituição Federal, a prevenção é aplicada quando os riscos são conhecidos e previsíveis, o que traz em a noção de um cuidado anterior a uma ameaça de lesão iminente, objetivando inibir ou limitar os perigos possíveis. Já a o Princípio da Precaução, evidencia-se no princípio 15 da RIO 92, é aplicado quando os riscos são desconhecidos e imprevisíveis, exercendo a função de garantia contra riscos potenciais que até então, por falta de conhecimento científico, não podem ser identificados.

Ao lado deste princípio explícito, encontra-se outro entendido implicitamente em todo e qualquer ordenamento de Direito Ambiental. Trata-se do Princípio Dinâmico, responsável pela noção de continuidade da saúde planetária tutelado pela prevenção e precaução, o qual busca balancear a relação economia-natureza, consagrando o comando de melhoria contínua.

A melhoria contínua[240] é um processo constante de aprimoramento do sistema da gestão ambiental, delineado por um movimento cíclico que prevê, previne e volta a prever, visando atingir melhorias no desempenho ambiental global. Dessa maneira, para que se alcance a melhoria contínua é preciso que as ações estejam sempre envoltas pela precaução e prevenção, a fim de que se possa, na geração presente, otimizar o desempenho econômico sobre o meio ambiente, mas também transmiti-lo sadio para futuras gerações.

Ora, é exatamente com base nesta postura sustentável que se depreende o conceito material de Justiça Ambiental, a qual será formalizada pela força preventiva e dinâmica do Direito, e por todos os instrumentos jurídicos disponíveis capazes de balancear a relação economia-natureza no plano prático. Uma vez balanceada esta relação, naturalmente, amplia-se os efeitos da Justiça Ambiental às esferas sociais e culturais, já que esse balanceamento tem como

---

239 BAUMAN, Zygmunt. Vida para o consumo A transformação de pessoas em mercadoria. 1ª Ed. São Paulo: Zahar.

240 CAVALCANTI, Clóvis.Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável.

consequências o capitalismo respaldado na "dignidade da pessoa humana, meio urbano saudável, atendimento às funções sociais de empresa, enfim, qualidade de vida, no mais amplo sentido da expressão."[241]

2. Desenvolvimento e planos de análise

A identificação do risco ambiental origina uma consciência sustentável, a qual visa melhoria contínua da qualidade do meio ambiente, por meio da efetivação de instrumentos preventivos, precavidos e dinâmicos. Estes, dentro da análise pretendida por este trabalho, têm como objetivo evitar danos ambientais causados pelo hiperconsumo e pela ausência de gestão adequada de resíduos.

Destarte, analisaremos estes princípios e instrumentos sob o enfoque subjetivo e objetivo. O enfoque subjetivo é apresentado por um viés solidário, consolidado pela cooperação entre os sujeitos da relação economia-natureza. Já o enfoque objetivo, em última instância, pretende o que ousamos chamar de justiça ambiental, explicada a seguir.

2.1 Enfoque subjetivo: a Cooperação

O direito a um meio ambiente sadio e equilibrado firma-se como espécie do direito de solidariedade, isto porque, são solidários os direitos dependentes da participação de seus titulares para a efetivação da garantia material tutelada por eles próprios. Destarte, a proteção da sustentabilidade ecológica é um direito-dever.

Se por um aspecto, os sujeitos detêm o direito ao meio ambiente sustentável, estes, por sua vez, como titulares de um direito solidário, também possuem o dever de preservação. Estes sujeitos são indicados pelo pronome "todos", encontrado nas normas ambientais, o qual designa o conjunto de cidadãos, provenientes da geração presente e futura, titulares desse *direito cosmopolita*.[242]

Consoante a dinamicidade da relação economia-natureza, faz-se mister um regime permeado pela ação, ou o melhor, pela cooperação entre o setor empresarial e os demais segmentos da sociedade. Dessa forma, a sustentabilidade e a melhoria contínua do meio ambiente serão alcançadas por meio do movimento em conjunto destes sujeitos, coibindo o hiperconsumo e zelando, juntos, pelos resíduos resultantes de suas atividades.

---

241 D'ISEP, CLARISSA FERREIRA MACEDO. Direito Ambiental Econômico e a Isso 14000.2ª Ed. São Paulo: RT, 2004.

242 BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política: A filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

2.1.1 Instrumentos

Dessa forma, são destacados alguns instrumentos jurídicos de natureza preventiva-precavida-dinâmica, que quando conjugados, contribuem para a efetivação do regime da cooperação entre os sujeitos titulares do direito-dever ambiental, e, assim, permitem o balanceamento da relação jurídica economia-natureza.

O despertar de uma consciência sustentável dos consumidores a partir da autodeterminação informativa do consumidor e a informação ambiental, em concomitância com a educação não-formal, contribui para a coibição do hiperconsumo.

Uma vez impugnado o hiperconsumo, é reduzida a produção de resíduos, os quais deverão ser posteriormente tratados de maneira adequada pela Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, prevista na PNRS, mediante instrumentos como coleta seletiva e logística reversa.

2.1.2 Sobre o consumo: Informação ambiental

A tríade do direito de informar, de se informar e de ser informado compõe Direito à informação, previsto pelo art. 5º,XIV, da Constituição Federal. A informação, quando correta, clara, precisa, ostensiva[243] firma-se como instrumento essencial para auxiliar a gestão do risco. Isso porque, ela oferece elementos que permitem verificar a extensão ambiental, econômica e social dos riscos, indicando as medidas corretas a serem tomadas para a prevenção de danos ambientais, pelo público, setor empresarial e os demais segmentos da sociedade. Assim, a comunicação entre estes grupos permite a cooperação entre eles, para que se previnam os danos ambientais decorrentes do hiperconsumo.

Analisaremos informação, destinada ao consumidor, a qual deve ser preenchida por um caráter educativo e instrumental. O caráter educativo supõe a conscientização da sociedade acerca da importância do atendimento das normas ambientais em determinado produto ou serviço, e, consequentemente viabiliza o consumo consciente e sustentável, reduzindo os resíduos. Já o caráter de instrumental possibilita a escolha de um produto ou serviço com qualidade sustentável pelo consumidor, além de permitir que os consumidores fiscalizem e exijam o cumprimento das normas ambientais pelo setor empresarial.

O caráter educativo fomenta a educação não-formal, prevista no art. 13 da Lei 9795/99: "Entende-se por educação ambiental não-formal as ações e práticas educativas voltadas à sensibilização da coletividade sobre as questões ambientais e à sua organização e participação na defesa da qualidade do meio ambiente". Esta educação conduz a uma consciência sustentável, e, sensibiliza os consumidores para que considerem o requisito "seguir normas ambientais" como um indicador de qualidade de um produto ou serviço.

Em uma etapa de conscientização mais avançada, os consumidores vão

243 Artigo 31, Código de Defesa do Consumidor

além da escolha de produtos/serviços que contenham um padrão sustentável, movendo o seu olhar crítico para a aferição da necessidade ou não destes produtos, buscando selecionar somente o que lhe é suficiente para sobreviver.

Dessa maneira, os consumidores detectam a diferença entre o consumo e o consumismo[244] proposto por Bauman. Consumo é uma condição inseparável, permanente e irremovível da sobrevivência biológica do homem. Já o consumismo, que leva ao hiperconsumo, associa a felicidade à satisfação de necessidades artificiais, criadas pela sociedade capitalista, sempre crescentes, o que implica na aquisição de produtos novos e o consequente descarte dos velhos.

Já no que diz respeito ao caráter instrumental, para que a informação ambiental torne-se instrumento de escolha dos consumidores é necessário que além de ser clara e acessível a todos, nela contenha notas *dos aspectos de seus efeitos do seu consumo, ou de consequência dos resíduos de seu consumo sobre o meio ambiente,*[245] destacando a responsabilidade pós-consumo do consumidor, a fim de que possibilite a melhor escolha possível. A melhor escolha possível é viabilizada pela "a opção de compra daqueles que verdadeiramente revelem menor potencialidade de geração de dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida". [246]

Cabe salientar que uma nota informacional ambiental útil seria a indicação do ciclo de vida[247] de cada produto, ou seja, a indicação das etapas compostas por desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final. Isso é vital para que o consumidor tenha uma noção sistêmica do quão uma escolha, pautada em requisitos sustentáveis, tem efeito "dominó" que afeta toda a cadeia de produção, trazendo como resultado final, um meio ambiente com mais qualidade.

Além de ser um instrumento de escolha, a informação ambiental também é um instrumento que permite que a sociedade fiscalize e exija do setor empresarial o cumprimento das normas ambientais e um padrão sustentável de produção, provocando uma saudável concorrência ambiental entre as empresas. Esta concorrência será responsável por mobilizá-las, de forma contínua, a atuarem de acordo com o princípio da sustentabilidade, resultando em um saldo positivo para todos.

A mobilização das empresas também será motivada pela exigência dos consumidores do cumprimento do dever de adequação e o dever de qualidade[248]. O primeiro tutela-se as expectativas legítimas do consumidor sobre a utilidade do produto ou serviço, enquanto o segundo supõe a observação das normas

244 BAUMAN, Zygmunt. Vida para o consumo A transformação de pessoas em mercadoria. 1ª Ed. São Paulo: Zahar.

245 MIRAGE, Bruno. Consumo Sustentável e Desenvolvimento: por uma agenda comum do Direito do Consumidor e do Direito Ambiental.

246 SODRÉ, Marcelo Gomes. Padrões de consumo e meio ambiente. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo:RT, n 31, p.32, jul. set. 1999.

247 Política Nacional de Resíduos Sólidos, art. 3, IV.

248 MIRAGE, Bruno. Consumo Sustentável e Desenvolvimento: por uma agenda comum do Direito do Consumidor e do Direito Ambiental.

ambientais em determinado produto ou serviço. Ressalta-se que tal assunto é ratificado pela resolução 3/2010 do Conmetro, que ao disciplinar o Termo de Referencia da avaliação do Ciclo do produto, estabelece com critério os impactos ambientais do processo produtivo.

Infere-se, pois, que a informação ambiental une, em regime de cooperação, a ação dinâmica de grupos com a finalidade prevenir danos ambientais. O Poder Público denota as normas ambientais a serem seguidas pelo setor empresarial, os quais fornecem as informações ambientais aos consumidores conscientes que incentivaram um padrão de consumo e produção sustentável. Estes grupos, aparentemente antagônicos, convergem seus interesses em prol de um meio ambiente com qualidade.

2.1.2.1 Sobre os resíduos: Responsabilidade Compartilhada

Como resultado de uma sociedade voltada para o consumo excessivo, tem-se a geração demasiada e sempre crescente de resíduos sólidos[249], o que, de uma maneira simplificada, pode ser definido como tudo aquilo, resultado da atividade humana, que é descartado. Antes da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, o Poder Público era o único incumbido pelo gerenciamento de resíduos, e, assim, coletava e eliminava-os em "lixões a céu aberto".

Ao analisar este modo pelo qual, na maioria das vezes, os resíduos, eram, e infelizmente, ainda são tratados, constatam-se duas grandes complicações. A primeira faz referência à insuficiência do Poder Público de lidar, sozinho, com a questão dos resíduos cada vez mais perigosos e em maior número. O setor empresarial, composto pelos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, somados aos consumidores são grandes geradores de resíduos, no entanto, as obrigações destes sujeitos de zelar por seus resíduos não eram aferidas de acordo com a medida de sua responsabilidade pelo ciclo de vida do produto, o que, consequentemente, não permitia a responsabilidade compartilhada entre os sujeitos pela gestão integral dos resíduos.

Já outra grande complicação, relaciona-se com a ineficácia dos "lixões" a céu aberto, os quais não solucionam a problemática dos resíduos, muito pelo contrário, estes concebem outro problema: a poluição. Polui-se o solo, o ar e os lençóis freáticos, além de atrair vetores de doenças para áreas urbanas. Este modelo é um verdadeiro fracasso, um mero depósito de resíduos, o que claramente não corresponde a uma destinação ambientalmente adequada.

Esta realidade caracterizava-se por um *direito ambiental de produção*,[250] isto é, modelo fragmentário que assenta sua abordagem em só uma etapa do ciclo de vida do produto ("descarte" de resíduos), desconsiderando todas as outras etapas, que se bem regulamentadas, poderiam contribuir para a não geração e redução de resíduos. Não inclui medidas preventivas e precavidas capazes de

249 Política Nacional de Resíduos Sólidos, art Art. 3º , XVI.

250 WINTER, Gerd. Ambiente, Sociedade e Consumo Sustentável. 20 Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Ambiente, Sociedade e Consumo Sustentável.2015.

harmonizar a relação economia-natureza e assim evitar danos ambientais pela excessiva geração de resíduos, além de não instituir cooperação entre os sujeitos para que eles, juntos, possam definir um novo padrão de produção e consumo sustentáveis.

Diante disso, constatou-se a necessidade de um novo modelo de gestão de resíduos sólidos, que contemple todas as etapas do ciclo de vida de um produto e distribua a responsabilidade a todos os sujeitos que dele participam, visando a sustentabilidade. Foi a Política Nacional de Resíduos Sólidos que deu início a instituição deste novo modelo, ao prezar pela união de esforços dos sujeitos a partir do cumprimento das obrigações a eles impostas na medida de sua responsabilidade pelo ciclo de vida do produto, desde a concepção até a sua destinação final.

Esta medida de responsabilidade, por sua vez, será mensurada a partir da análise das diferentes dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, proposta pela gestão integrada. Esta análise complexa e completa, e principalmente dinâmica, da questão dos resíduos permite um *redimensionamento metodológico do direito ambiental*, o qual contempla todas as dimensões que interferem na geração de resíduos. Com base nisso, institui-se a ordem legal da a não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição e destinação final ambientalmente adequada dos rejeitos, com a evidente finalidade de prevenir danos ambientais ocasionados pela produção ou consumo não sustentáveis.

Portanto, quando se interpreta a Política Nacional de Resíduos Sólidos em concomitância ao Princípio do Poluidor-Pagador, percebe-se a clara intenção de garantir a Justiça Ambiental a geração presente. Isto porque, este princípio, além de se preocupar com a atual saúde planetária, redistribui os custos de prevenção e repressão de danos ambientais aos respectivos poluidores, internalizando o que antes recaia sobre toda a sociedade. Ademais, é inegável uma preocupação com o futuro, uma vez que ao buscarem a consagração da Justiça Ambiental, objetivam deixar como herança para as futuras gerações um planeta livre de resíduos sólidos excessivos.

Com base nesta visão macro foi explanada a sistematização da responsabilidade compartilhada, e, com ela, o fator dinâmico, preventivo e precavido que a sustenta, cabe, agora, uma visão microscópica. Segundo esta, serão identificados alguns instrumentos que viabilizam a aplicação da responsabilidade compartilhada, como por exemplo, a logística reversa e a coleta seletiva, apontando os sujeitos e suas respectivas parcelas obrigacionais em cada processo.

De acordo com a Política Nacional de Resíduos Sólidos, a logística reversa[251] consiste em um instrumento de desenvolvimento econômico e social que possibilita, a partir da cooperação entre todos os sujeitos envolvidos no ciclo de vida de um produto, a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial para seu reaproveitamento ou disposição final ambientalmente adequada. Os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes vão estruturar este

251 Política Nacional de Resíduos Sólidos. Art.3º , XII.

sistema; os consumidores ficarão responsáveis pela devolução do produto após o consumo aos sujeitos que estruturaram este sistema, de maneira que os fabricantes ou importadores possam reaproveitar ou, então, zelar pela destinação adequada dos resíduos.

Cabe, aqui, salientar que este processo abarca muito mais do que um simples ciclo de produzir-consumir-restituir-destinar. Em cada uma dessas etapas, há ações que viabilizam a gestão sustentável de resíduos. Na produção, por exemplo, deve haver uma preocupação com o ecodesign [252]dos produtos, isto é, estes devem ser concebidos com o mínimo de material possível e com os que possibilitam a reutilização e a reciclagem de produtos e embalagens residuais. Na etapa de consumo e restituição, destacamos a responsabilidade financeira dos produtores em viabilizar o retorno dos produtos em fim de vida e reaproveitá-los ou então promover a destinação final ambientalmente adequada.

Outro instrumento que traduz a aplicação da responsabilidade compartilhada é a coleta seletiva[253], definida pela Política Nacional de Resíduos Sólidos como a coleta de resíduos previamente segregados conforme sua constituição e composição. Observa-se que na sua própria definição, é instituída a cooperação entre o titular do serviço público que implantará este serviço, a segregação prévia de resíduos que será praticada por quem os gerou – setor empresarial e os demais segmentos da sociedade, e por fim, os órgãos SISNAMA, SVNS e do SUASA, ou o próprio setor empresarial os quais atuaram na reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações.

A coleta seletiva permite identificar muito bem a questão da gestão integrada das diferentes dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social prevista na PNRS, haja vista que além de ser um instrumento ecológico, é também econômico e social. Consolida-se economicamente já que é possível, por exemplo, o reaproveitamento de resíduos sólidos dentro da própria cadeia do seu ciclo produtivo, criando novos produtos ou então reaproveitamento de resíduos para a produção de energia. Dessa forma, "a classificação de uma matéria como resíduo é dinâmica e está em constante evolução de acordo com as tecnologias disponíveis"[254]já que, cada vez mais, os resíduos são verdadeiras possibilidades de lucro. Ademais, é também, instrumento social, na medida em que a segregação prévia de resíduos permite que os catadores de materiais recicláveis tenham sua dignidade restaurada, "uma vez que não é mais necessário que os eles tenham que retirar do "lixo" os materiais recicláveis e reutilizáveis,"[255] o que promove a inclusão social dos catadores.

252 Política Nacional de Resíduos Sólidos. Art. 31, I e Art. 32.

253 Política Nacional de Resíduos Sólidos,Art. 3º, V.

254 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Resíduos e Responsabilidades pós consumo. 2 Ed.rev,,atual. e ampl. São Paulo:RT, 2012.p.211.

255 EMILIO, Patrícia Raysel. Política Nacional de Resíduos Sólidos: O Poder transformador e integrador da gestão jurídica dos resíduos sólidos. Mestrado em Direito. PUC. 2014.

2.2 Enfoque Objetivo: Justiça Ambiental

O objeto tutelado pelo direito-dever ao meio ambiente é a Justiça Ambiental, que instrumentalizada pelo princípio do desenvolvimento sustentável, tem como fim a preservação da vida. O instrumento que viabiliza a Justiça Ambiental é o desenvolvimento sustentável que "é uma locução verbal em que se ligam dois conceitos, o conceito de sustentabilidade passa a qualificar ou caracterizar o desenvolvimento". [256]Ora, isto é o que possibilitará que a vida, a qual se faz referência, seja qualificada necessariamente pela dignidade e estendida a todos os seres vivos, da presente geração e também da futura.

No entanto, a efetivação da Justiça Ambiental e, conseguintemente, da vida digna a todos, está cada vez mais difícil de ser consumada, pois, atualmente, saúde planetária é ameaçada pelo hiperconsumo e a consequente produção excessiva de resíduos. Consoante Bauman, o incremento da produção econômica depende da noção de que o consumo excessivo de necessidades artificiais e infindáveis, criadas pelo mercado, está diretamente relacionado com o bem estar e a felicidade. Dessa forma, esta ideologia consumista acarreta a diminuição de vida "útil" aos produtos, uma vez que induz os consumidores a substituir produtos considerados ultrapassados por outros novos, o que, por sua vez, aumenta a velocidade com a qual produtos são transformados em resíduos.

Constata-se, pois, que o hiperconsumo e os resíduos exercem no planeta Terra uma enorme pressão, o que compromete a sua capacidade de auto-regeneração[257], e, assim, dá margem a um fenômeno de multiplicação de riscos globais, catastróficos e imprevisíveis[258]. Nem mesmo a comunidade científica é capaz de indicar, com certa previsibilidade, os impactos dos riscos no que tange a ameaça da saúde humana e planetária.

Verifica-se, portanto, que a sociedade fundada no consumismo e no descarte desenfreado dá origem a uma sociedade de riscos, com um enorme potencial de auto-destruição. Diante desta realidade, faz-se mister que o direito ambiental entre em cena, com o propósito de substancializar a Justiça Ambiental, a partir de um enfoque dinâmico, preventivo e precavido. Estes enfoques buscam uma aliança entre economia, ecologia e as demais dimensões da vida social, o que coibirá ou atenuará os riscos decorrentes da modernidade.

No entanto, o direito ambiental, a que se faz referência, não coincide com o perfil *tradicional*, o qual se mostra insuficiente por ser fragmentado e focalizar somente em uma etapa da produção. É necessária uma política ambiental mais gananciosa que objetive estabelecer um novo padrão de consumo e produção sustentável. Portanto, são necessárias normas abrangentes e completas, que regulem desde os requisitos da concepção de produtos até a pluralidade de disposição de resíduos, aferindo a exata parcela obrigacional aos sujeitos na medida de sua responsabilidade pelo ciclo de vida do produto.

---

256 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 21 Ed. São Paulo:Editora Malheiros,

257 Living Planet Report 2006, do WWF (World Wildlife Fund).

258 BECK, Ulrick. Sociedade de Risco, Rumo a uma outra modernidade. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

Portanto, faz-se mister um *direito ambiental dos produtos* que abranja uma perspectiva integrada que contemple todas as etapas do ciclo de vida dos produtos. Com essa complexidade, observa-se a integração das dimensões da vida em sociedade, que é um pressuposto para o desenvolvimento sustentável. Este é um princípio que radia seus efeitos aos aspectos políticos, econômicos, culturais e sociais, promovendo a consciência ambiental dos cidadãos, consumo sustentável, atendimento da função social da empresa, restauração da dignidade humana e da qualidade de vida.

O princípio do desenvolvimento sustentável está presente nas muitas conferências, documentos e deliberações internacionais sobre o meio ambiente, como por exemplo, na Conferência de Estocolmo/ 72 (princípios 5 e 8), na Declaração da Rio/92 (princípio 3), no relatório Nosso futuro comum e entre outros. Todos convergem para a mesma idéia de que desenvolvimento sustentável é aquele capaz de atender as necessidades da presente geração, otimizando o desempenho econômico sobre o meio ambiente, sem comprometer o atendimento das necessidades de futuras gerações. Para alcançar o desenvolvimento sustentável, faz-se necessária uma perspectiva de preservação e precaução, uma postura antecedente a toda ameaça de lesão que coloque em perigo o atendimento das necessidades humanas.

O desenvolvimento sustentável objetiva a harmonia entre as duas esferas essenciais para o atendimento das necessidades humanas, a economia e a natureza. Para tanto, este princípio depende de numa prática incessante de prevenção constante e de cuidado com o meio ambiente, visando a melhoria contínua da qualidade ambiental e da saúde planetária.

Logo, o redimensionamento metodológico do direito ambiental permeado pelo princípio do desenvolvimento sustentável, permite a efetividade da Justiça Ambiental. Isto porque, a Justiça ambiental é o grande efeito do balanceamento da relação economia-natureza, o que permite a continuidade da vida digna a todos os seres vivos, da presente e futura geração.

3. Conclusões articuladas

3.1. A Justiça Ambiental, que assegura a vida digna a todos os seres vivos da geração presente e futura, é formalizada pela força dinâmica, preventiva e precavida do Direito e por todos os instrumentos capazes de balancear a relação economia-natureza.

3.2. No aspecto subjetivo, a efetivação da Justiça Ambiental depende da cooperação entre Poder Público, empresas e os demais segmentos da sociedade. Estes sujeitos devem unir esforços em prol do desenvolvimento sustentável e da melhoria contínua do meio ambiente.

3.2.1 Estes sujeitos devem coibir o hiperconsumo, a partir de instrumentos como as informações ambientais, definindo, em contrapartida, um padrão sustentável de produção e consumo.

3.2.2 Devem, também, prezar pela não geração de resíduos, além de compartilhar a responsabilidade pelo ciclo de vida do produto. Para tanto, utiliza-se de instrumentos como a logística reversa e a coleta seletiva.

3.3. No aspecto objetivo, o redimensionamento do direito ambiental aliado ao princípio do desenvolvimento sustentável permite que a Justiça Ambiental irradie seus efeitos também para as esferas sociais e culturais, garantindo não só a vida, mas a vida digna a todos os seres vivos da presente e futura geração.

11. A VULNERABILIDADE DOS MIGRANTES AMBIENTAIS NO DIREITO INTERNACIONAL

GIULIA MANCCINI PINHEIRO
Universidade Federal de Santa Catarina

MARINA DEMARIA VENÂNCIO
Universidade Federal de Santa Catarina

1. Considerações Iniciais

Destaca-se que as catástrofes ecológicas e os problemas ambientais progressivos na modernidade reflexiva não possuem apenas consequências locais, mas geram impactos transfronteiriços e se tornam ameaças globais. Nesse âmbito, uma das consequências dos problemas gerados pela sociedade de risco é o aumento das migrações motivadas por problemas ambientais. Ainda que a fuga de um habitat para o outro seja natural da adaptação da espécie humana, a frequência e incidência desse fenômeno na atualidade demonstram que há causas motivadoras mais fortes do que apenas a ação da natureza.

Cumpre enaltecer que, no presente estudo, utilizou-se como sinônimas as expressões "migração ambiental" e a "migração motivada por fatores ambientais", por entender-se que ambos os termos abrangem o conceito de migração ambiental adotado.Esse tipo de migração, entretanto, não possui uma categoria específica no direito internacional e, portanto, nenhuma normativa internacional específica para sua proteção.

Nesse contexto, o objetivo desse estudo é verificar se as pessoas que migram motivadas por fatores ambientais podem valer-se de alguma proteção na normativa internacional para pessoas que se locomovem, no âmbito das Nações Unidas, levando-se em conta o contexto de sua elaboração e as definições descritas nos tratados. A escolha pela restrição de normativas internacionais no seio das Nações Unidas se deu devido a esse organismo possuir maior incidência internacional que outras organizações e, também, maior aderência aos seus tratados.

Diante disso, a presente tese divide-se em três momentos distintos. Primeiramente, busca-se contextualizar brevemente a questão das migrações ambientais no âmbito da crise ambiental e da sociedade de risco. Na sequência, procura-se definir o que são as migrações ambientais para, em um terceiro momento, analisar-se a legislação internacional, no âmbito das Nações Unidas, referente à proteção dos migrantes, sobretudo a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo Adicional, a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos

os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias e os Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos.

2. A crise ambiental e a sociedade de risco

Tem-se que o século XXI é marcado por uma complexa e intricada rede de problemas ambientais, de caráter transfronteiriço, intergeracional, duradouro e global. Nesse sentido, muito bem coloca Quinto Relatório Panorama Ambiental Global (GEO 5) do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), que os propulsores[259]globais tem promovido mudanças em uma velocidade, escala e proporção sem precedentes na história da humanidade, levando os sistemas ambientais a limites de desestabilização.[260] Nesse contexto, configura-se um cenário de crise ambiental que impõe à sociedade e ao direito uma série de desafios que necessitam ser adequadamente enfrentados, em um cenário marcado pelas mudanças climáticas e desastres ambientais.

É possível então tratar aqui da teoria da sociedade de risco, desenvolvida pelo sociólogo alemão Ulrich Beck[261], o qualentende que o sistema do industrialismo, imposto pelo Estado-nação, aparentemente autônomo e independente, transgrediu sua lógica e suas fronteiras, iniciando um processo de autodissolução, no qual se observa a continuidade de princípios e a descontinuidade de institutos da modernidade. Em sua percepção, essa 'volta radical' marca a atual fase na qual a modernização se torna reflexiva[262] e promove a transição para uma *sociedade de riscos globais*.[263]

O termo sociedade de risco faz referência a um estágio da sociedade moderna que lida com os efeitos colaterais da modernização, os quais apresentam ameaças complexas que afetam a todos e contra as quais ninguém consegue assegurar.[264]Trata-se, assim, daquela fase de desenvolvimento das sociedades humanas em que os variados riscos – individuais, sociais, políticos e ecológicos

259 Traduziu-se como "propulsor" o termo "driver" adotado pelo Panorama Ambiental Global.

260 [UNEP] UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME.Global Environment Outlook (GEO5).Velleta, 2012b.Relatório.p. 4.

261 BECK, Ulrich. World at risk: The new task of critical theory. Development and Society, v. 37, n. 1, p. 1-
21, jun. 2008. p.2.

262 É possível dividir a teoria da modernidade reflexiva em três teoremas, a saber, o teorema da individualização forçada, o teorema da globalização multidimensional e o teorema da sociedade de risco; os quais extrapolam a mesma linha de argumentação e mutuamente interpretam-se e reforçam-se. Cf. BECK, Ulrich. World at risk: The new task of critical theory. Development and Society, v. 37, n. 1, p. 1-21, jun. 2008.p.3.

263 BECK, 2008, p.2.

264 BECK, Ulrich.World at risk. Cambridge: Polity Press, 2012. p. 8.

– criados pela dinâmica da inovação escapam dos mecanismos de controle das instituições de proteção da sociedade industrial.[265]

Partindo-se desse conceito, é possível chegar a algumas conclusões no contexto da sociedade de risco: (1) os novos riscos são democráticos, destrutivose afetam todas as áreas da sociedade, inclusive os mercados e sistemas jurídicos; (2) os homenstornam-se membros de uma comunidade global de ameaças, as quais não serestringem mais a países específicos; (3) os Estados não mais conseguem enfrentar os riscos isoladamente;(4) mais ciência não se traduz necessariamente em menos riscos, mas sim torna asua percepção mais grave e possibilita a sua visibilidade coletivapela primeira vez; (5) o medo passa a determinar a atitude dos homens perante a vida; (6) a segurança tira a liberdade e a igualdade da mais alta posição na escala de valores, tornando-se um 'produto' rentável, assim como a água e eletricidade.[266]

Tem-se assim que, ao contrário do que ocorria no passado quando as ameaças eram pessoais ou locais, os novos riscos advindos da sociedade globalizada, conhecida como sociedade de risco, não respeitam fronteiras geográficas e diferenças políticas, sociais e culturais.

Dentre os elementos centrais de identificação da sociedade de risco, pode-se destacar justamente as catástrofes ecológicas, que não podem mais ser consideradas unicamente uma preocupação ambiental, mas também humanitária, pois geram instabilidades e conflitos de natureza política, econômica e social.

Nesse cenário, no qual os riscos, as ameaças e os desastres ambientais de efeitos globais são cada vez mais frequentes, o fenômeno das migrações ambientais começa a ter destaque nas discussões internacionais.

3. Definindo as migrações ambientais

Torna-se possível trabalhar assim com as principais definições internacionalmente discutidas acerca das migrações ambientais.

Nesse sentido, Lester Brown do World WatchInstitute, na década de 1970[267], foi o primeiro a direcionar seus estudos para o aumento da quantidade de migrações impulsionadas por fatores ambientais como desertificação, enchentes, tempestades internas, escassez de recursos hídricos e excesso de poluentes no

265 BECK, Ulrich. Risk Society and the Provident State. In: LASH, Scott; SZERSZYNSKI, Bronislaw; WYNNE, Brian (coord..). Risk, Environment &Modernit: Towards a New Ecology. Londres: Sage Publications, 1998.

266 BECK, 2012, p. 8-9.

267 O Worldwatchinstitute foi fundado em 1974 pelo economista e fazendeiro Lester Brown e foi o primeiro instituto independente de pesquisa voltado à análise de preocupações ambientais globais. As pesquisas de seu fundador podem ser encontradas em sua página oficial. WORLDWATCH INSTITUTE. Disponível em: <www.worldwatch.org>. Acesso em 15 abr. 2016.

meio ambiente. Em um de seus estudos, Brown cunhou o termo "refugiado ambiental" para se referir a essas migrações e fez um alerta sobre a futura situação das populações habitantes de países insulares, que seriam forçadas a deixar suas casas em razão do aumento do nível do mar. Destaca-se que Brown nunca elaborou uma definição específica para os "refugiados ambientais".

Aexpressão "refugiado ambiental", atualmente a mais usada para caracterizar esse tipo de migração,começou a ser mais citada após a publicação dos estudos científicos de Essam El-Hinnawi, do *EgyptianNationalResearch Center*, e da americana Jodi Jacobson em 1988. Na Conferência das Nações Unidas realizada no ano de 1985, em Nairobi, na África, El-Hinnawi definiu os "refugiados ambientais" como:

> [...] aquelas pessoas forçadas a deixar seu habitat natural, temporária ou permanentemente, por causa de uma marcante perturbação ambiental (natural e/ou desencadeada pela ação humana), que colocou em risco sua existência e/ou seriamente afetou sua qualidade de vida. Por "perturbação ambiental", nessa definição, entendemos quaisquer mudanças físicas, químicas, e/ou biológicas no ecossistema (ou na base de recursos), que o tornem, temporária ou permanentemente, impróprio para sustentar a vida humana.[268]

Essa primeira definição foi importante por chamar a atenção para o problema das migrações motivadas por fatores ambientais e suscitar as primeiras características desse fenômeno. El-Hinawwi[269]sugeriu a classificação dos refugiados em três categorias de acordo com o nível de perturbação ambiental. A primeira abarcaria os deslocados temporariamente por causa de uma situação momentânea, mas que voltariam para seu território. A segunda categoria compreenderia os que foram obrigados a se deslocar permanentemente e a se fixar em um novo território. E a terceira, por fim, englobaria os refugiados que optaram migrar, temporária ou permanentemente, no interior das suas fronteiras ou para o exterior, em busca de melhor qualidade de vida.

Na sequência, Norman Myers, ambientalista britânico e ex-diretor do Centro

---

268 "In a broad sense, all displaced people can be described as environmental refugees, having been forced to leave their original habitat (or having left voluntarily) to protect themselves from harm and/or to seek a better quality of life. However, for the purpose of this book, environmental refugees are defined as those people who have been forced to leave their traditional habitat, temporarily or permanently, because of a marked environmental disruption (natural and/or triggered by people) that jeopardized their existence and/or seriously affected the quality of their life. By "environmental disruption" in this definition is meant any physical, chemical and/or biological changes in the ecosystem (or the resource base) that render it, temporarily or permanently, unsuitable to support human life. According with this definition, people displaced for political reasons or by civil strife and migrants seeking better jobs purely on economics ground are not considered environmental refugees." Cf. EL-HINNAWI, Essam. Environmental Refugees. Nairobi: United Nations Environment Programme (UNEP), 1985, p. 04-05.

269 Idem. p. 7-10.

de Estudos de Refugiados da Oxford University, concentrou grande parte de sua carreira no estudo das mudanças climáticas e deslocamento populacionais. Em 2005 Mayer definiu refugiados ambientais como

> Pessoas que não podem mais garantir uma subsistência segura em seus habitats de origem por causa de secas, erosão do solo, desertificação, desmatamento e outro problemas ambientais. Em seu desespero, essas pessoas sentem que não possuem outra alternativa se não buscar um santuário em outra localização, ainda que suas tentativas sejam frustradas. Não todos fogem de seus países, muitos se deslocam internamente. Mas todos eles abandonaram suas casas de forma permanente ou semi-permanente, com poucas esperanças de um retorno previsível[270].

Posteriormente, na corrente da busca por uma definição que seja aceita pelos Estados, a Organização Internacional para as Migrações (OIM), em 2007, trouxe a terminologia de "migrantes induzidos pelo meio ambiente" para definir aqueles que:

> [...] por motivos de mudanças súbitas ou progressivas no meio ambiente, que venham a afetar negativamente suas vidas ou condições de vida, são obrigados ou escolhem abandonar seus locais de residência habitual, seja de forma permanente ou temporária, deslocando-se dentro do próprio território de seu país ou transpondo fronteiras[271].

Destaca-se que essa é uma das poucas definições que não faz referência ao termo "refugiado ambiental". Termo este que, apesar de muito utilizado a partir da década de 90, nunca foi formalmente endossado por nenhuma agência das Nações Unidas. Assim, ainda que haja muitas controvérsias quanto à definição das migrações ambientais e seus contornos, adotar-se-á no presente artigo a definição da Organização Internacional para Migrações, por essa ser mais genérica e gerar menos controvérsias no contexto internacional.

---

270 Livre-tradução do original eminglês: "people who can no longer gain a secure livelihood in their homelands because of drought,soil erosion, desertification, deforestation and other environmental problems, together with associated problems of population pressures and profound poverty. In their desperation, these people feel they have no alternative but to seek sanctuary elsewhere, however hazardous the attempt. Not all of them have fled their countries, many being internally displaced. But all have abandoned their homelands on a semi-permanent if not permanent basis, with little hope of a foreseeable return".Cf. MYERS, Norman. **Environmental migrants:** institucional andpolicyissues. Praga, 23 de março de 2005. Disponível em: <www.osce.org/documents/eea/2005/05/14488_en.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2016.

271 [IOM]INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION.Discussion Note and the Environment.MC/INF/288.94 session, 1November 2007.

4. Normativa internacional para migrações e proteção aos migrantes ambientais

Partindo do conceito definido na seção anterior, passa-se ao exame do regime jurídico internacional de proteção para pessoas que migram, questionando-se se esteé capaz de proteger pessoas que se deslocam motivadas por fatores ambientais.

Os principais tratados internacionais sobre migração, no âmbito das Nações Unidas são: a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951) e o seu Protocolo Adicional (1967), a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954), a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990) e, por fim, os Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos (1998).

4.1 A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados e o Protocolo Adicional de 1967

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, em seu artigo 1º, 2, define como refugiado, as pessoas que, em razão dos fatos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, temem ser perseguidas por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas e se encontram fora se seu país de nacionalidade ou país de residência habitual, e não podem ou, em virtude desse temor, não querem se valer da proteção de tal país e não querem voltar a ele.[272]

Percebe-se que as três principais características dessa definição são o fundado temor, a perseguição em razão de uma das cinco causas citadas acima e a extraterritorialidade – pelo fato da pessoa ter de se encontrar em outro país que não o de sua nacionalidade ou residência habitual.

É importante relembrar, adicionalmente, o contexto de elaboração da Convenção. Em 1950 a Europa havia passado por uma guerra sangrenta que provocara massivas fugas motivadas por perseguições políticas ocorridas em regimes totalitários. Nesse contexto, a própria Convenção deixou a cargo de cada Estado signatário a escolha entre a expressão "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa" ou "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa ou alhures"[273].

Entretanto, os conflitos na Europa não acabaram com o fim da Segunda Guerra Mundial, além de aumentarem de intensidade em outras partes do mundo.

---

272 BRASIL. Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Promulga a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra em 28 de julho de 1951. Brasília, 28 de janeiro de 1961. Art. 1º, 2.

273 *Ibidem*, Art. 1º, B, 1 a) e b).

Por isso, em 1967 foi ratificado o Protocolo Adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1967, com o principal objetivo de retirar a restrição temporal da definição de refugiado e a possibilidade de restrição geográfica (concernente à Europa).

A conceituação de refugiado internacionalmente aceita foi elaborada para lidar com um problema específico que surgiu na Europa. Ainda que o Protocolo Adicional tenha retirado as restrições temporais e geográficas, a própria definição limita estritamente o tipo de migração que ela protege. Acerca do tema, James Hathaway coloca que:

> Mesmo após a eliminação da limitação temporal e geográfica, apenas as pessoas cuja migração seja motivada por um temor de perseguição na ordem civil ou política, entram no âmbito do sistema de proteção baseado na Convenção. Isto significa que a maioria dos refugiados pertencentes ao Terceiro Mundo continua *de facto* excluída, pois sua fuga é mais frequentemente motivada por desastres naturais, guerras ou por bases políticas do que por "perseguição", de como o termo é entendido no contexto ocidental[274].

Nesse sentido, os migrantes ambientais não conseguem demonstrar o fundado temor de perseguição, e, ainda que se considerasse um desastre natural como um agente persecutor, essa perseguição não seria em razão de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a um grupo social[275].Ademais, os problemas ambientais não causam apenas deslocamentos

---

274 Livre-tradução do original eminglês: "Even after the elimination of temporal and geographic limitations, only persons whose migration is prompted by a fear of persecution on the ground of civil or political status come within the scope of Convention-based protection system. This means that most Third World refugees remain the fact excluded, as their flight is more often prompted by natural disaster, war or broadly based political and economic turmoil than by "persecution", at least as that term is understood in the Western context".Cf. HATHAWAY, James C.The Law of Refugee Status. Canada: Butterworths, 1991, p.10.

275 O único caso que se tem de refúgio no sentido clássico da Convenção provocado por problemas ambientais é o caso da crise no Darfur. Nesse sentido: "Vários têm admitido a ligação entre a crise no Darfur e a pressão ambiental, incluindo o Secretário Geral das Nações Unidas. A questão, contudo, é que o Darfur não é só resultado de uma disputa típica por recursos. Esta luta, que existe em tantos outros contextos, tem sido seriamente agravada "por um clima em mudança". As raízes do conflito recuam à seca na zona norte do país que se agravou devido à mudança climática, e consequente migração das populações do norte para a região do Darfur. Sem uma política interna definida para a gestão da situação, os Darfurianos tiveram de partilhar os seus recursos ambientais com uma população em crescimento. Em ecossistemas frágeis, qualquer aumento nos níveis de consumo humano pode perturbar o equilíbrio do ecossistema, especialmente se acompanhado de uma escalada nas condições de escassez ambiental devido à alteração climática. Consequentemente, a ausência de uma abordagem de gestão ambiental a par de um mecanismo regulador dos fluxos migratórios resultou numa sobre-exploração dos recursos ambientais do Darfur, nomeadamente água e terra arável, ameaçando as vidas dos Darfurianos, quer dos agricultores do sul quer dos imigrantes vindos do norte. Esta situação tem sido exacerbada pela abordagem violenta que as populações do norte adoptaram na tentativa

extraterritoriais, ao contrário, constata-se que a maioria das migrações motivadas por fatores ambientais ocorre dentro das fronteiras de um mesmo país.

As Cortes Nacionais que tiveram pedidos de refúgio motivado por fatores ambientais também se mostraram contrárias à aceitação do chamado "refúgio ambiental". Cita-se aqui parte mais recente julgamento sobre o assunto, na Alta Corte da Nova Zelândia:

> Não é função da Alta Corte da Nova Zelândia alterar o escopo da Convenção dos Refugiados nesse sentido [...]. A história da humanidade dos últimos 3000 anos possui registros de grandes deslocamentos humanos causados por superpopulação e escassos recursos. Mas o mundo está atualmente dividido em Estados soberanos independentes, os quais certamente resistiriam a migração desenfreada através de suas fronteiras estatais.[276]

Desse modo, percebe-se que para a referida Corte, aceitar o "refúgio ambiental" seria alterar o sentido original da definição de refúgio da Convenção de 1951. Portanto, ainda que a maior parte dos pesquisadores da área tentem enquadrar as migrações ambientais dentro do conceito de refugiado, tal fato só ocorrerá caso seja alterada a própria Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, não sendo possível utilizar-sedesse instrumento internacional para a proteção dos migrantes ambientais hodiernamente.

4.2 A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas

Quando se pensa em migrantes motivados por fatores ambientais, o primeiro caso que vêm à tona é o dos microestados insulares que estão ameaçados de desaparecimento devido ao aumento do nível do mar, causado pelas mudanças climáticas. Nesse contexto, há uma tentativa de enquadrar as pessoas que fogem desses países como apátridas, considerando o desaparecimento desses Estados/Ilhas.

A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas define como apátrida toda pessoa que não possua nacionalidade, ou seja, não seja considerada nacional por

---

de garantir acesso aos recursos, recorrendo mesmo à força, e levando à deslocação forçada de Darfurianos do sul por forma a facilitar a sua primeira estratégia". Cf. FREIRE, Maria Raquel; LOPES, Paula Duarte; NASCIMENTO, Daniela. A Securitização de Políticas Ambientais: O Caso do Darfur. **Nação e Defesa,** Coimbra, v. 123, p.203-219, jul. 2009, p.206-207.

276 Livre-tradução do original eminglês: "It is not for the High Court of New Zealand to alter the scope of the Refugee Convention in this regard [...] The history of the last 3,000 years of human kind records huge movements of people, driven in some cases by overpopulation or scarce resources. But the globe is currently divided between independent sovereign states which would certainly resist unimpeded migration across state boundaries". NZSC 107.Teitiota v Ministry of Business Innovation and Employment.20 de Julho 2015.p.6; Disponívelem<http://www.nzlii.org/nz/cases/NZSC/2015/107.html>.Acesso em 16 abr. 2016 p.16.

nenhum Estado[277]. E posteriormente define os mecanismos de proteção a essa população vulnerável. Todavia, ressalta-se que há uma profunda distinção entre falta de território e falta de nacionalidade, pois, ainda que um Estado perca por completo seu território, ele não deixará de existir como uma entidade legal e, portanto, seus habitantes continuarão a ser considerados como nacionais de tal arquipélago[278] e não como apátridas no sentido da Convenção.

Ademais, as migrações devido ao desaparecimento do território são proporcionalmente uma pequena quantidade dos migrantes ambientais, nos termos da definição da Organização Internacional para Migração, adotada nesse artigo. Desse modo, a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, em seu sentido atual, não pode gerar nenhum tipo de proteção às pessoas forçadas a migrar motivadas por fatores ambientais.

4.3 A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias

Outro tipo de migração que atravessa fronteiras são os migrantes trabalhadores. O direito desses migrantes é protegido pela Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias adotada pela Resolução 45/158 da Assembléia Geral (AG) da ONU em 18 de dezembro de 1990. Devido à baixa adesão dos países a tal Convenção, ela entrou em vigor apenas em 1º de julho de 2003.Ainda hoje poucos países aderiram a Convenção mencionada, inclusive o Brasil não a assinou, e, portanto, sua eficácia é limitada.

A Convenção se aplica somente a indivíduos que possuam um emprego remunerado. Como o conceito de emprego varia conforme as legislações nacionais, é difícil considerá-la como um suporte de proteção legal aos migrantes ambientais. Sobre o tema, aduz a UK ClimateChange&MigrationCoalition que:

> Embora a migração para trabalho tenha o potencial de oferecer meios de adaptação às mudanças climáticas, frequentemente os Estados possuem restrições ao número de migrantes trabalhadores que entram em seus países. Além disso, migrantes trabalhadores normalmente não se qualificam para permissões de residência permanente no país anfitrião[279].

277 BRASIL. Decreto n. 4.246, de 22 de maio de 2002. Promulga a Convenção Sobre o Estatuto dos Apátridas. Concluída 26 de abril de 1954. Art. 1º, 1.

278 Sobre o tema, Lana Goral menciona diversas manifestações de lideranças políticas de Estados insulares sobre a questão. Cf. GORAL, Lana.Climate Change and State Responsibility – Migration as a Remedy? 2014. 75f. Tese (MestradoemDireito) – Lund University outono de 2014.

279 Livre-tradução do original eminglês: "Further, not many states have become parties to the convention, and therefore its applicability is very limited. Although migrating for work has the potential to offer a means of adapting to climate change, often states regulate carefully the number of migrant workers given entry. Further, migrant workers do not routinely qualify for

Além de não conseguirem residência permanente, os migrantes também raramente conseguem se enquadrar no sistema de saúde, educação e previdência social do país de destino e, portanto, contam apenas com os direitos humanos básicos garantidos no plano internacional e ficam vulneráveis a todos os tipos de trabalhos sob condições degradantes.

Desse modo, como a obtenção de emprego é uma condição para se enquadrar na Convenção, conclui-se que a proteção internacional aos migrantes ambientais não é garantida pela Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias de 1990.

4.4 Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos

Esse documento, elaborado no âmbito das Nações Unidas, protege as pessoas forçadas a se deslocar internamente. Sabe-se que a grande maioria dos migrantes ambientais se deslocam apenas nos limites do próprio país, ainda que permaneçam desprotegidos pela legislação interna. Exemplos nacionais desse fato são a diáspora nordestina causada pela seca na região, e, mais recentemente, a migração das pessoas da região de Minas Gerais afetada pelo vazamento da barragem de Mariana, causada pela falta de manutenção da barragem pela Samarco.

Relativamente às migrações causadas por problemas ambientais graduais como mudanças climáticas, desertificação, redução da fertilidade do solo, etc., há uma grande dificuldade em determinar se a migração foi forçada ou voluntária. Por exemplo: se uma família decide migrar devido à perda de condições de subsistência ocorrida ao longo de diversas estações de seca que os levou a extrema pobreza, essa migração pode ser caracterizada como forçada ou voluntária? Os debates sobre a caracterização da voluntariedade ou não da migração são inúmeros, havendo pouco consenso na doutrina sobre o tema.

Por fim, ressalta-se que os Princípios Relativos aos Deslocados internos não são legalmente vinculantes, por se tratarem apenas de princípios ou como assim classificados: *soft law*. Nesse contexto, eles são parcamente implantados no plano internacional e não há órgão fiscalizador de sua aplicação. Ademais, todos os deslocados internos, sejam forçados ou voluntários, estão protegidos apenas pelas obrigações internacionais ou nacionais relativas aos Direitos Humanos, uma vez que um direito humano básico é o direito à liberdade de movimento, direito esse que só pode ser restrito pelo Estado devido a um número limitado

---

permission to reside permanently in the host country. Cf. COALITION, Uk Climate Change & Migration. **Creating Legal Protection:** options for protecting people who move in the context of environmental change.2014.Disponível em: <http://climatemigration.org.uk/new-resources-on-legal-protection-for-for-people-who-move-in-the-context-of-environmental-change/>. Acesso em: 17 abr. 2016, p.7.

de circunstâncias como guerras ou comoção interna. Contudo, ainda que a maior parte dos migrantes ambientais se desloque internamente, a migração ambiental não se encaixa necessariamente no conceito dos deslocados internos, aumentando a situação de vulnerabilidade dessa população.

5. Conclusões Articuladas

Diante de todo o exposto, é possível afirmar que:

5.1 Os problemas ambientais no âmbito da sociedade de riscos globais acabam por comprometer gravemente a vida e a segurança de indivíduos, grupos e comunidades inteiras a ponto de inviabilizar a sua sobrevivência em seus locais de origem, ensejando novas situações jurídicas que precisam ser reguladas pelo Direito Internacional;

5.2 Ainda que haja grande controvérsia quanto a definição dos migrantes ambientais, sua caracterização e seus limites, a grande maioria dos autores e organizações internacionais que tratam sobre migração reconhecem a existência de deslocamentos humanos causados por fatores ambientais.

5.3 Os atuais tratados internacionais sobre migração não englobam a maior parte das espécies de migrações ambientais, ficando os migrantes legalmente desemparados por não possuírem uma categoria específica na legislação internacional, jurisprudência eprincípios gerais do direito.

5.4 No plano interno, uma vez que os Princípios para os Deslocados Internos não são vinculantes e possuem uma eficácia mínima no contexto internacional, os migrantes ambientais que se locomoveram dentro de suas próprias fronteiras estão vulneráveis à legislação local de seus países.

5.5 No plano externo, os migrantes que atravessam fronteiras e não se enquadram nas definições de refugiado, apátrida ou migrante trabalhadorencontram-seem situação de vulnerabilidade e possuem apenas a proteção de alguns direitos humanos básicos, não conseguindo - em regra - obter permissão para trabalhar e usufruir dos serviços assistenciais.

5.6 Por fim, como os migrantes ambientais não possuem nenhum instrumento de proteção internacional, eles acabam por possuir apenas os chamados direitos humanos básicos no país destino e, muitas vezes, são devolvidos ao seu país de origem sem nenhuma garantia de securidade.

12. "*DON'T KEEP CALM*", VOCÊ PODE ESTAR SENDO ENVENENADO280: A PROTEÇÃO DO DIREITO HUMANO A ALIMENTAÇÃO ADEQUADA COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL

JACIELE PISKORSKI PINTO DE LIMA
Acadêmica de Direito 9º Período- Faculdade Sinergia Sistema de Ensino

SHEILA MAGALI MOSER ISENSEE
Acadêmica de Direito 9º Período- Faculdade Sinergia Sistema de Ensino

ROBERTA OLIVEIRA LIMA
Doutoranda em Direito e Sociologia- Universidade Federal Fluminense. Mestre em Gestão de Políticas Públicas- UNIVALI. Advogada.

INTRODUÇÃO

Atualmente a temática da segurança alimentar e nutricional emerge cotidianamente no cenário social e jurídico nacional e internacional, sendo assim este artigo buscará abordar inicialmente o Direito Humano à alimentação adequada através do estudo de dois princípios basilares para efetivação do mesmo que são a soberania e a segurança alimentar.

Consecutivamente passa-se à análise da relação da utilização dos alimentos transgênicos, os agrotóxicos e seus reflexos na (in)segurança alimentar, pois, atualmente o Brasil se destaca no ranking mundial quanto à utilização e comercialização de agrotóxicos e transgênicos em seu território.

Por fim, apresentam-se perspectivas para a promoção da justiça ambiental em sua relação com o tema ora abordado.

1. O DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA: SOBERANIA E SEGURANÇA ALIMENTAR

O direito humano à alimentação vem sendo discutido desde o século XIX, mas a Convenção de Genebra, de 1929, pode ser considerada um dos primeiros instrumentos internacionais a perceber as necessidades humanas

280 Frase reproduzida da página do Ministério Público Federal (MPF) no Facebook em relação ao consumo de glifosato no Brasil. Disponível em: https://goo.gl/S5F5oK. Acesso em: 02 de abril de 2016.

relacionadas à alimentação e à nutrição como direito humano[281].

A expressão "Direito Humano à Alimentação Adequada" tem origem no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). O direito à alimentação adequada é um direito humano inerente a todas as pessoas em ter acesso regular, permanente e irrestrito, quer diretamente ou por meio de aquisições financeiras, a alimentos seguros e saudáveis, em quantidade e qualidade adequadas e suficientes, correspondentes às tradições culturais do seu povo e que garantam uma vida livre do medo, digna e plena nas dimensões física e mental, individual e coletiva[282].

O direito à alimentação adequada é o acesso de todos os indivíduos aos recursos e aos meios para produzir ou adquirir alimentos seguros e saudáveis que possibilitem uma alimentação de acordo com os hábitos e práticas alimentares de sua cultura, de sua região ou de sua origem étnica[283]. O artigo 25[284] da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas estabelece claramente a segurança alimentar entre os direitos humanos fundamentais[285].

Ainda no tocante ao direito à alimentação a própria Constituição Federal brasileira o referencia como um direito fundamental:

> "Artigo 6º – São direitos sociais a alimentação, a educação, a saúde, 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.[286]"

Portanto, cada pessoa passa a ser "titular de direito" e não um mero "beneficiário" de políticas públicas que promovem o acesso à alimentação adequada e regular, devendo o Estado adotar todas as medidas necessárias, principalmente a elaboração de instrumentos legais para concretizar esse direito humano, sob pena de ser responsabilizado no caso de violação[287].

Nesse sentido, ainda temos a soberania alimentar que surgiu durante

---

281 FERREIRA, Mônica Gomes. Direito humano à alimentação adequada [manuscrito] / Mônica Gomes Ferreira. – 2010, p. 21.

282 LEÃO, Marília Mendonça. O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional / organizadora. – Brasília: ABRANDH, 2013, p.27.

283 VALENTE, Flavio Luiz Schieck. Direito Humano à Alimentação adequada- desafios e conquistas. São Paulo: Cortez, 2002, p. 38.

284 Art. 25 Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas - 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

285 MALUF, Renato S. et al. Caderno 'Segurança Alimentar'. Disponível em: http://goo.gl/SbXzDJ. Acesso em: 25 de março de 2016.

286 BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://goo.gl/lM0x. Acesso em: 07 de abril de 2016.

287 LEÃO, Marília Mendonça. O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional, p. 141.

a década de 1990, e em 2007 no Fórum Mundial de Soberania Alimentar confirmou-se como sendo o direito dos povos de decidir seu próprio sistema alimentar e produtivo, pautado em alimentos saudáveis e culturalmente adequados, produzidos de forma sustentável e ecológica, o que coloca aqueles que produzem, distribuem e consomem alimentos no coração dos sistemas e políticas alimentares, acima das exigências dos mercados e das empresas, além de defender os interesses das futuras gerações[288].

Portanto, a soberania alimentar coloca em primeiro lugar o direito efetivo à alimentação saudável e respeitadora do ambiente para todas as pessoas, não deixando em último lugar aqueles que cultivam os produtos com os quais a comida é confeccionada[289].

Outro tema relacionado com o direito humano é a Segurança Alimentar que foi criada pela FAO (expressão inglesa para ¨Food and Agriculture Organization que significa Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura), e simboliza a necessidade de garantia a todos ao acesso a alimentos básicos de qualidade e em quantidade suficiente, sem comprometer as outras necessidades essenciais.

É importante destacar que o conceito brasileiro de Segurança Alimentar e Nutricional difere do conceito da FAO e contempla tanto as dimensões da qualidade dos alimentos e sua segurança biológica como uma cadeia produtiva de alimentos mais justa, solidária, sustentável, além da valorização das culturas alimentares e de cultivo dos povos, aproximando-se fortemente da perspectiva de soberania alimentar[290].

No Brasil, em 2006, a Lei 11.346/2006 criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada, bem como dar outras providências. Além do mais, esta lei menciona que a alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população[291].

Quando menciona-se sobre o direito humano à alimentação adequada, automaticamente deveria ser arguido se estes conceitos atualmente são observados quando o assunto é Segurança e Soberania Alimentar e Nutricional e o consumo de alimentos transgênicos ou que receberam uma carga abusiva de

288 LEÃO, Marília Mendonça. O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional, p. 18.

289 CIDAC- Centro de Intervenção para o Desenvolvimento Amílcar Cabral. Soberania Alimentar. Disponível em: http://goo.gl/YNlUKD. Acesso em: 27 de março de 2016.

290 LEÃO, Marília Mendonça. O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional, p. 17.

291 BRASIL, Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. Lei 11.346/2006. Disponível em: http://goo.gl/m9xAyb. Acesso em: 01 de abril de 2016.

agrotóxicos em seu cultivo. Diante da problemática ora mencionada, passa-se ao tópico seguinte que busca jogar algumas luzes sobre tão controversa e urgente questão.

2. AGROTÓXICOS, TRANSGÊNICOS E A (IN)SEGURANÇA ALIMENTAR

Segundo o Ministério do Meio Ambiente em consonância com a legislação vigente, agrotóxicos são produtos e agentes de processos físicos, químicos ou biológicos utilizados nos setores de produção, armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, pastagens, proteção de florestas, nativas ou plantadas e de outros ecossistemas e de ambientes urbanos, hídricos e industriais[292].

Já sobre os transgênicos, em 2005 foi promulgada a lei 11.105 – conhecida como Lei de Biossegurança, a qual estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente[293].

Assim, tem-se que alimentos transgênicos são aqueles geneticamente modificados no laboratório. Denominam-se sementes transgênicas as que possuem material alterado por meio de inoculação de genes provenientes de outros compostos[294].

Urge, no entanto, observar que muitos agrotóxicos utilizados nas lavouras brasileiras são reconhecidos cientificamente como danosos à saúde pública e ao meio ambiente, sendo proibidos em outros países, mas continuando em circulação no Brasil. Segundo a ANVISA, "dos 50 agrotóxicos mais utilizados nas lavouras de nosso país, 22 são proibidos na União Europeia", tornando o Brasil o maior consumidor de agrotóxicos já banidos por outros países[295].

Um terço dos alimentos consumidos cotidianamente pelos brasileiros está contaminado pelos agrotóxicos segundo análise de amostras coletadas em todas os 26 estados do Brasil, realizada pelo Programa de Análise de Resíduos

292 Ministério do Meio Ambiente. Agrotóxicos. Disponível em: http://goo.gl/pztaIG. Acesso em 07 de Abril de 2016.

293 BRASIL. LEI 11.105/05. Legislação Brasileira de Biossegurança. Disponível em: http://goo.gl/zsotBc. Acesso em: 01 de abril de 2016.

294 SIRVINSKAS, Luis Paulo. Manual de direito ambiental – 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 710.

295 CARNEIRO et al. Os impactos dos agrotóxicos no contexto do agronegócio. Disponível em: https://goo.gl/t1O0ef, pg. 130. Acesso em 03 de Abril de 2016.

de Agrotóxicos em Alimentos (PARA) da Anvisa (2011)[296].

Destaque-se, nesse momento, que uma parte dos agrotóxicos utilizados tem a capacidade de se dispersar no ambiente e outra parte pode se acumular no organismo humano, inclusive no leite materno. O consumo do leite contaminado pode provocar agravos à saúde dos recém-nascidos, por sua maior vulnerabilidade a exposição a agentes químicos presentes no ambiente, por suas características fisiológicas e por se alimentarem quase exclusivamente com o leite materno ate os 06 meses de idade[297].

O Brasil é o maior consumidor de agrotóxicos do mundo, e o segundo maior produtor de transgênicos, com mais de 42 milhões de hectares plantados com soja, milho e algodão geneticamente modificados[298].

Os trabalhadores expostos a esses produtos são numerosos, sendo as intoxicações agudas a face mais visível do seu impacto na saúde. O Ministério da Saúde (MS) estima que, no Brasil, anualmente, existam mais de quatrocentas mil pessoas contaminadas por agrotóxicos, com cerca de quatro mil mortes por ano[299].

Ainda recentemente, o Ministério Público Federal (MPF) se manifestou contra ao projeto de lei que transfere a análise de registro de agrotóxicos, na qual as análises passariam a ser feitas pelo Ministério da Agricultura[300].

Thierry Vrain, que passou muitos anos como cientista e defensor dos transgênicos da Agricultura do Canadá veio recentemente à público com sua conclusão de que os transgênicos (Organismos Geneticamente Modificados – OGM) são perigosos para os seres humanos, animais e meio ambiente. "Eu refuto as reivindicações das empresas de biotecnologia que suas colheitas modificadas produzem mais, que elas exigem menos aplicações de agrotóxicos, que elas não têm impacto sobre o meio ambiente e é claro, que elas são seguros para comer", escreveu ele.[301]

Ainda, segundo Vrain a evidência é tão abrangente que, em 2009, a Academia Americana de Medicina Ambiental pediu uma moratória sobre os alimentos transgênicos e expansão nos testes de segurança. Os estudos revisados pela Academia descobriram que uma dieta com transgênicos levou a diversos problemas, incluindo envelhecimento acelerado, disfunção imune,

296 Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde / Organização de Fernando Ferreira Carneiro, Lia Giraldo da Silva Augusto, Raquel Maria Rigotto, Karen Friedrich e André Campos Búrigo. - Rio de Janeiro: EPSJV; São Paulo: Expressão Popular, 2015. p. 61.

297 Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde, p. 72.

298 ESCOBAR, Helton. Estadão. Disponível em: http://goo.gl/ZfdKV9. Acesso em 03 de Abril de 2016.

299 Dossiê ABRASCO: um alerta sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde, p. 124/125.

300 MPF. MPF é contra projeto de lei que transfere análise de registro de agrotóxicos. Disponível em: http://goo.gl/cHZZkH. Acesso em 01 de abril de 2016.

301 NOTICIAS NATURAIS. Ex-cientista dos Transgênicos Expõe as Mentiras e Propaganda da Indústria de Biotecnologia. Disponível em: http://goo.gl/cvgTti. Acesso em: 27 de março de 2016.

infertilidade, disfunção em genes que regulam a sinalização celular, a síntese de colesterol, a regulação da insulina e formação de proteínas, e alterações aos rins, fígado, baço e do sistema gastrointestinal, e conclui que "não há estudos de alimentação a longo prazo realizados nesses países para demonstrar as alegações de que bioengenharia de milho e de soja são seguras", relatou ainda que "tudo o que temos são estudos científicos provenientes da Europa e da Rússia, que mostram que ratos alimentados com engenharia de alimentos morrem prematuramente."[302]

Reforçando a tese de Vrain, outrora um defensor dos alimentos transgênicos tem-se que o consumo de longo prazo de produtos geneticamente modificados pode gerar uma degradação geral da saúde pública e, em especial, dos consumidores. Shao e Chin afirmam que[303]:

> (...) uma ligação nova entre o consumo de produtos a base de milho e o aumento da tendência a obesidade que nunca antes foi atribuída a epidemia de obesidade. Essa correlação coincide com a introdução de milhos transgênicos na cadeia alimentar humana, o que levanta então uma nova hipótese que deveria ser testada em modelos moleculares e animais da obesidade. (SHAO; CHIN, 2011, p. 253)

Na mesma linha argumentativa da periculosidade dos alimentos transgênicos, um novo estudo foi publicado recentemente na literatura científica com o título de "No scientific consensus on GMOs safety", que poderia ser traduzido de forma livre como "Ausência de consenso científico sobre a segurança de OGMs". O estudo endossado por mais de 300 investigadores independentes oriundos de diversos países, afirma que a literatura cientifica disponível, publicada em revistas especializadas, não sustenta a tão divulgada hipótese de inocuidade dos OGMs. Os autores afirmam que a escassez e a contradição de resultados disponíveis na literatura científica impedem qualquer afirmativa responsavelmente sustentada por evidências de pesquisas[304].

O Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva (INCA), órgão do Ministério da Saúde, mencionou em parecer acerca dos agrotóxicos que o modelo de cultivo com o intensivo uso de agrotóxicos gera grandes malefícios como poluição ambiental e intoxicação de trabalhadores e da população em geral.

As intoxicações agudas por agrotóxicos são as mais conhecidas e afetam, principalmente, as pessoas expostas em seu ambiente de trabalho (exposição ocupacional). São caracterizadas por efeitos como irritação da pele e

302 NOTICIAS NATURAIS. Ex-cientista dos Transgênicos Expõe as Mentiras e Propaganda da Indústria de Biotecnologia. Disponível em: http://goo.gl/cvgTti. Acesso em: 27 de março de 2016.

303 FERMENT, Gilles. et al. Lavouras transgênicas – riscos e incertezas : mais de 750 estudos desprezados pelos órgãos reguladores de OGMs. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Agrário, 2015, p. 430.

304 FERMENT, Gilles. et al. Lavouras transgênicas – riscos e incertezas : mais de 750 estudos desprezados pelos órgãos reguladores de OGMs. Brasília : Ministério do Desenvolvimento Agrário, 2015, pg 430.

olhos, coceira, cólicas, vômitos, diarreias, espasmos, dificuldades respiratórias, convulsões e morte. Já as intoxicações crônicas podem afetar toda a população, pois são decorrentes da exposição múltipla aos agrotóxicos, isto é, da presença de resíduos de agrotóxicos em alimentos e no ambiente, geralmente em doses baixas.

Os efeitos adversos decorrentes da exposição crônica aos agrotóxicos podem aparecer muito tempo após a exposição, dificultando a correlação com o agente. Dentre os efeitos associados à exposição crônica a ingredientes ativos de agrotóxicos podem ser citados infertilidade, impotência, abortos, malformações, neurotoxicidade, desregulação hormonal, efeitos sobre o sistema imunológico e câncer[305].

Nessa linha, uma das raras condenações por uso abusivo de agrotóxicos veio da Chapada do Apodi, onde um trabalhador morreu após a exposição prolongada a agrotóxicos da empresa de frutas Del Monte[306].

Outro destaque importante é sobre a venda ilegal de agrotóxicos. De acordo com o Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para Defesa Agrícola (Sindag), apenas em 2011 as apreensões de produtos falsificados e contrabandeados chegaram a 55 toneladas, um aumento de 73% em relação ao ano anterior. No período entre 2001 e 2011, foram apreendidas 452 toneladas[307].

Todo o cenário acima citado envolvendo alimentos transgênicos e consumo excessivo de agrotóxicos no cultivo de alimentos no Brasil acabam por gerar uma real insegurança alimentar e nutricional, pois de acordo com os princípios já expostos da soberania e segurança alimentar e nutricional percebe-se que o consumo de alimentos transgênicos ou a exposição de agrotóxicos na alimentação da população é fator violador do direito humano à alimentação adequada.

Se o próprio leite materno pode estar contaminado por resíduos tóxicos e parcelas vulneráveis da população como bebês, crianças e idosos, para ficar-se apenas em uma projeção etária de vulneráveis socioambientais, pode ter seu direito à alimentação adequada violado por conta de tais realidades, necessária se faz a discussão da temática ora abordada relacionando-a com a Justiça ambiental, o que será feito no tópico a seguir.

---

305 INCA- Posicionamento do Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva Acerca dos Agrotóxicos. Disponível em: http://goo.gl/9BG6Vr. Acesso em 05 de Abril de 2016.

306 Pratos Limpos. Chapada do Apodi. Disponível em: http://goo.gl/pSHnlz. Acesso em: 07 de Abril de 2016.

307 ECYCLE. Os estragos causados pelo uso de agrotóxicos no mundo e no Brasil. Disponível em: http://goo.gl/pSHnlz. Acesso em: 06 de Abril de 2016.

3. A PROTEÇÃO DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL

O movimento de Justiça Ambiental, inicialmente denominado de Racismo Ambiental constituiu-se nos EUA nos anos 80, sendo o mesmo o fruto de uma articulação criativa entre lutas de caráter social, territorial, ambiental e de direitos civis.

Nesse sentido, o Movimento de Justiça Ambiental, assim define justiça ambiental:

> É a condição de existência social configurada através do tratamento justo e do envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor ou renda, no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e aplicação de políticas, leis e regulações ambientais. Por tratamento justo entenda-se que nenhum grupo de pessoas, incluindo-se aí grupos étnicos, raciais ou de classe, deva suportar uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes da operação de empreendimentos industriais, comerciais e municipais, bem como das consequências resultantes da ausência ou omissão destas políticas.[308]

Todavia, não são raros os casos de danos ao meio ambiente e à saúde humana decorrentes do uso inadequado ou indevido de agrotóxicos. Tanto as aplicações de agrotóxicos proibidos ou sem o devido receituário, ou, ainda, em dosagens ou em fases não recomendadas, sem os cuidados técnicos e equipamentos de segurança indispensáveis, sobretudo a observância da carência mínima entre a aplicação e a colheita, são práticas corriqueiras entre os nossos produtores rurais[309]

Além disso, de acordo com Fischer, "aplicações cada vez mais intensas de agrotóxicos e de outros produtos químicos da agricultura resultaram na contaminação do solo, da água e do meio ambiente, de forma generalizada, por mais de uma classe de substâncias tóxicas", repassando tais ônus às futuras gerações.[310]

Diante de tais afirmações, o Ministério Público (MP) foi definido como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, que tem como fim primeiro a defesa da "ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". O mandato do Ministério Público,

---

308 BULLARD, R. D. Dumping in Dixie: Race, Class and Environmental Quality. San Francisco/ Oxford: Westview Press, 1994 apud ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C.do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. p. 16.

309 BRAUNER, Maria Cláudia Crespo, Laíse Graff. Segurança Alimentar e Produção Agrícola: Reflexões sob a Ótica da Justiça Ambiental. Disponível em: http://goo.gl/ELoLfk, Acesso em: 07 de abril de 2016, pg. 391.

310 BRAUNER, Maria Cláudia Crespo, Laíse Graff. Segurança Alimentar e Produção Agrícola: Reflexões sob a Ótica da Justiça Ambiental. Disponível em: http://goo.gl/ELoLfk, Acesso em: 07 de abril de 2016. Pg. 392.

definido pela Constituição Federal de 1988, estabelece sua responsabilidade pela promoção e garantia dos direitos humanos, especialmente no que se refere ao cumprimento das obrigações do Estado[311].

Portanto, baseado nos princípios da precaução e prevenção, o órgão defende que, diante de uma ameaça de danos irreversíveis à saúde da população brasileira, o poder público tem a obrigação de agir[312].

Pois de acordo com Sarlet e Fensterseifer: "Tudo isso encontra suporte constitucional no próprio caput do art. 225 da CF/88, ao estabelecer que se impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações".[313]

O Ministério Público (MP) foi definido como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, que tem como fim primeiro a defesa da "ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". O mandato do Ministério Público, definido pela Constituição Federal de 1988, estabelece sua responsabilidade pela promoção e garantia dos direitos humanos, especialmente no que se refere ao cumprimento das obrigações do Estado.[314]

É salutar informar que o Ministério Público Federal protocolizou duas ações pedindo a suspensão do registro de nove agrotóxicos usados no Brasil, assim mencionadas:

> Processo 0021372-34.2014.4.01.3400 - A presente ação tem por objetivo tutelar a saúde humana e o meio ambiente ecologicamente equilibrado para que seja determinado à União, por meio do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), que suspenda o registro dos agrotóxicos que contenham o herbicida 2,4-D em suas formulações, enquanto a ANVISA não divulgar os resultados conclusivos acerca da reavaliação toxicológica do 2,4-D e que, por meio da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), a União seja proibida de liberar a comercialização de sementes transgênicas tolerantes ao 2,4-D enquanto, mais uma vez, a ANVISA não finalizar a reavaliação toxicológica do referido princípio ativo. (...) Assim, no intuito de se coibir a existência de decisões conflitantes entre os diversos órgãos/entidades governamentais e priorizando a tutela da saúde humana e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Ministério Público Federal, em termos gerais, pleiteia a suspensão do registro de produtos que contenham o 2,4-D como princípio ativo, assim como a proibição de qualquer

311 LEÃO, Marília Mendonça. O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional / organizadora. – Brasília: ABRANDH, 2013, pg. 86

312 MPF. Ações do MPF questionam registro de nove agrotóxicos. Disponível em: http://goo.gl/K8qmbJ. Acesso em: 29 de outubro de 2015.

313 SARLET, Ingo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. p. 43.

314 LEÃO, Marília Mendonça. O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional, p. 86.

> liberação comercial de sementes transgênicas tolerantes à referida substância, até que a ANVISA proceda à necessária reavaliação daquele ingrediente ativo.[315]
> Processo 0021371-49.2014.4.01.3400 - A presente ação tem por objetivo compelir a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) a reavaliar a toxidade de 8 (oito) ingredientes ativos publicados na Resolução ANVISA RDC nº 10/2008, quais sejam, *parationa metílica, lactofem, forato, carbofurano, abamectina, tiram, paraquate* e *glifosato*, bem como determinar à União, por meio do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), que suspenda os registros de produtos que tenham como princípio ativo as 8 (oito) substâncias mencionadas, até que seja realizada a reavaliação, pela ANVISA, sobre a toxicidade daqueles ingredientes ativos, em razão das próprias informações trazidas por aquela autarquia federal no sentido de que as referidas substâncias apresentam-se nocivas à saúde humana. (...) Dessa feita, o Ministério Público Federal pleiteia a suspensão do registro de produtos que contenham as 8 (oito) substâncias citadas, até que a ANVISA proceda à necessária reavaliação desses princípios ativos, a fim de que haja uma decisão definitiva, no âmbito daquela agência reguladora, quanto à proibição/permissão de se comercializar agrotóxicos com essas substâncias.[316]

Portanto, baseado nos princípios da precaução e prevenção, o órgão defende que, diante de uma ameaça de danos irreversíveis à saúde da população brasileira, o poder público tem a obrigação de agir.

Ainda que não focado de forma precípua no Direito Humano à Alimentação Adequada as ações protocolizadas pelo MPF revelam a busca de um caminhada que promova a soberania e a segurança alimentar e a promoção indireta da Justiça Ambiental, pois resta claro o interesse do Ministério Público em proteger a população brasileira de danos irreversíveis causados pelo uso abusivo de agrotóxicos e OGMs.

Diante dos dados já expostos no presente artigo, restou evidente que algumas parcelas mais vulneráveis da população são também as mais atingidas pelo uso indiscriminado de transgênicos e agrotóxicos, desta forma o pedido de suspensão e/ou reavaliação de alguns dos principais agrotóxicos utilizados terá por finalidade última o alcance de tão sensível e importante temática relacionada à Justiça Ambiental.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 Diante da ameaça de danos irreversíveis à saúde da população é necessária a

315 MPF. Ações do MPF questionam registro de nove agrotóxicos. Disponível em: http://goo.gl/K8qmbJ. Acesso em: 29 de outubro de 2015

316 MPF. Ações do MPF questionam registro de nove agrotóxicos. Disponível em: http://goo.gl/K8qmbJ. Acesso em: 29 de outubro de 2015

intervenção de órgãos como o Ministério Público Federal para que se concretize a Justiça Ambiental no âmbito do Poder Judiciário;

4.2 A proteção do Direito humano à alimentação adequada e a garantia de seus princípios como segurança e soberania alimentar podem ser utilizados como instrumentos de promoção da Justiça Ambiental;

4.3 O uso indiscriminado de transgênicos e agrotóxicos atinge parcelas mais vulneráveis da população brasileira e o Judiciário deve intervir como instrumento de proteção socioambiental e promoção da Justiça Ambiental;

4.4 Percebe-se que o recebimento da dose diária de agrotóxicos e transgênicos nas mesas de uma considerável parcela da população brasileira como consequência do fomento cada vez mais exponencial do agronegócio é catalisador de mais pesquisas e estudos acerca de tão instigante e atual temática socioambiental.

13. EXISTE JUSTIÇA PARA COM OS ANIMAIS EM PESQUISA?

JOYCE DA COSTA VASCONCELOS
Graduanda em Direito pela UFMT

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Desde o Renascimento os animais são utilizados como instrumentos de pesquisa por seres humanos. Tal prática se baseou em pensamentos de filósofos tanto da época renascentista quanto dos clássicos, visto que esse movimento foi uma retomada dos pensadores gregos e romanos.

Aristóteles acreditava que os seres humanos eram superiores aos seres de outras espécies, e por isso, era possível utilizá-los como lhes aprouvesse. Tomás de Aquino e Santo Agostinho também seguiam essa linha de entendimento. René Descartes, igualmente aos outros anteriormente citados, afirmava que os animais não sentiam dor e nem prazer, e os comparava a máquinas, isto é, a indivíduos autômatos. Segundo ele, os seres não-humanos funcionavam como um relógio, porém tinham funções mais complexas. Da mesma forma, os filósofos John Locke e Immanuel Kant compartilhavam esse modo de pensar.[317]

Por outro lado, há pensadores que acreditavam que os animais possuíam alguma dignidade, e o primeiro deles foi Platão. O discípulo de Sócrates assentiu que a verdadeira sociedade democrática seria aquela que reuniria os homens e animais em conjunto. Jean-Jacques Rousseau também assegurou que a real democracia possuiria um ideal de igualdade tão sério, que os animais poderiam viver em plena liberdade juntamente com os seres humanos e o respeito seria mútuo.[318]

Além dos citados acima, essa corrente de raciocínio tem como apoiadores e defensores: Peter Singer, Jeremy Bentham, Henry Salt e Humprey Primmat.

Tendo-se esse breve histórico sobre o pensamento filosófico acerca dos animais, é necessário ressaltar que o objeto de análise desse artigo é a utilização dos mesmos em pesquisas e experimentações. Então, é preciso questionar: Qual é a verdadeira realidade vivida pelos animais, que são tratados como instrumentos de pesquisa? Existe justiça para com os animais em pesquisa? As experiências baseadas em modelos animais são viáveis? O que se deve fazer para mudar essa situação?

---

317 SINGER, Peter. *Libertação Animal.* Tradução: Marly Winck-ler; Marcelo Brandão Cipolla. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 269-292.

318 Ibidem, p. 293-308

Dessa forma, o enfoque desse artigo será os argumentos desenvolvidos por Peter Singer em suas obras "Libertação Animal" e "Ética Prática",como também, a análise do que seria justiça associada ao principio de igual consideração de interesses elaborado por ele. Além disso, esse ensaio terá como foco a real condição dos animais em pesquisa, questionando-se os resultados obtidos contribuem ou não para os seres humanos e o que deveria ser feito para mudar esse cenário.

1. A JUSTIÇA E A IGUAL CONSIDERAÇÃO DE INTERESSES

Para indagar se realmente existe justiça para com os animais, é necessário, primeiramente, defini-la. Por ser um conceito demasiado amplo, muitos filósofos tiveram dificuldades de limitá-lo a uma acepção mais objetiva.

O entendimento clássico de justiça como sendo "dar a cada um o que é seu" tem origemno período romano, sendo,essa famosa descrição, atribuída a Ulpiano. Contudo, essa formulação ainda não consegue satisfazer totalmente a esfera que essa ideia abarca, pois é fundamental fazer uma ligação entre Justiça e Ética.

Para isso, é preciso relacionar a "Justiça" a um princípio de igualdade desenvolvido por Peter Singer. Segundo ele, a verdadeira igualdade é aquela que considera os interesses, isto é, não é um tratamento igualitário a seres diferentes, mas sim a igual consideração. Somente a partir desta condição é que a verdadeira justiça poderia ser alcançada, visto que os interesses de ambos os participantes, sejam eles humanos ou não-humanos, seriam respeitados dentro de uma relação. Com isso, as pessoas atribuiriam um peso semelhante aos interesses de todos os que são atingidos pelos seus atos.

Por exemplo, se Maria e João são afetados pelo mesmo ato especifico, e Maria estiver mais sujeita a perdas do que João, esse ato não deve ser executado. Como afirma Singer:

> O princípio de igual consideração de interesses atua como uma balança, pesando imparcialmente os interesses. As verdadeiras balanças favorecem o lado em que o interesse é mais forte, ou em que vários interesses se combinam para exceder em peso um menor número de interesses semelhantes; mas não levam em consideração quais interesses estão pesando.[319]

Desse modo, uma das consequenciasda adoção desse princípio de igualdade é que os indivíduos não devem considerar interesses de terceiros a partir da aparência ou capacidade que os outros possam ter. A partir disso, toda prática que revela desprezo aos interesses de seres baseados nesses critérios de aparência, raça, sexo ou até mesmo não pertencente a espécie homo sapiens,

319 SINGER, Peter. *Ética Prática*; Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 31.

devem ser condenadas.

Peter Singer critica abertamente as práticas de racismo, sexismo, e principalmente especismo[320] presentes na sociedade. No entanto, o foco será no especismo, visto que é ele que serelaciona com o tema abordado neste artigo.

O primeiro argumento levantado por Singer em seu livro diz respeito ao fato de um ser humano não ter autorização para utilizar outros entes para satisfazer seus objetivos. Para ele, por mais que o individuo da espécie humana possa ter um grau de inteligência maior do que os animais, isso não lhes concede o direito de usar os mesmos como lhes aprouver. Dessa forma, delimitar uma característica para considerar interesses alheios é uma forma extremamente arbitrária, pois poderia ser escolhida como demarcação a cor da pele ou o sexo da pessoa, por exemplo.

Jeremy Bentham foi um dos poucos filósofos, assim como Singer, que estendeu esse principio de igual consideração de interesses aos animais. Bentham parte do pressuposto que a pergunta fundamental não é se eles são capazes de raciocinar ou de falar, mas sim se são capazes de sofrer. Com base nisso, basta à capacidade de sentir prazer ou de sofrer para um ser ter algum interesse. [321]

Entretanto, alguns filósofos afirmam que para considerar o interesse de um animal é preciso que este tenha linguagem. Ludwig Wittgenstein é um dos pensadores dessa corrente. Segundo ele, apenas os seres que possuem consciência possuem linguagem, deste modo, não é possível atribuir interesses a eles. [322]

Todavia,bebês humanos não possuem linguagem, e apesar de não possuírem essa característica, negar que eles sofrem seria implausível. Além disso, Peter Singer mostra que é possível identificar se um animal sofre ou não em determinadas situações quando afirma que:

> Os sinais comportamentais incluem contorções, contrações do rosto, gemidos, ganidos e outras formas de apelos, tentativas de evitar a fonte da dor, demonstrações de medo diante da perspectiva de repetição e assim por diante. Além disso, sabemos que esses animais (mamíferos e aves) possuem sistemas nervosos muito semelhantes aos nossos, que respondem fisiologicamente como os nossos, quando se encontram em circunstâncias em que sentiríamos dor: elevação inicial da pressão sanguínea, pupilas dilatadas, transpiração, aceleração do pulso e, se o estímulo continuar, queda da pressão sanguínea.[323]

320 Especismo é a atitude preconceituosa em relação aos interesses de outra espécie, isto é, os interesses humanos são mais importantes que os de seres não-humanos.

321 SINGER, Libertação..., op.cit., p. 12.

322 Ibidem, op. cit., p. 22.

323 SINGER, Libertação..., op.cit., p.18.

Ademais, pesquisas do Comitê sobre a crueldade com animais selvagens constataram que, além de sofrer fisiologicamente, também padecem psicologicamente como o medo intenso, terror, ansiedade e estresse.[324]

Além disso, os animais possuem um nível de racionalidade que deve ser considerado. Essa ideia de "razão animal" foi proposta por David Hume em sua obra "Investigação sobre o entendimento humano". Nela, Hume argumenta que há uma aproximação entre a razão humana e animal, visto que ambos visam ao conhecimento na experiência.

Ademais, David Humeacredita que, tanto os animais quanto os seres humanos,"se fundam numa espécie de analogia que nos faz esperar de uma causa os mesmos eventos que temos visto resultar de causas semelhantes[325]." Através desse princípio, os seres, sejam eles humanos ou animais, acumulam conhecimentos sobre o mundo que está ao seu redor. Isso pode ser exemplificado de uma maneira bem simples: quando um cachorro é adestrado, ele tem a noção do que é certo e do que é errado mediante castigos e recompensas. De maneira semelhante, isso também ocorre com as crianças quando estão sendo educadas. Outra situação análoga é quando caçador, humano ou animal, após anos de experiência, sabe quais são as decisões mais adequadas a se tomar quando caça a sua presa.

3. A VERDADEIRA REALIDADE DOS ANIMAIS EM PESQUISA

Depois dessa prova de que os animais sofrem, são racionais, e que seus interesses devem ser considerados, é fundamental mostrar a verdadeira realidade na qual eles vivem.

As experiências com animais não são algo exclusivo das empresas de cosméticos. Isso também é realidade nas bases militares de vários países, como é o caso da Base Aérea de Brooks no Texas. Essa instalação militar utilizava os chimpanzés para uma espécie de simulador de vôo, ou seja, eles eram submetidos à radiação e agentes químicos para que os cientistas pudessem analisar como isso poderia afetar o desempenho deles durante a pilotagem. Peter Singer revela, de maneira resumida, como se dava esta experiência:

> Fase I (adaptação à cadeira): os macacos são presos (em outras palavras, amarrados) à cadeira PEP (Plataforma de Equilíbrio de Primatas), uma hora por dia, durante cinco dias, até que consigam sentar-se quietos.
> Fase II (adaptação à alavanca): os macacos são presos à cadeira PEP. A cadeira é, então, inclinada para frente e os macacos, submetidos a choques elétricos. Isso faz com que "se virem na cadeira ou mordam a plataforma. [...] Esse comportamento é

324 Ibidem, p.21.

325 HUME, David. *Investigação sobre o entendimento humano.*Tradução: Anoar Alex. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972, p. 96-99.

> redirecionado para a mão enluvada [do experimentador], colocada diretamente sobre a alavanca de controle". Tocar a mão resulta na interrupção do choque, e o macaco (que não foi alimentado naquele dia) ganha uma uva-passa. Isso é feito com cada animal, cem vezes por dia, de cinco a oito dias.
> Fase III (manipulação da alavanca): dessa vez, quando a PEP é inclinada para a frente, não basta simplesmente tocar na alavanca para interromper o choque. Os macacos continuam a receber cargas elétricas até puxar a alavanca para trás. Isso se repete cem vezes por dia.
> Fase IV a VI (empurrar e puxar a alavanca): a PEP é inclinada para trás e os macacos recebem choques elétricos até que empurrem a alavanca para frente. A PEP é, então, novamente inclinada para frente e eles precisam reaprender a puxar a alavanca para trás. Esse procedimento é repetido cem vezes por dia. Depois, a plataforma é movimentada aleatoriamente para trás e para frente, e, de novo, os macacos recebem choques até reagir de modo apropriado.
> Fase VII (controle da posição da plataforma): até este ponto, embora os macacos empurrem e puxem a alavanca, a posição da plataforma não foi ativamente controlada. Agora, os macacos passam a controlar a posição da plataforma mediante a manipulação da alavanca. Nessa fase, o dispositivo automático de choques não está ligado. Os choques são dados manualmente, a intervalos de três a cinco segundos, aproximadamente, com duração de 0,5 segundo. A frequencia é menor do que a anterior, para garantir que o comportamento correto não seja punido e, com isso, usando o jargão do manual, "extinto". Se o macaco não se comportar conforme o desejado, o treinamento volta à fase VI. Caso contrário, continua na fase VII até que o animal mantenha a plataforma num nível quase horizontal, evitando assim, 80 por cento dos choques. O tempo necessário para treinamento, da fase III até a VII, varia de dez a doze dias.[326]

Continuando a experiência, os macacos são constantemente sujeitos à radiação e agentes químicos utilizados em guerras, como por exemplo, o Soman, gás neurotóxico empregado na Primeira Guerra Mundial. Por isso, os primatas começam a ficar enjoados e vomitar muito, e mesmo assim, são forçados a manter a plataforma na posição horizontal. Se isso não ocorrer, eles recebem choques elétricos contínuos.

Ademais, as consequências para os chimpanzés vão além do experimento. Muitos animais apresentavam problemas neurológicos devido à exposição do Soman, como a falta de coordenação, fraqueza e tremores. Isso persistia por vários dias.

Os experimentos do ramo da psicologiatambém ocasionam fortes sofrimentos aos animais. Tem-se, a título de exemplo, os testes realizados em

326 SINGER, Libertação..., op. cit.,p.38-39.

cachorros para produzir o "desamparo aprendido", modelo da depressão humana. Como relata Peter Singer:

> Em 1953, R.Solomon, L. Kamin e L.Wynne, da Universidade de Harvard, colocaram quarenta cães em um aparelho conhecido como "caixa de esquiva", que consiste num recipiente dividido em dois compartimentos, separados por uma barreira. Inicialmente, a barreira era posta à altura das costas dos cães. Centenas de choques elétricos eram ministrados em suas patas, através de um piso gradeado. No início, os cães podiam evitar o choque se aprendessem a saltar a barreira que os separava de outro compartimento. Na tentativa de "desencorajar" um cão a saltar, os cientistas forçavam-no a pular cem vezes sobre a grade de outro compartimento, que também transmitia choques em suas patas.[327]

Há relatos dos cientistas de que os cães emitiam um latido agudo antecipado, que se tornava um ganido quando os animais tocavam as patas na grade eletrificada. Além disso, os cachorros esmagavam a cabeça contra o vidro, e apresentavam alguns sintomas como defecação, tremedeira, ataques contra o aparelho, entre outros. Isso é prova de que sofriam e não havia quem pudesse mudar isso, pois a justificativa sempre é "em nome da ciência".

Outra prática dentro do ramo científico que fere a dignidade animal é a vivissecção, baseada na efetuação de operações ou estudos em animais vivos para analisar certos fenômenos. Essa atividade produz resultados não confiáveis, de acordo com alguns autores, retarda o próprio progresso da ciência e traz implicações para a saúde de todos os seres vivos de modo geral.

A verdade por trás dessas experiências é que, na maioria das vezes, não há a certeza de que os resultados por trás dessas pesquisas irão beneficiar o ser humano de alguma forma. Deste modo, milhares de animais são mortos por conclusões incertas, triviais e até mesmo óbvias, ou seja, não há formação de conhecimento novo vital. Mas, tudo isso ainda faz parte da realidade mundial porque os indivíduos não consideram os interesses de seres que não são da espécie humana. Consequentemente, causa-se sofrimento a animais sem nenhum motivo concreto. Por isso, as experiências desse tipo com animais, como as feitas para as indústrias de cosméticos, ainda não são justificáveis.

As experimentações feitas para testar remédios que podem salvar vidas podem ser justificadas porque há um bem maior: salvar várias vidas humanas. No entanto, ainda é preciso atenção, pois muitas delas são apenas reflexos de uma indústria lucrativa e não necessariamente científica. Como os cientistas do Departamento Britânico de Saúde e Segurança Social descobriram examinando as drogas que eram comercializadas entre 1971 e 1981 na Grã-Bretanha:

> Haviam sido introduzidas em áreas terapêuticas já demasiado

327 SINGER, Libertação..., op. cit.,p.66-67.

> saturadas [...] para doenças comuns, em grande parte crônicas, e que ocorrem principalmente em sociedades ocidentais afluentes. A inovação, portanto, é decidida, em grande medida, numa relação direta com o retorno comercial, e não com a necessidade terapêutica.[328]

Além disso, em citação ao Dr. Christopher Smith, médico da Califórnia e com 17 anos de experiência no tratamento por envenenamento acidental, Peter Singer prova que os testes realizados em animais não são adequados para orientar um método terapêutico em caso de exposição humana e nem para previsão de toxicidade. Prova disso, são os testes *Draize* que dificilmente serão utilizados para guiar um médico em caso de emergência.

O teste *Draize*foi usado pela primeira vez em 1949, e a técnica consiste em avaliar a irritabilidade de uma substância quando colocada em olhos de coelhos. Estes são imobilizados para que não cocem ou esfreguem os olhos. Esse mecanismo de experimentação se fundamenta em "puxar a pálpebra inferior e colocar a substancia no 'copinho' que se forma dessa maneira. O olho é, então, mantido fechado. Às vezes, a aplicação é repetida."[329]

As consequências para os coelhos são irreversíveis. Muitas vezes,podem até mesmo perder totalmente a visão devido a lesões internas na córnea ou na estrutura interna. Além disso, dependendo do elemento que foi testado, os olhos dos animais são danificados de forma que suas características diferenciadoras, como íris, pupila e córnea, são confundidas, pois se tornaram uma massa única infeccionada.

Também é necessário ressaltar que muitos toxicólogos acreditam ser muito arriscado fazer analogias de resultados de uma espécie para outra. Prova disso é a talidomida que, quando testada em animais, não apresentou efeitos colaterais e, quando utilizada em seres humanos, causava deformações. Esse não é o único exemplo em que as drogas testadas em animais podem dar resultados adversos em seres humanos. Mais um caso análogo é a insulina que causa deformidades em coelhos e camundongos, mas é benéfica para os seres humanos. Igualmente tem-se a morfina, que acarretava frenesi em ratos, mas é um calmante para a espécie humana.

A Associação Médica Americana (AMA) também confirma que a exatidão das experiências realizadas com animais é passível de dúvidas. Um representante dessa instituição revelou em uma audiência sobre testes de drogas que "frequentemente, os estudos em animais provam pouco ou nada, e é muito difícil correlacioná-los a seres humanos[330]".

Prova disso são as pesquisas realizadas com animais referentes à AIDS

328 Ibidem, p.78.

329 Ibidem, p.80.

330 SINGER, Libertação..., op. cit.,p. 85

e ao câncer. Segundo dados fornecidos por Ray Greek[331], os resultados obtidos, mediante experimentos com primatas para o tratamento da AIDS, não puderam ser aplicáveis aos seres humanos pelas diferenças existentes entre as espécies. As informações relacionadas à prevenção e terapias não tiveram como base os modelos animais.

Em relação ao câncer, Albert Sabin[332] afirma que "as células cancerosas não podem ser desvinculadas do organismo que as produziu[333]."Isto é, os milhares de animais são induzidos ao câncer, causando-lhes dor e sofrimento, e não tem ajudado efetivamente nas análises sobre a doença. Mais uma vez, um padecimento desnecessário.

3. O QUE FAZER?

As experiências com animais são inaplicáveis aos homens devido às diferenças entre as espécies. Ao longo da evolução, os seres humanos e os animais foram submetidos a pressões evolutivas diferentes, que ocasionou a modificações substanciais. Por mais que seja uma pequena alteração, isso já basta para que tenha resultados completamente distintos e decisivos a estímulos idênticos. Portanto, a utilização de animais em experiências deve ser abolida.

Para isso, são necessárias várias medidas que coíbam esse mecanismo de pesquisa. De início, é preciso que haja conscientização tanto dos pesquisadores quanto da população em geral.

A falsa crença, de que "os cientistas" devem estar certos sobre tudo o que ocorre ao redor, atrelada ao imenso respeito que os indivíduos têm por eles, faz com que seja possível a utilização de animais em experiências sem maiores questionamentos.

---

331 Consultor científico da Sociedade Nacional Anti-Vivissecção na América, presidente da Americans for Medical Advancement (Americanos para o Avanço Medical) e diretor médico para Europeans for Medical Advancement (Europeus para o Avanço Medical).

332 Em 1928, bacharelou-se em ciências pela Universidade de Nova York. Em 1931, doutorou-se em medicina pela Universidade de Nova York. Entre 1926 e 1931, foi pesquisador associado de bacteriologia da Medical School da Universidade de Nova York. Entre 1932 e 1934, foi médico interno do Bellevue Hospital, em Nova York. Ao final desse período, tornou-se membro do Conselho Nacional de Pesquisa do Instituto Lister, sediado em Londres e, entre 1935 e 1939, foi membro do Instituto Rockefeller para Pesquisa Médica.[..]Com a crescente ameaça da poliomielite (paralisia infantil), uma doença viral contagiosa cujas principais vítimas são crianças, vários cientistas passaram a tentar desenvolver vacinas contra a doença, entre eles Jonas Salk, Sabin e Hilary Koprowski. Em 1954, Sabin testou sua primeira vacina oral no reformatório Chillicothe, em Ohio. Entre 1956 e 1960, ele aperfeiçoou a vacina, trabalhando ao lado de outros cientistas russos. A vacina Sabin consistia em formas atenuadas dos vírus que causam a poliomielite, aplicados oralmente. O cientista descobriu que o poliovírus se multiplicava nos intestinos antes de passar para a corrente sanguínea, de forma que a vacina oral era mais eficaz para impedir a transmissão do vírus, criando a possibilidade de que a doença viesse a ser erradicada. Fonte: Estadão

333 MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SARLET, Ingo Wolfgang; FERNSTERSEIFER, Tiago (Org.) *A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos:* uma discussão necessária. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.148.

Além disso, os investigadores, responsáveis pela execução e formulação das análises, sofrem da chamada "cegueira ética condicionada". Segundo Peter Singer define esta cegueira ética consiste na crença de que "um ser humano pode ser condicionado, mediante recompensas profissionais, a ignorar questões éticas suscitadas pelos experimentos em animais[334]".Essa questão é extremamente preocupante, visto que como a ética é ignorada, isso é repassado para as gerações futuras. O relato de Don Barnes testemunha claramente como ocorria esta cegueira ética condicionada:

> Eu era um exemplo clássico do que denomino "cegueira ética condicionada". Toda a minha vida consistiu em ser compensado por utilizar animais, tratando-os como fontes de aprimoramento ou entretenimento humano. [...] Nos 16 anos que passei em laboratórios, a moralidade e a ética de utilizar animais jamais foram mencionadas, quer em reuniões formais, quer em encontros informais, antes de eu ter levantado essas questões, nos sombrios dias de minha ocupação como vivisseccionista.[335]

A partir desse depoimento, é fundamental que haja mais debates acerca do tema, abordando questões éticas relacionadas ao problema. Igualmente, é preciso que essa cultura de recompensar aquele que utilizou animais em pesquisas cesse, pois, como já foram mostrados, os dados obtidos nem sempre contribuem com conhecimentos vitais para a espécie humana, além de ser imprescindível politizar a questão.

A conscientização deve ser feita a partir de uma educação ambiental proposta por Paula Brugger:

> A "educação ambiental" deve se fundamentar num conjunto de valores que formem uma racionalidade contra-hegemônica, tendo como referência de hegemonia a racionalidade/ideologia da sociedade industrial em seus diversos aspectos, incluindo seus paradigmas de ciência dominantes.[336]

Desse modo, a educação seria ambiental em sua totalidade e não apenas reservada a áreas do conhecimento como a biologia. Além disso, essa forma de conscientização deve criticar o domínio sobre o outro, ou seja, uma abordagem menos antropocêntrica e especista.

Partindo para o campo jurídico, não se pode negar o avançoque já foi conquistado. No âmbito internacional, houve a Declaração Universal dos Direitos dos Animais apresentada pela UNESCO em 1978, que consagrou os direitos à proteção animal.

No entanto, é necessário ressaltar que o foco desse presente artigo será

334 SINGER, Libertação..., op.cit.,p.104.

335 Ibidem, p.104.

336 MOLINARO, op.cit., p.165-166.

as melhorias adquiridas dentro do Direito Brasileiro, ondea Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu artigo 225, § 1º, VII, proteção aos animais:

> VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Esse dispositivo constitucional permitiu um amparo maior aos animais, garantindo que os tribunais pudessem declarar inconstitucionais as leis que abordassem o tema de forma contrária, como foi o caso da norma vigente no Rio de Janeiro que permitia a briga de galo:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - BRIGA DE GALOS (LEI FLUMINENSE Nº 2.895/98)- LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE, PERTINENTE A EXPOSIÇÕES E A COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES, FAVORECE ESSA PRÁTICA CRIMINOSA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE ESTIMULA O COMETIMENTO DE ATOS DE CRUELDADE CONTRA GALOS DE BRIGA - CRIME AMBIENTAL (LEI Nº 9.605/98, ART. 32)- MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225)- PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAUNA (CF, ART. 225, § 1º, VII)- DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL - RECONHECIMENTO DA INCONSTITUIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA - AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZA A REALIZAÇÃO DE EXPOSIÇÕES E COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES - NORMA QUE INSTITUCIONALIZA A PRÁTICA DE CRUELDADE CONTRA A FAUNA - INCONSTITUCIONALIDADE . - A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da "farra do boi" (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. Precedentes . - A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade . - Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitar todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria

> vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga ("gallus-gallus"). Magistério da doutrina. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL . - Não se revela inepta a petição inicial, que, ao impugnar a validade constitucional de lei estadual, (a) indica, de forma adequada, a norma de parâmetro, cuja autoridade teria sido desrespeitada, (b) estabelece, de maneira clara, a relação de antagonismo entre essa legislação de menor positividade jurídica e o texto da Constituição da República, (c) fundamenta, de modo inteligível, as razões consubstanciadoras da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor e (d) postula, com objetividade, o reconhecimento da procedência do pedido, com a conseqüente declaração de ilegitimidade constitucional da lei questionada em sede de controle normativo abstrato, delimitando, assim, o âmbito material do julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
>
> (STF - ADI: 1856 RJ, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 26/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-02)

Contudo, apesar desse grande passo, o legislador não definiu claramente o que seria crueldade. Com esse respaldo, vários pesquisadores e até mesmo criadores de animais não são punidos e muitos casos são passam despercebidos. Isso mostra que é primordial que a legislação ordinária regulamente o assunto.

A título de exemplo tem-se a Lei 9605/1998, o Decreto-lei 3688/1941 e a Lei 11794/2002. Todas as normas serão abordadas separadamente.

O Decreto-lei 3688/41 estabelece penas relacionadas às contravenções relativas à política dos costumes, que abarca também os animais. Com isso observa-se uma preocupação antiga aos animais desde antes da Constituição Federal de 1988:

> Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo:
> Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis.
> § 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.
> § 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público.

A Lei 9605/98, chamada de Leis de Crimes Ambientais, em seu artigo 32 aborda o tema das experiências com animais:

> Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:
> Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.
> § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.
> § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

Desse modo, a norma em questão redobrou a atenção para a proibição de maus tratos consagrada pela Constituição. Também é necessário ressaltar que o legislador incentivou os métodos alternativos de pesquisa como se observa no § 1º da norma legal.

As medidas alternativas são atualmente a melhor forma de progredir com a ciência sem utilização de animais. Entre elas estão: a técnica matemática que transforma as partes do corpo humano em equações matemáticas feitas no computador - esse mecanismo trouxe várias inovações para as pesquisas sobre o câncer de mama -, os sistemas biológicos *in vitro*, que consistem em uma cultura de células, tecidos ou órgãos, e as simulações computadorizadas, sistemas que possibilitam o estudo nas ciências biomédicas, que substituem o animal.

Esses são apenas alguns exemplos de recursos alternativos que são inúmeros hodiernamente. Eles não são utilizados amplamente porque não geram lucro as empresas fornecedoras de animais. Isso prova, mais uma vez, que se trata de uma indústria lucrativa e não científica.

A Lei 11.794/2002 regulamenta as experiências com animais, limitando os órgãos que poderão realizar essas análises, além da exigência da criação do CONCEA (Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal) juntamente com o CEUAs (Comissões de Ética no Uso de Animais). Uma das determinações dessa norma é que haja o credenciamento das instituições, destinadas às atividades científicas, nos CEUAs.

Outro aspecto importante é que, tanto no CONCEA quanto nas CEUAs, há representantes de sociedades protetoras de animais, como forma de garantir que o direito animal seja preservado e respeitado.

Apesar do aparato legal existente, ainda se faz necessário maior fiscalização e conscientização da população para que se possa, efetivamente, abolir as experiências com animais, a não ser em caso de comprovação que o estudo poderá contribuir com conhecimentos vitais para o ser humano.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1.Não existe justiça para os animais em pesquisa, visto que são tratados de modo cruel e seus interesses não são igualmente considerados. Ansiedade, medo, terror, e angústia são apenas alguns sintomas que indicam o sofrimento dos mesmos.

4.2. Como as variadas espécies sofreram pressões evolutivas diferentes, há grandes modificações entre elas. Por isso, qualquer dado pode acarretar em consequências graves quando uma pesquisa é "transportada" de uma espécie para outra.

4.3.A educação ambiental é uma medida primordial que deve ser tomada. Pois, a conscientização é o primeiro passo para a mudança. É preciso que não se deixe apenas a área da biologia se informar sobre o tema, posto que ele é fundamental para todos os indivíduos.

4.4. Apesar da existência de uma legislação ambiental protetiva, percebe-se que a mesma é insuficiente. Dessa forma, é imprescindível que as pesquisas com animais sejam totalmente proibidas e não somente regulamentadas, para que se possa viver em um mundo mais justo em todos os seus aspectos.

14. RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL DA PESSOA JURÍDICA: COMPATIBILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA COM O ARTIGO 225, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

JULIA NORAT CAVALCANTI
Graduada em Direito pelo Centro de Ensino Universitário de Brasília (UniCEUB) e graduanda em Ciências Ambientais pela Universidade de Brasília (UnB)

MARIA EDUARDA SENNA MURY
Graduanda em Direito pelo Centro de Ensino Universitário de Brasília (UniCEUB)

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorre sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica na seara ambiental, com foco no paradigma criado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio do julgamento do Recurso Extraordinário 548.101/PR, que deixou de aplicar a teoria da dupla imputação, e por conseguinte, propulsionou a mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca desse tema.

O Superior Tribunal de Justiça adotava a teoria da dupla imputação, portanto, condicionava a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais à concomitante persecução penal da pessoa física, que, em tese, seria responsável pela prática delituosa no âmbito do ente moral.

Contudo, no acórdão proferido no julgamento do RE 548.101/PR, a Suprema Corte entendeu que a teoria da dupla imputação contraria o artigo 225, § 3º da Constituição Federal, que prevê expressamente a responsabilização penal da pessoa jurídica sem condicioná-la à da pessoa natural.

Com efeito, a decisão do STF influenciou veementemente a mudança de orientação do STJ, que deixou de lado o axioma *societas delinquere non potest* e passou a aceitar a possibilidade de responsabilização do ente moral sem que haja concomitante persecução penal da pessoa física.

2. VISÃO DOUTRINÁRIA DA RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL DA PESSOA JURÍDICA

No Brasil, a responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica tem

previsão constitucional. A matéria está disciplinada no artigo 225, § 3º da Constituição Federal, o qual dispõe que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados"[337].

Não obstante disposição constitucional no que se refere à responsabilidade penal da pessoa jurídica, a matéria dotou-se de maior controvérsia após a regulamentação do artigo supracitado pelo artigo 3º da Lei nº 9.605/1998, que contém o seguinte texto[338]:

> As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.
>
> Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato[339].

Ambos os diplomas visam tutelar o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto, é necessário que todas as esferas de responsabilidade sejam acionadas para que se alcance a devida proteção. Diante de uma conduta (ação ou omissão) ou atividade lesivas ao meio ambiente, as pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pelo dano são passíveis de responsabilização na esferas civil, administrativa ou penal, sem qualquer exclusão entre elas.

Apesar da existência de previsão expressa acerca da responsabilização penal ambiental da pessoa jurídica tanto no diploma constitucional, como na legislação infraconstitucional, muitos juristas[340] são contrários à possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica (*societas delinquere non potest)*, por entenderem que o ente moral possui incapacidade penal de ação no que tange à vontade, bem como por carecerem de capacidade de culpabilidade[341].

Ainda neste sentido, as teorias negativistas sustentam que a responsabilização penal da pessoa jurídica fere os elementos clássicos da teoria do delito. Os defensores da mitigação da possibilidade de responsabilização criminal do ente moral entendem que, uma vez que as pessoas jurídicas só

---

337 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 08 abr. 2016.

338 MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. Crimes Ambientais. 2.ed. Campinas/SP: Edições Ltda., 2004.

339 BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm> Acesso em: 08 abr. 2016.

340 Dentre os juristas contrários à responsabilização penal da pessoa jurídica destaca-se: René Ariel Dotti, Luiz Regis Prado, Miguel Reale Júnior, Cezar Roberto Bitencourt, Fernando da Costa Tourinho Filho, Roberto Delmanto, Alberto Silva Franco, Eugenio Raúl Zaffaroni.

341 MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. Crimes Ambientais. 2.ed. Campinas/SP: Edições Ltda., 2004.

atuam por intermédio de seus órgãos, elas mesmas não poderiam ser punidas. Aqui, o entendimento é no sentido de que a culpabilidade só pode ser atribuída a pessoas individualmente[342].

Ademais, entende-se que a conduta é essencialmente oriunda de uma ação ou omissão humana. As pessoas jurídicas, segundo os posicionamentos doutrinários que tomam por base Savigny, são abstrações que carecem de vontade e de consciência, e desta forma, não praticam condutas tipicamente humanas[343].

Por outro lado, parte dos autores negativistas sustentam que as sanções penais são incompatíveis com a natureza do ente moral, portanto, a aplicação da pena à pessoa jurídica seria inútil. Segundo essa visão, as penas têm como objetivo reeducar o agente infrator e prevenir a ocorrência de outra conduta criminosa. No entanto, tais finalidades não são passíveis de assimilação por parte de um ente abstrato, já que têm como principal alvo a pessoa física[344]. Com base nesse entendimento, a responsabilização da pessoa jurídica deveria se restringir às esferas civil e administrativa.

Faz-se salutar considerar tais posicionamentos superados. Como bem alude Paulo Affonso Leme Machado, a responsabilização penal da pessoa jurídica consagrada na Constituição Federal e, posteriormente, na Lei de Crimes Ambientais demonstra predominar o entendimento atualizado sobre a percepção do papel das empresas na atual conjuntura. O crime ambiental tomou proporções gigantescas, materializado pelo desmatamento desenfreado, pela poluição, pela pesca predatória, dentre outros. Desta forma, isentar a pessoa jurídica de responsabilidade penal, muitas vezes, acarretaria a impunidade dos entes morais, tendo em vista que o crime ambiental ocorre principalmente no âmbito de corporações[345].

De igual forma, em geral, torna-se tarefa árdua identificar as pessoas físicas diretamente responsáveis pelo crime ambiental quando praticado dentro de grandes empresas. A atipicidade da conduta, bem como a ausência de imputação podem vir a configurar entraves à responsabilização penal da pessoa física. Com o intuito de evitar tal cenário, há que se falar na responsabilização penal do ente moral[346].

Com efeito, os entes coletivos tornaram-se os novos sujeitos ativos dos

342 MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. Crimes Ambientais. 2.ed. Campinas/SP: Edições Ltda., 2004.

343 GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). *Legislação Criminal Especial*. São Paulo: RT, 2009, p. 691.

344 GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). *Legislação Criminal Especial*. São Paulo: RT, 2009, p. 691.

345 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

346 COSTA, Rafael de Oliveira. Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, teoria da dupla imputação e hermenêutica constitucional: uma análise crítica do RE 548.181/PR. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, vol. 79, Ano 20, p. 231-246, jul/set. 2015.

crimes ambientais, e assim, correntes contemporâneas emergiram com o intuito de aplicar a melhor interpretação da norma à realidade social, afastando preceitos do direito penal[347] que não se coadunam com a sociedade atual, sequer com o bem jurídico protegido.

Conforme Paulo Machado, "conservar-se só a responsabilidade da pessoa física frente aos crimes ambientais é aceitar a imprestabilidade ou inutilidade do Direito Penal para colaborar na melhoria e recuperação do meio ambiente"[348].

Ademais, a Constituição Federal é a "decisão política fundamental,"[349] fruto da manifestação do poder constituinte originário, que, por sua vez, é a expressão da vontade política de uma nação, a qual lhe concede legitimidade. A Constituição, diferentemente das normas infraconstitucionais, encontra validade nas forças que representam o povo, e, por isso, não há um diploma jurídico hierarquicamente superior a ela[350].

Desta forma, o conteúdo normativo e principiológico exarado na Carta Política deve ser devidamente adotado, uma vez que é decorrente do exercício legítimo do poder constituinte originário, o qual consagrou a responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica. A legislação infraconstitucional deve, portanto, firmar a sua validade com base na Constituição. Assim, em função do princípio da Supremacia da Constituição, caso se configure necessário, torna-se oportuno criar uma teoria geral do delito que se encaixe às pessoas jurídicas que pratiquem ações criminosas em desfavor do meio ambiente[351].

Nesta seara, Carlos Gómez-Jara Díez também defende que não se podendo aplicar os elementos clássicos da teoria do delito às pessoas jurídicas, faz-se necessário construir uma nova teoria do delito, possível de aplicação a estas. Para este autor, "os tribunais deverão examinar a organização e a cultura de uma específica pessoa jurídica para determinar se a mesma é penalmente responsável por um fato concreto e se, consequentemente, deverá ser-lhe imposta uma pena"[352].

Com efeito, errado seria deixar de aplicar o artigo 225, § 3º da Constituição Federal, bem como o artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais, com base nos preceitos clássicos da teoria do delito, que notoriamente não podem ser estendidos à pessoa jurídica que incorre em crimes ambientais. O meio ambiente

---

347 ZABALA, Tereza Cristina. Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica. Revista de Ciências Penais. Vol. 17, Ano 9. p. 183 – 202.

348 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

349 AMADO, Frederico Augusto di Trindade. Direito Ambiental Esquematizado. 5.ed. São Paulo: Método, 2014.

350 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

351 AMADO, Frederico Augusto di Trindade. Direito Ambiental Esquematizado. 5.ed. São Paulo: Método, 2014.

352 DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 2.

ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, intrínseco à vida e à dignidade da pessoa humana, e portanto, necessita da mais rígida proteção.

3. RELEVÂNCIA DO DIREITO PENAL ENQUANTO INTERVENÇÃO DE *ULTIMA RATIO*

Para o melhor entendimento da importância da aplicação da sanção penal à pessoa jurídica infratora, é essencial que se entenda, sobretudo, a intenção do legislador.

Nota-se que o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal fez uma distinção entre sancionar penalmente e administrativamente e a reparar os danos ao meio ambiente.

A responsabilidade civil tem como principal objetivo a reparação do dano causado ao meio ambiente. Nessa esfera, a responsabilidade do poluidor – pessoa física ou jurídica – é objetiva, isto é, aquele que desenvolveu uma conduta ou atividade considerada lesiva ao meio ambiente terá o dever de repará-lo, independentemente da existência de culpa, por outro lado, "a cominação de sanção penal ou administrativa requer a demonstração de culpa"[353].

As sanções de caráter administrativo estão dispostas no artigo 72 da Lei nº 9.605/1998, que podem ser de suspensão parcial ou total de atividades, multa, demolição de obra, destruição ou inutilização do produto, dentre outras.

Contudo, ainda que haja um rol de sanções administrativas que deveriam ser aplicadas pela Administração Pública aos infratores ambientais em virtude de danos causados ao meio ambiente, no Brasil, predomina a omissão do Poder Público na aplicação das medidas necessárias para se punir as infrações administrativas[354].

O relatório do Tribunal de Contas da União (TCU), que buscou ampliar o seu conhecimento sobre o funcionamento do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA), demonstrou a inefetividade na aplicação de multas por parte do órgão ambiental. Por meio da análise do recebimento de multas pelo IBAMA entre 2006 e 2008, foi possível constatar um nítido descompasso entre a aplicação e o efetivo recebimento da multa. O TCU enfatizou que tal cenário "mostra a baixa eficácia do instrumento como forma de punição a ilícitos ambientais"[355].

---

353 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 836.

354 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

355 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório. Levantamento. Avaliação de riscos. Conhecimento sobre o funcionamento da entidade. Determinações e recomendações. Arquivamento. 2016. p. 18. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20110321/AC_0605_08_11_P.doc> Acesso em: 6 abr. 2016.

Notoriamente, não se pode contestar a importância que as intervenções administrativa e jurídico-civil possuem na busca da melhor solução para lidar com a problemática ambiental e com os ilícitos ambientais tão recorrentes. O que não se pode, no entanto, é afastar a possibilidade de intervenção penal por entender que o papel do direito quedou-se esgotado no que tange a este assunto em função das tutelas civil e administrativa[356].

O direito penal possui uma força conformadora indiscutivelmente maior que a força oriunda do direito civil e do direito administrativo. Neste sentido, pontua Dias Figueiredo:

> É indiscutível que a força conformadora dos comportamentos do direito civil e do direito administrativo é menor do que a do direito penal; como menor é, por isso, a força estabilizadora das expectativas comunitárias na manutenção da validade da norma violada, neste sentido, a sua força preventiva ou, mais especificamente, de «prevenção geral positiva ou de integração». Este é o fundamento último da máxima – liberal, mas simultaneamente social – da intervenção jurídico-penal como intervenção de *ultima ratio*. Ao que acresce que já não na prevenção, mas na repressão das violações ocorridas tanto a intervenção jurídico-civil, como a jurídico-administrativa surgirão as mais das vezes como desajustadas, se não mesmo inúteis. E se assim é, então esta incapacidade (ou menor capacidade) de sancionamento do direito civil e do direito administrativo reflecte-se prognosticamente, com força potenciada, sobre o efeito preventivo da norma editada e acaba por aniquilá-lo. Tanto basta, se bem cuido, para que não possa esperar-se que por estas vias viesse a lograr-se uma mais efectiva protecção das gerações vindouras[357].

Pode-se extrair desse entendimento que o direito penal possui um caráter cogente, capaz de conformar comportamentos e regras pelo efeito da sanção estatal, seja pela prevenção ou pela sanção posterior, no sentido de retribuição. Assim, enquanto *ultima ratio,* o direito penal deve atuar quando os demais ramos do direito não forem capazes de dar tutela satisfatória aos bens jurídicos que se busca proteger, no caso, um direito fundamental, qual seja, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A contemporaneidade foi capaz de transformar radicalmente as relações sociais, econômicas, geopolíticas e a maneira pela qual o homem se relaciona com o meio em que vive. Com o advento dessa forma de sociedade, os riscos

356 DIAS, Jorge de Figueiredo. O papel do direito penal na proteção das gerações futuras. Actes du XIVème Congres International de Defense Sociale. 2002. Disponível em: <http://www.defensesociale.org/02/2002.pdf> Acesso em: 6 abr. 2016.

357 DIAS, Jorge de Figueiredo. O papel do direito penal na proteção das gerações futuras. Actes du XIVème Congres International de Defense Sociale. 2002. p. 49. Disponível em: <http://www.defensesociale.org/02/2002.pdf> Acesso em: 6 abr. 2016.

tomaram novas proporções, que recaem sobre toda a humanidade. A atual crise ambiental é fruto de um modo de pensar e agir provenientes da crença do "progresso material ilimitado" e do "modelo do homo economicus". Com efeito, os riscos globais impõem um desafio aos instrumentos institucionais que visam a segurança da sociedade[358].

É diante desse contexto que a intervenção-jurídico penal se apresenta como um instrumento de defesa social, essencial ao combate das situações advindas da sociedade de risco, buscando impor um limite às principais fontes causadoras dos riscos globais[359].

Os danos ambientais, indubitavelmente, compreendem o rol dos riscos que assolam a humanidade. A aplicação do direito penal não só encontra fundamento no bojo da sociedade de risco, como também expressa a intenção do legislador ao inserir a responsabilidade penal da pessoa jurídica no artigo 225, § 3º da Constituição Federal.

Os Tribunais pátrios acolheram o instituto da responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica e buscaram lhe dar a devida interpretação para evitar possíveis entraves à sua aplicação[360]. A partir dos tópicos a seguir, será possível acompanhar, por meio da análise jurisprudencial, a mudança de entendimento acerca da matéria em questão pelos Tribunais Superiores.

4. ACÓRDÃO PARADIGMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RE 548.101/PR

O Superior Tribunal de Justiça valia-se da teoria da dupla imputação para decidir acerca de eventual responsabilização penal da pessoa jurídica. Conforme tal entendimento, a responsabilidade penal da pessoa jurídica ficava condicionada à imputação simultânea da pessoa física, responsável pela prática do fato-crime, nos termos do princípio *nullum crimen sine actio humana*. Ademais, caso a imputação dirigida aos representantes do ente moral fosse excluída, o trancamento da ação penal configurava medida a ser adotada.

Nesta seara, importa elucidar que o paradigma criado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento do Recurso Extraordinário 548.101/PR corroborou para com a recente mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, cumpre fazer um breve resumo do caso decidido pelo STF. Em

358 DIAS, Jorge de Figueiredo. O papel do direito penal na proteção das gerações futuras. Actes du XIVème Congres International de Defense Sociale. 2002. p. 49. Disponível em: <http://www.defensesociale.org/02/2002.pdf> Acesso em: 6 abr. 2016.

359 DIAS, Jorge de Figueiredo. O papel do direito penal na proteção das gerações futuras. Actes du XIVème Congres International de Defense Sociale. 2002. p. 49. Disponível em: <http://www.defensesociale.org/02/2002.pdf> Acesso em: 6 abr. 2016.

360 ZABALA, Tereza Cristina. Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica. Revista de Ciências Penais. Vol. 17, Ano 9. p. 183 – 202.

02 de agosto de 2001, o Ministério Público Federal do Estado do Paraná ofereceu uma denúncia contra a Petrobras, o presidente e o superintendente da refinaria à época do ocorrido, pelo crime previsto no artigo 54 da Lei de Crimes Ambientais. No curso do processo, a empresa impetrou um mandado de segurança junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, objetivando o trancamento da ação penal. Após a obtenção de acórdão denegatório, a Petrobras interpôs recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça.

Paralelamente, os coacusados buscaram o trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus*, no qual ambos obtiveram a ordem pretendida. A concessão do remédio constitucional foi motivada pela ausência de demonstração do envolvimento dos dirigentes no crime ambiental, pois não foi possível relacionar a responsabilidade individual dos coacusados no crime praticado.

No que tange à Petrobras, haja vista a jurisprudência à época adotar a teoria da dupla imputação, ao julgar o caso concreto, o Tribunal Superior entendeu que em razão do trancamento da ação penal em favor dos coacusados, a ação não poderia prosseguir exclusivamente em face da empresa. Observa-se o teor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito do narrado:

> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA.
>
> 1. Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisita a *actio poenalis*, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pelo estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo-se, assim, ao princípio do *nullum crimen sine actio humana*.
>
> 2. Excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o trancamento da ação penal, relativamente à pessoa jurídica, é de rigor.
>
> 3. Recurso provido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício[361].

O Ministério Público Federal, por seu turno, interpôs recurso extraordinário,

361 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. Recurso Ordinário Em Mandado De Segurança. Direito Processual Penal. Crime Ambiental. Responsabilização Da Pessoa Jurídica. Possibilidade. Trancamento Da Ação Penal. Inépcia Da Denúncia. Ocorrência. RMS 166.96/PR. Recorrente: Petrobras. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Hamilton Carvalho. Brasília, 09 de fevereiro de 2006.

apontando a violação de dispositivos constitucionais. No que se refere ao trancamento da ação penal em favor da Petrobras, alegou que o artigo 225, § 3º, da CF fora violado. Sustentou que, nos termos do artigo mencionado, a pessoa jurídica pode ser perquirida penalmente independentemente da pessoa física figurar no polo passivo da demanda, assim, não há condicionamento. Ademais, alegou que, por questões de ordem probatória, não seria possível reconhecer o indivíduo responsável pela prática do crime ambiental.

No julgamento do Recurso Extraordinário 548.181/PR interposto pelo Ministério Público Federal, a Ministra Rosar Weber, ora relatora, entendeu que não seria possível condicionar o processamento da ação penal à identificação da pessoa física, com base no conteúdo expresso do artigo 225, § 3º da Constituição Federal:

> EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.
>
> 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação.
>
> 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta.
>
> 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental.
>
> 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas

> envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual.
>
> 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido[362].

Nestes termos, para o STF, adotar a teoria da dupla imputação corresponderia a uma violação ao texto consagrado na Constituição Federal, já que a vontade do constituinte exarada no artigo 225, § 3º da Carta Política não fora a de subordinar a responsabilização penal da pessoa jurídica à responsabilização da pessoa física[363].

Destarte, para que haja a devida responsabilização do ente moral, basta provar que o delito ambiental ocorrera em virtude de atos praticados por órgãos da empresa e que tenham sido praticados em seu interesse ou tenham gerado benefícios à pessoa jurídica[364].

5. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Em situação similar ao caso que deu origem ao paradigma criado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 548.181, a Petrobras, empresa ré, impetrou mandado de segurança pleiteando o trancamento da ação penal nº 2009.33.00.012950-6 em curso na 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária da Bahia, que lhe imputava crime previsto no artigo 54 da Lei de Crimes Ambientais[365].

A pessoa física previamente imputada em conjunto com o ente moral foi sumariamente absolvida e a ação penal prosseguiu somente em relação à Petrobras.

Ao analisar os argumentos da impetrante, o Tribunal Regional Federal da

---

362 BRASIL. Superior Tribunal Penal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Agravo regimental em recurso extraordinário. Direito penal. Crime Ambiental. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Condicionamento à identificação e à persecução da pessoa física. RE 548.181/PR. Agravado: Petrobras. Agravante: Ministério Público Federal. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 14 de maio de 2013.

363 COSTA, Rafael de Oliveira. Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, teoria da dupla imputação e hermenêutica constitucional: uma análise crítica do RE 548.181/PR. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, vol. 79, Ano 20, p. 231-246, jul/set. 2015.

364 COSTA, Rafael de Oliveira. Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, teoria da dupla imputação e hermenêutica constitucional: uma análise crítica do RE 548.181/PR. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, vol. 79, Ano 20, p. 231-246, jul/set. 2015.

365 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. Penal e processual penal, recurso em mandado de segurança. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica por crime ambiental; desnecessidade de dupla imputação concomitante à pessoa física e à pessoa jurídica. RMS nº 39.173/BA. Recorrido: União. Recorrente: Petrobras. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 06 de agosto de 2015.

1ª Região denegou a segurança pleiteada, pois entendeu que a dicção do artigo 225, § 3º da Carta Magna não condiciona a responsabilização da pessoa jurídica à da pessoa natural.

A Petrobras, por sua vez, amparou-se na jurisprudência até então predominante no Tribunal Superior e interpôs recurso ordinário, alegando que a ação penal não poderia prosseguir unicamente em face da pessoa jurídica, uma vez que a imputação simultânea da pessoa física perfazia-se condição de procedibilidade da demanda.

O Ministro Reynaldo Soares da Fonseca sustentou que, *a priori*, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça valia-se da teoria da dupla imputação, conforme se depreende do seguinte trecho retirado do acórdão do RMS 39.173-BA[366]:

> É bem verdade que, num primeiro momento, a jurisprudência desta Corte adotou a teoria da dupla imputação necessária em crimes contra o meio ambiente, ao fundamento de que a responsabilização penal da pessoa jurídica não poderia prescindir da imputação concomitante da pessoa física que agia em nome da pessoa jurídica (ou em seu benefício). Isso porque somente à pessoa física poderia ser atribuído o elemento volitivo do tipo penal (culpa ou dolo).

No entanto, em virtude do acórdão paradigma da Suprema Corte, que afastou a aplicabilidade da teoria da dupla imputação, o Superior Tribunal de Justiça, corretamente, alinhou-se a esse entendimento e, por conseguinte, rechaçou a necessidade de imputação simultânea da pessoa física e jurídica nos delitos ambientais. Senão vejamos:

> EMENTA PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIME AMBIENTAL: DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO CONCOMITANTE À PESSOA FÍSICA E À PESSOA JURÍDICA.
>
> 1. Conforme orientação da 1ª Turma do STF, "O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação." (RE 548181, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/8/2013, acórdão eletrônico DJe-213, divulg. 29/10/2014, public. 30/10/2014).

366 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. Penal e processual penal, recurso em mandado de segurança. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica por crime ambiental; desnecessidade de dupla imputação concomitante à pessoa física e à pessoa jurídica. RMS nº 39.173/BA. Recorrido: União. Recorrente: Petrobras. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 06 de agosto de 2015.

> 2. Tem-se, assim, que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Precedentes desta Corte.
>
> 3. A personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução.
>
> 4. Recurso ordinário a que se nega provimento[367].

Diante da interpretação dado pelo STF, o STJ modificou o seu entendimento e passou a admitir responsabilização do ente moral por delitos ambientais independentemente da concomitante responsabilização da pessoa física[368].

A responsabilidade penal da pessoa jurídica deve ser vista como *autônoma* em relação à da pessoa física. Desta forma, o ente moral pode ser responsabilizado na esfera penal independentemente de prévia identificação e consequente persecução penal de uma pessoa física determinada. Consigna-se que, na prática, a teoria da dupla imputação não produz os efeitos desejados, pois, caso não seja possível individualizar a pessoa natural, não se pode sequer questionar a responsabilidade penal do ente moral. Nas palavras de Carlos Díez, essa teoria favorece a "irresponsabilidade organizada – isto é, uma organização projetada para impossibilitar a atribuição da responsabilidade a pessoas físicas concretas –, que constitui um dos motivos político-criminais para introduzir a responsabilidade penal da pessoa jurídica"[369].

Nas ocasiões em que a complexidade organizacional referente ao arranjo de atribuições no seio da pessoa jurídica for tamanha que se torne impossível individualizar e imputar infrações de caráter penal às pessoas naturais, configura-se, pois, obsoleto valer-se do direito penal clássico[370].

O direito penal deve ser lido à luz da Constituição Federal. A adequada interpretação do artigo 225, § 3º da CF/88 nos leva a afastar a teoria da dupla imputação e conceder máxima efetividade à norma constitucional. Nota-se que o dispositivo em comento visa obstar práticas ilícitas que geram vantagens

---

367 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. Penal e processual penal, recurso em mandado de segurança. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica por crime ambiental; desnecessidade de dupla imputação concomitante à pessoa física e à pessoa jurídica. RMS nº 39.173/BA. Recorrido; União. Recorrente: Petrobras. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 06 de agosto de 2015

368 Destaca-se outros precedentes do Superior Tribunal da Justiça sobre o tema: RHC 53.208-SP, Sexta Turma, DJe 1º/6/2015; HC 248.073-MT, Quinta Turma, DJe 10/4/2014; e RHC 40.317-SP, Quinta Turma, DJe 29/10/2013 (Informativo nº 566 do STJ).

369 DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015. p. 3.

370 COSTA, Rafael de Oliveira. Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, teoria da dupla imputação e hermenêutica constitucional: uma análise crítica do RE 548.181/PR. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, vol. 79, Ano 20, p. 231-246, jul/set. 2015

indevidas à pessoa jurídica às custas da sociedade, bem como direcionar a atuação dos órgãos representativos do ente moral para atuarem de forma a rechaçar a prática de condutas criminosas[371].

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 A responsabilidade ambiental penal da pessoa jurídica está prevista no artigo 225, § 3º da Constituição Federal, bem como no artigo 3º da Lei nº 9.605/1998. Não obstante a existência de disposição constitucional e infralegal sobre a matéria, há divergências doutrinárias no que tange à responsabilização ou não do ente moral.

6.2 O Superior Tribunal de Justiça acolheu a responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais, contudo, adotava a teoria da dupla imputação. Destarte, condicionava a responsabilização do ente moral à simultânea persecução penal da pessoa física que, no exercício de suas atribuições, houvesse praticado o fato-crime.

6.3 Diante do paradigma criado pela Suprema Corte no julgamento do RE 548.181/PR, o Tribunal Superior oportunamente, modificou a sua orientação anterior e alinhou o seu entendimento à intenção do constituinte originário, que buscou evitar a impunidade dos beneficiários dos atos criminosos, bem como fortalecer a tutela ambiental.

6.4 A mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, propulsionada pelo Supremo, coaduna-se com o papel que recai sobre Direito Penal no mundo contemporâneo, ou seja, prestar-se como um instrumento de defesa social frente aos riscos globais que assolam as presentes e futuras gerações.

371 COSTA, Rafael de Oliveira. Responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica, teoria da dupla imputação e hermenêutica constitucional: uma análise crítica do RE 548.181/PR. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, vol. 79, Ano 20, p. 231-246, jul/set. 2015.

15. O DANO AMBIENTAL CONSEQUENTE DOS RESÍDUOS SÓLIDOS: UMA INTERLOCUÇÃO ENTRE O DIREITO AMBIENTAL E O DIREITO DO CONSUMIDOR

MARCELO BORN DE JESUS
ESTUDANTE DA NONA FASE DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

RAUL VINÍCIUS DA SILVA
ESTUDANTE DA NONA FASE DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a observação dos institutos jurídicos correlatos ao Direito do Consumidor e Direito Ambiental, especificamente quanto aos princípios complementares e subsidiários aplicáveis às matérias, bem como os reflexos existentes dessa interlocução quanto aos danos causados pelos resíduos sólidos.

Em primeiro momento, analisar-se-á o desenvolvimento e a correlação existente entre o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor, a partir da constatação da sociedade contemporânea, a qual tem origem, e continua a desenvolver-se, segundo o pensamento da obsolescência planejada dos produtos, bem como da massificação produtiva e consequente criação da sociedade de risco.

Posteriormente, verificar-se-á a atual sistemática do dano ambiental frente à estrutura de sociedade consolidada, perquirindo-se os institutos jurídicos aplicáveis em âmbito consumerista à questão ambiental, dentre os quais a responsabilização preventiva, a flexibilização do nexo de causalidade, a lógica reversa de produção, entre outros aptos a salvaguardar de maneira mais efetiva os interesses difusos e coletivos atinentes à matéria ambiental.

Por fim, cumpre observar especificamente os danos ambientais advindos dos resíduos sólidos, buscando-se, através dos pontos suscitados, alternativas viáveis para contrapô-los, bem como fazer frente ao atual sistema de consumo e de degradação ambiental ainda em permanente crescimento no país.

2. O DESENVOLVIMENTO E CORRELAÇÃO ENTRE O DIREITO AMBIENTAL E O DIREITO DO CONSUMIDOR A PARTIR DA SOCIEDADE DE RISCO E DA OBSOLESCÊNCIA PLANEJADA

A correlação existente entre o Direito do Consumidor e o Direito Ambiental denota tema de grande importância na atualidade, ante o desenvolvimento experimento nos últimos anos por essas áreas do Direito, salutando-se a sua aplicabilidade em um mundo em que, mais-e-mais, mostra-se pautado por interações entre o consumidor e o meio ambiente, em especial quanto aos danos experimentados por ambos em consequência dos resíduos sólidos.

De início, cumpre ressaltar a trajetória experimentada por essas áreas jurídicas ao longo dos tempos, bem como a análise da correlação existente desde seus primórdios até seu atual estágio de desenvolvimento, perpassando por seus princípios norteadores e pelo diálogo atinente aos institutos jurídicos de cada uma dessas áreas.

Destaca-se como ponto inicial de conexão entre o Direito do Consumidor e o Direito Ambiental a Revolução Industrial experimentada pela Inglaterra no século XVIII, a qual teve como marco originário as influências liberais então existentes.

Desse processo desenvolvimentista - voltado ao atendimento das classes dominantes -, impôs-se radicais transformações nas variadas formas de produção, concomitantemente à inserção do modelo produtivista em larga escala nas grandes indústrias, ensejando na completa mudança de paradigmas existentes à época.

Diante dessas novas formas produtivas e por suas respectivas consequências na sociedade que então se formava, as questões ambientais e consumeristas nascem como afronta ao modelo predatório e danoso à sociedade então existente. Ora, se, por um lado, vivenciava-se danos de altíssimo impacto ambiental, por outro, a fragibilidade do cidadão frente a esse processo de desenvolvimento caracterizava sua relação com as formas de produção que se consolidavam, ocasionando a preocupação em criar meios alternativos para contrapor esse processo.

Assim, tal concepção desenvolve-se ao longo da história de forma a ganhar importância ímpar quando da vivência da realidade denominada pós-moderna, caracterizada pela globalização e denominada de sociedade de risco.

Em outras palavras, segundo BECK:

> Essa perda de latência, essa crescente conscientização dos riscos civilizacionais, que uma década atrás ainda era um fenômeno totalmente inconcebível, chegou a se tornar um fato político de primeira ordem não tanto como resultado de um processo geral quanto em razão de se haver por sua vez apoiado em outros processos sistemáticos. Primeiro, intensifica-se a cientificização dos riscos; e segundo – uma coisa leva à

> outra -, a comercialização do risco se intensifica. Erra-se o alvo ao se considerar o assinalamento de ameaças e riscos do desenvolvimento civilizacional como mera crítica; ele é também - mesmo com toda a resistividade e as acrobacias da demonização - um fator de fomento econômico de primeira ordem.[372]

Ora, conforme salienta MORAES P.:

> [...] em decorrência do modo de viver do ser humano atual, o atendimento das necessidades insaciáveis, a produção de serviços e produtos, acaba gerando resíduos sólidos e líquidos variados, contaminando o meio ambiente de maneira geral, o que ocasionará prejuízos para os seres humanos, aos seres não humanos e para a natureza em sentido amplo.[373]

Conforme se observa, concomitante ao desenvolvimento da sociedade pós-industrial, nasce a massificação do consumo, o que enseja em uma nova percepção da realidade que daí advinha, em especial quanto aos danos ambientais que passam a ter maior relevância no novo modelo de vida inaugurado, bem como as novas nuances que se estabelecem entre a relação do consumidor com o objeto do consumo.

Nas palavras de MORAES K.[374], o consumismo estruturante da sociedade à época deixa de ter como foco a simples satisfação de necessidades e passa a criar necessidades então inexistentes no sujeito-consumidor, entre as quais a ideia de felicidade forjada pelo sistema produtivo. Nesse passo, o mito da igualdade, princípio norteador desse momento histórico, tem como referência a felicidade-de-consumo, o que embutiu na sociedade de massas a falsa noção de que, quanto mais se consumisse, maior seria a igualdade entre os sujeitos, tendo como consequência o aumento imediato da felicidade.

Entretanto, tal ideia se mostrou falsa, vez que se observa que tal processo, ainda que representasse uma total mudança de paradigma à época, serve tão só para consolidar o *status* daqueles que ocupavam lugar de maior hierarquia ante a grande massa. Dessa forma, os principais reflexos dos danos experimentados pelo descontrole do consumo e pela ausência de instrumentos protetores do meio ambiente tiveram como alvo a população técnica, econômica ou socialmente hipossuficiente, situação que se observa também nos dias atuais.

Conforme exposto por MORAES P.:

> O meio ambiente sofre, na mesma medida, as agressões desse

372 BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. 67p.

373 MORAES, Paulo Valário Dal Pai. Macrorrelação ambiental de consumo: responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 50p.

374 MORAES, Kamila Guimarães de. Obsolescência planejada e direito: (in)sustentabilidade do consumo à produção de resíduos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. 37p.

> tipo de economia sem controle e com elas se evidenciam os reflexos diretos nos trabalhadores, nos cidadãos rurais e urbanos, que precisam se submetes ao sacrifício pessoal de entregar a própria vida em prol da preponderância do chamado desenvolvimento industrial.[375]

Em outras palavras, se por um lado a classe dominante aproveitava-se desse processo predatório contra o meio ambiente incentivando o consumismo exacerbado para manter-se no poder, por outro, a classe subjugada incorporava o projeto de consumo criado por aquela classe e, consequentemente, sofria de forma direta os reflexos danosos desse processo.

Diante do quadro exposto, tem-se que, a partir dos meios e formas de produção em massa experimentada pela Revolução Industrial, o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor nascem como contraponto aos danos que então se consolidavam, representando, essas áreas do Direito, como originárias da proteção não só ao cidadão hipossuficiente, mas também como proteção ao meio ambiente sadio, em todas as suas formas.

Assim, os direitos conhecidos como de terceira geração ou dimensão sobrelevam-se, possibilitando que essa interlocução, que há muito já se verificava entre o meio ambiente e o consumismo, pudesse ser melhor explorada, com vistas a fazer frente aos danos experimentados na área consumerista e ambiental.

No tocante a esses novos direitos, ressaltam-se concernir à coletividade de um modo geral, não tendo abrangência restrita a um único indivíduo. Nessa linha, segundo magistério de SOUZA:

> [...] contra o presente consumo exagerado, propõe-se o desenvolvimento e o consumo sustentáveis, que conciliam a meta do bem-estar humano com um nível de consumo equilibrado e socialmente justo, que não destrua o meio ambiente de que dependa a vida do planeta.[376]

Ora, se as consequências ambientais da sociedade líquida deixam assente a importância de se pensar o meio ambiente conjuntamente com o consumismo, há de se analisar as relações entre si existentes.

Primeiramente, alguns institutos jurídicos previstos em um sistema, porém ausente no outro, mostram-se complementares caso pensados de forma conjunta. É o que ocorre em relação à presunção de vulnerabilidade do consumidor pessoa física, à proteção integral do meio ambiente, à inversão do ônus da prova em âmbito consumerista, à publicização dos atos existente em ambas as esferas, bem como a flexibilização do nexo de causalidade existente no Código de Defesa do Consumidor, de modo que a sistematização da legislação

375 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Macrorrelação ambiental de consumo: responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 64p.

376 SOUZA, Míriam de Almeida. A política legislativa do consumidor no direito comparado. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996. 181-183p.

pertinente ao Direito Ambiental e ao Direito do Consumidor se apresenta como um instrumento viável para contrapor os atuais mecanismos anti-ambientais.

Outro marco característico da relação existente entre o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor pode ser visualizado quanto aos princípios norteadores desses sistemas, vez que, em ambas as áreas, verificam-se instrumentos facilitadores de proteção tanto do meio ambiente quanto do consumidor, relevando-se o papel dos princípios da prevenção e da precaução quanto a potencial danosidade contra o consumidor e o meio ambiental.

Salientam LEITE e BELCHIOR que:

> Há uma invisibilidade dos riscos ecológicos, decorrente do fato de que o Estado e os setores privados interessados utilizam meios e instrumentos para ocultar as origens e os efeitos do risco ecológico, com o objetivo de diminuir suas consequências, ou melhor, com o fim de transmitir para a sociedade uma falsa ideia de que o risco ecológico está controlado.[377]

Logo, das possíveis correlações ora propostas entre esses dois sistemas que tanto em comum tem entre si, ressalta-se como um dos principais objetivos oportunizar, ao consumidor-poluidor inserido no processo nefasto de desarmonização do meio ambiente, meio informacional apto a conferir a ele maior grau de entendimento quanto ao potencial danoso dos produtos consumidos.

Nesse sentido, busca-se, com a interlocução proposta, meio alternativo para enfrentar um sistema que, conforme bem salienta MORAES K.[378], é representado por uma sociedade de consumo embasada no desperdício.

Grande exemplo disso é a utilização de embalagens plásticas, as quais inicialmente possuíam apenas a função de acomodar e proteger a mercadoria, sendo pensada, nos tempos atuais, como *outdoors* para as marcas divulgarem seus produtos. Com isso, verifica-se o grau de insustentabilidade do atual sistema, uma vez retirarem-se insumos da natureza para produção de embalagens plásticas que, em grande parte, serão descartas logo após a compra pelo consumidor.

Interessante, assim, acrescentar-se aos sistemas já analisados, quais sejam, da sociedade de risco e de massa, o conceito de obsolescência planejada, em que os produtos fabricados têm sua validade pré-determinada pela indústria, de modo que, concomitantemente ao seu processo de criação, inclui-se a preocupação em torná-lo obsoleto em curto prazo, de forma a tornar o consumidor o agente ativo no processo de constante descarte das mercadorias adquiridas, auxiliando com o processo danoso ao meio ambiente, foco deste trabalho.

Para MORAES K., a obsolescência planejada pode ser definida como

---

377 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória. In: FERREIRA, Heline Sivini; CAVALCANTE FERREIRA, Maria Leonor Paes (org.). Dano ambiental na sociedade de risco. São Paulo: Saraiva, 2012. 16p.

378 MORAES, Kamila Guimarães de. Obsolescência planejada e direito: (in)sustentabilidade do consumo à produção de resíduos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. 39p.

"a redução artificial da durabilidade dos bens de consumo, para que induza os consumidores a adquirirem produtos substitutos antes do necessário e, por consequência, com mais frequência do que normalmente o fariam."[379]

Ora, inserido nessa lógica produtiva, o consumismo passa a ter, no produto, fonte inesgotável de danos ambientais, figurando o seu descarte como ato corriqueiro, porém de altíssimo potencial ofensivo ao meio ambiente, motivo pelo qual há de se pensar em medidas protetivas que sirvam como freio a esse processo nefasto.

3. INSTITUTOS JURÍDICOS APLICÁVEIS À RELAÇÃO CONSUMERISTA E AMBIENTAL NA SOCIEDADE PÓS-CONSUMO

Conforme visto, a consolidação de uma sociedade pautada pela produção em massa com práticas que intentam a obsolescência planejada dos produtos fabricados, caracterizado pela liquidez do consumo, enseja em severos danos ao meio ambiente, com reflexos no consumidor, o que permite uma forte interlocução entre o Direito do Consumidor e o Direito Ambiental como alternativa viável para a ruptura desse processo autodestrutivo que se vive na sociedade contemporânea.

Faz-se necessária, assim, a ruptura com o sistema cartesiano, o qual impossibilita a visão sistêmica do problema, uma vez dividir o pensamento em matérias isoladas. Nesse sentido, a aproximação dos institutos jurídicos atinentes a cada um desses sistemas protetivos permite a criação de uma sistemática correlacionada que melhor sirva para o enfrentamento da questão ambiental da atualidade.

A partir dessa premissa, passa-se a analisar os instrumentos de interlocução possíveis entre o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor para a salvaguarda dos respectivos sujeitos lesados.

De início, verifica-se que os danos em foco têm natureza difusa e massificada, à medida que o agente passivo da lesão não é de fácil constatação, caracterizando-se, os danos ambientais, como invisíveis, complexos, atemporais, cumulativos, sinérgicos, plurais, transfronteiriços e difusos.[380]

Dessa maneira, ressalte-se ser a previsão constante no Código de Defesa do Consumidor de solidariedade passiva de grande valia também para casos de dano ambiental, permitindo-se ampla responsabilização dos agentes que, simultânea ou ocasionalmente, influem na produção de resíduos danosos ao meio ambiental. De outro norte, possibilita-se, através da utilização sistemática do Direito Ambiental com o Direito do Consumidor, a equiparação da coletividade como consumidora, em havendo risco de dano, ou este ocorrendo efetivamente.

379 MORAES, Kamila Guimarães de. Obsolescência planejada e direito: (in)sustentabilidade do consumo à produção de resíduos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. 51p.

380 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Macrorrelação ambiental de consumo: responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 141p.

De forma semelhante, o instituto consumerista disposto no artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor - o qual equipara a consumidor todo aquele exposto às práticas de consumo - também deve ser utilizado em âmbito do Direito Ambiental, permitindo-se, via consequência, maior proteção do meio ambiente quanto aos danos presumíveis, ensejando em maior atuação e fiscalização dos entes correlacionados à prevenção e precaução dos danos ambientais.

A partir da análise dos institutos supracitados, MORAES P.[381] verifica no conceito de macrorrelação de consumo a representação da atual sociedade e contra a qual se necessita combater. Segundo o autor, essa macrorrelação de consumo pode ser visualizada pela soma dos conceitos atinentes à relação jurídica de consumo - identificando-se esta como toda ação entre o consumidor e o objeto do consumo - e ciclo de vida do produto, sendo este último definido pelo art. 3º, inc. IV, da Lei de Resíduos Sólidos, o qual dispõe que representa a "série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final".

Em relação ao ciclo de vida do produto, há se invocar as análises já realizadas no primeiro capítulo quanto ao desenvolvimento do atual estágio da sociedade de risco e massificada, caracterizada pela obsolescência planejada, uma vez que tais conceitos auxiliam no entendimento de que se cria uma falsa ilusão, passada ao consumidor, de que o produto tem como estágio final de existência o seu descarte, porém tal consciência se dá pela proposital falta de informações a ele repassadas.

Ao contrário, conjectura-se ser o descarte do produto o principal momento de sua potencialidade danosa à sociedade como um todo e ao meio ambiente em particular, cabendo, neste momento, deter-se quanto à produção de seus efeitos no estágio pós-consumo.

Segundo MORAES P.:

> Por isso, posso dizer com tranquilidade que o ciclo de vida do produto traz a lume o conceito de macrorrelação ambiental de consumo, esclarecendo que, enquanto não se extinguir a vida do produto com a sua "disposição final adequada", o que envolve também a respectiva embalagem, estará ele (produto) irradiando efeitos e, portanto, tais efeitos, quando venham a causar danos a alguém, no caso, consumidores coletivamente considerados, induzirão ao reconhecimento de que são aplicáveis as legislações atinentes ao Direito do Consumidor em combinação com as Leis Ambientais. [382]

Assim, propõe-se a disposição final ambientalmente adequada do

381 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Macrorrelação ambiental de consumo: responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 114-115 p.

382 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Macrorrelação ambiental de consumo: responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 115 p.

produto como o verdadeiro marco extintivo de seu ciclo de vida. Segundo esse entendimento, o princípio da sustentabilidade mostra-se adequado para o enfrentamento da questão ambiental, uma vez que tem como foco a correlação existente entre o ato consumista e a consequente produção de danos ambientais.

A partir dessa análise, é possível verificar que o consumidor não se caracteriza como principal fonte de danosidade ao meio ambiente, uma vez ser ele vulnerável na relação consumerista-ambiental existe antes dele. Desse modo, apresenta-se, antes do consumidor, a fabricação do produto como principal fonte produtora de resíduos poluentes, denotando-se, o consumidor, tão só como intermediário entre a relação previamente estabelecida do fabricante de produtos marcados por sua obsolescência planejada e o consequente dano ambiental que enseja.

Nesse passo, salienta-se a logística reversa como instrumento apto a reverter o cenário de degradação ambiental apresentado. Em outras palavras, tendo-se o consumidor como agente central na produção de resíduos sólidos, ignora-se a real fonte de danosidade preexiste a ele, qual seja a indústria de dano ambiental. A logística reversa apresenta-se, então, como o meio pelo qual se inclui na fabricação do produto a preocupação em dar a ele destinação ambientalmente adequada.

De outro lado, tem-se, na aplicação do conceito de nexo de causalidade previsto no Código do Consumidor, outro instrumento apto a reverter o cenário ambiental vivido na atualidade, ao passo em que se flexibiliza a necessidade de se provar a relação direta entre um ato ambientalmente danoso e o efetivo dano ambiental sofrido.

Nas palavras de LEMOS:

> Ora, a flexibilização da definição e da prova da causalidade jurídica tende a atenuar a exigência de um nexo de causalidade certo entre o fato gerador da responsabilidade e o dano, admitindo-se um nexo causal provável. Tal evolução acaba por favorecer a consideração dos riscos somente suspeitos atinentes à noção de precaução, o que acentua o papel preventivo da responsabilidade, como instrumento para evitar a concretização do dano[383].

Sobre o tema, importante julgado do Superior Tribunal de Justiça possibilitou, a partir da aplicação do princípio da precaução, a inversão do ônus da prova para flexibilização do nexo de causalidade em prol ao meio ambiente, conforme aresto a seguir transcrito:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESUAL CIVL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICONAL. AUSÊNCIA. DIREITO CIVL E DIREITO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE USINA

383 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. 2. ed. . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. 152p.

> HIDRELÉTRICA. REDUÇÃO DA PRODUÇÃO PESQUEIRA. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO CABIMENTO. DISÍDIO NOTÓRIO. RESPONSABILDAE OBJETIVA. DANO INCONTESTE. NEXO CAUSAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. [...] 4. A Lei nº 6.938/1 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que no caso é inconteste. 5. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, aos pescadores da região. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido para determinar o retorno dos autos à origem para que, promovendo-se a inversão do ônus da prova, proceda-se a novo julgamento.[384]

Ressalta-se, ainda, como instrumento válido de responsabilização por danos ambientais, a utilização da teoria da coletivização da responsabilidade civil, prevista no Código de Defesa do Consumidor, também em âmbito do Direito Ambiental, tendo em vista que esse dano é demasiadamente difuso entre os grupos cooperativos de risco para a atribuição pessoalizada.

Conforme destaca MORAES P.:

> Até mesmo no âmbito da referida *market share liability*, ou responsabilidade por parcela do mercado, é criada uma presunção de nexo de causalidade (seria uma espécie de imputação normativa), mas que teria grandes fundamentos de justiça, na medida em que atribui àqueles agentes econômicos que desenvolvem determinada atividade de risco para a sociedade o dever de pagar por eventuais danos ambientais complexos que indiciariamente tenham sido causados por esta atividade específica.[385]

Salienta-se, por fim, conforme já verificado no julgado supramencionado, o instituto jurídico da inversão do ônus da prova existente em âmbito consumerista como aplicável, também, às hipóteses de dano ambiental, uma vez este se constituir, nas palavras de AZEVEDO[386], como dano social, sendo de difícil

384 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.330.027/SP, Terceira Turma, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 06.11.2012.

385 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Macrorrelação ambiental de consumo: responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 174-175 p.

386 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo: Saraiva, 2009. 380-382 p.

comprovação fática e tendo em vista que o agente danoso detêm meios mais efetivos para a (des)constituição da respectiva prova.

4. OS RESÍDUOS SÓLIDOS E O DANO AMBIENTAL: ALTERNATIVAS PARA A RUPTURA DO SISTEMA DANOSO AO MEIO AMBIENTE

Conforme visto, o atual momento histórico demanda, quanto à questão ambiental, um novo pensamento que concilie a total preservação do meio ambiente e a ruptura do paradigma do consumismo como meio de vida, e isso a partir da interlocução ora proposta entre o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor.

Em outras palavras, a partir da utilização sistêmica dos institutos jurídicos existentes em ambas as áreas, possibilita-se um enfrentamento mais enfático do problema e a consequente responsabilização dos agentes poluidores.

Suscitadas, então, as questões atinentes à problemática ambiental, bem como exploradas as possíveis correlações entre o atual cenário de consumo com os respectivos danos ambientais suportados pelo consumidor e pelo meio ambiente de forma geral, passa-se ao estudo dos danos ambientais provenientes dos resíduos sólidos, procurando-se construir uma interlocução entre os conceitos e institutos jurídicos já explorados como forma de combater o atual estágio de degradação do meio ambiente provocado por resíduos sólidos.

Assim, com a nova maneira de conviver da sociedade massificada e de consumo, juntamente à ascensão dos direitos difusos, originam-se diversos problemas correlacionados com os fenômenos de urbanização e globalização, entre eles a questão dos resíduos sólidos, o qual impacta de modo direto o meio ambiente através de sua potencial força destrutiva e de contaminação em larga escala.

Primeiramente, cabe conceituar resíduos sólidos conforme disposto pelo artigo 3.º, XVI, da Lei nº 12.305/2010 nos seguintes termos:

> material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final de procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades de tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isto soluções técnicas ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.[387]

Desse conceito, extrai-se que a problemática atinente aos resíduos sólidos diz respeito ao seu impacto danoso, vez constituir-se em dano social de

387 BRASIL. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 06 abril 2016.

alta complexidade, identificado a partir de múltiplas ocorrências danosas, entre as quais as contaminações pela incorreta destinação desses resíduos, ou seja, verificando-se em seu ciclo de vida uma incorreta sistemática de descarte.

Cumpre analisar o conceito de "irresponsabilidade organizada" construído por MORAES P. em relação

> [...] à omissão do Poder Público frente aos atos danosos ao meio ambiente, dificilmente conseguindo se responsabilizar aquele que degradou o meio ambiente, pois vive-se hoje numa sociedade de risco com degradação ambiental crescente. Fala ainda que o grande problema dessa área é que: o agente ativo causador de dano ambiental é de difícil identificação; a vítima é uma coletividade de pessoas, vitimizando-se de forma temporal e permanente; há alto danosidade, não se atendo o dano à específica área/região, tampouco à dado momento histórico; e muitas vezes as técnicas empregadas causadoras de dano ambiental são desconhecidas, sendo difícil a reparação, reversão, identificação ou extinção/minimização do dano.[388]

Ora, a complexidade do dano ambiental pode ser visualizada, também, a partir da questão temporal, uma vez não ser instantâneo o dano provido por resíduos sólidos, o qual caracteriza-se por sua permanência danosa, motivo pelo qual se permite a utilização dos institutos jurídicos já analisados do Código de Defesa do Consumidor para flexibilizar os conceitos estagnados do Direito Civil quanto à responsabilização, ao nexo de causalidade e à inversão do ônus da prova.

Essa ecocomplexidade pode ser visualizada, também, a partir do exemplo dado por MORAES P.[389] da mescla de chorume de lixões com produtos químicos lançados em rios por indústrias variadas, o qual ocasiona diferentes danos advindos de uma mesma origem, desde a contaminação das águas e dos solos até as consequentes infecções dos *habitats* e destruição da vida do meio ambiente geral, com danos reflexos à população.

Não apenas difusos, concretos e potenciais, os danos ambientais provenientes dos resíduos sólidos caracterizando-se como sinérgicos, ou seja, atingem indeterminados bens protegidos pelo Direito Ambiental, inclusive os correlacionados à área consumerista, permitindo-se, pois, que eventuais sujeitos lesados por esse processo danoso possam se valer da proteção do Código de Defesa do Consumidor, uma vez serem abrangidos pelo conceito de consumidor *standard* ou *stricto sensu* previsto no respectivo diploma legal.

Ora, estabelecidas as premissas concernentes aos danos sociais

388 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Macrorrelação ambiental de consumo: responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 88p.

389 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Macrorrelação ambiental de consumo: responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 91p.

advindos dos resíduos sólidos, verifica-se que o processo danoso sob o qual está estabelecida a indústria do dano ambiental tem por grande aliada a ilusão criada no consumidor, passando-se a responsabilizá-lo pelos danos ambientais provenientes dos resíduos sólidos por ele descartados, sem se considerar que por trás deste consumidor há um pensamento de produção massificada que tem como principal característica a obsolescência planejada dos produtos fabricados.

Sendo assim, os princípios da transparência e sustentabilidade assentam que, para reverter esse cenário, deve a indústria internalizar em sua produção os gastos que advenham dos danos gerados por seus produtos, bem como fiscalizar de maneira efetiva o descarte final desses produtos, informando o consumidor acerca dos danos essenciais dos produtos consumidos, de forma a inseri-lo, efetivamente, no processo de sustentabilidade ambiental, competindo aos atores responsáveis pela gestão desses riscos a adoção de medidas de prevenção.

Com efeito, o principal agente produtor de dano social ambiental deve se implicar no processo de sustentabilidade ora proposto, transmudando o atual cenário de responsabilização existente, uma vez se visualizar, na realidade, que o principal onerado pelo processo de degradação ambiental é o Estado, o qual assume, por vezes integralmente, os reparos desses danos. Cita-se como exemplo que a macrorrelação ambiental tem por base a geração de inúmeras doenças coletivas que, em alguns casos, tem por consequência a morte dos sujeitos afetados. Nesse sentido, o tratamento fornecido para essa parcela da população é custeada pelo Poder Público, o que configura perplexidade visto que o dano não foi produzido por sua atuação direta ou indireta.

De outro lado, menciona-se casos em que o dano ambiental produzidos por esses resíduos sólidos foram repassados ao Poder Público ao argumento de que configuraria caso de responsabilidade objetiva quanto à omissão de fiscalização ou outros mais atos omissivos perpetuados pelo Estado.

De forma a obstar essa realidade, LEMOS invoca algumas obrigações para as cadeias produtivas, entre elas a logística reversa no caso de resíduos sólidos. Quanto a essas obrigações, citam-se os seguintes casos:

> [...] divulgação de informações relativas a como evitar, reciclar e eliminar resíduos associados aos seus produtos, bem como o recolhimento dos produtos e dos resíduos remanescentes após o uso, e, ainda, a obrigação de dar destinação ambientalmente adequada. Nesse caso, a cadeia produtiva apontada fica obrigada a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, de forma que o retorno dos produtos pós-consumo se dê de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos.[390]

Nesse diapasão, ainda em se tratando de produtos não reutilizáveis ou

390 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. 107 p.

recicláveis, aplica-se a logística reversa quanto à responsabilidade da cadeia produtiva.

De outro passo, destaca-se a importância das medidas preventivas e precaucionais que devem ser adotadas em relação aos danos advindos dos resíduos sólidos, aliada à responsabilização preventiva de todo o tipo de fabricação de produtos com potencial lesivo ao meio ambiente, norteando-se, assim, o ciclo de vida produtivo pelos princípios atinentes ao Direito Ambiental correlacionado com o Direito do Consumidor, considerando-se, os resíduos sólidos, como bens socioambientais para a respectiva implementação de medidas de proteção ambiental.

Assim, segundo MORAES K., "[...] para se alcançar uma real sustentabilidade é necessário que se estabeleça uma macroeconomia que, além de reconhecer os sérios limites naturais à expansão das atividades econômicas, rompa com a lógica social do consumismo."[391]

De igual forma, é preciso que o consumidor seja ambientalmente educado, conferindo-se a ele amplo acesso às informações relativas ao ciclo de vida dos produtos, inclusive quanto à durabilidade de vida do bem inserido na lógica de obsolescência planejada. O resultado desse processo de inclusão do consumidor na sistemática ambiental possibilitaria, em primeiro momento, a utilização ambientalmente adequada de recursos naturais e a produção de resíduos dentro dos limites de recomposição e resiliência do meio ambiente, funcionando dentro de parâmetros socioambientais sustentáveis.

Em segundo momento, propõe-se uma ruptura ao sistema de consumo consolidado, de forma a estabelecer um novo paradigma ambiental que tome a vivência harmônica e sustentável com a natureza como ponto norteador.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 A partir da Revolução Industrial, observou-se um novo modelo de vida consolidando-se em âmbito produtivo, ressaltando-se a massificação do consumo e a consequente criação de uma sociedade líquida cuja imediatidade e ilusão da felicidade instantânea figuram como suas principais características, demandando-se uma nova visão global desse processo.

5.2 Com os danos ambientais advindos do sistema de consumo inaugurado na pós-modernidade, faz-se necessário explorar a interlocução existente entre o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor, por entre eles há fortes traços protetivos a direitos difusos e coletivos, dentre os quais se destaca sua origem e seus princípios norteadores.

5.3 Deve-se utilizar os institutos jurídicos existentes na seara consumerista e

391 MORAES, Kamila Guimarães de. Obsolescência planejada e direito: (in)sustentabilidade do consumo à produção de resíduos / Kamila Guimarães de Moraes. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. 121p.

ambiental de forma sistêmica, a fim de se efetivar as proteções previstas nesses sistemas, tais como a responsabilização preventiva compartilhada pelo ciclo de vida do produto, a flexibilização do nexo de causalidade, a equiparação de outros sujeitos como consumidores, entre outros.

5.4 Com o fito de se estabelecer meios aptos à mitigação e consequente extinção dos danos ambientais, há de se conferir ao consumidor meios informacionais que o insiram na lógica de sustentabilidade do meio ambiente e o excluam do processo de degradação ambiental pela irresponsabilidade organizada.

5.5 Reverter os impactos advindos de danos sociais complexos pelo mau manuseio de resíduos sólidos e sobrelevar a importância da internalização da lógica reversa no processo produtivo enseja em uma ruptura gradativa do sistema de consumo consolidado.

16. O CASO SHUSHUFUNDI E A (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL

NATHALIA C B ABRANCHES DE FARIA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

INTRODUÇÃO

Entre o período de 1964 a 1991, diversas regiões amazônicas no Equador tiveram intensa exploração petrolífera pela Texaco Inc., fundida em outubro de 2002 com a empresa Chevron Corporation, dando início a ChevronTexaco Corporation, sendo que a Texaco ainda apresenta seu nome gravado nos postos de combustíveis, lubrificantes e graxas comercializados em território brasileiro, ou seja, a marca ainda existe, mesmo após a fusão relatada.

A comunidade indígena afetada -propôs ação judicial em 1993, cuja decisão condenou a Chevron ao pagamento de uma indenização no valor de 9 bilhões de dólares às comunidades indígenas atingidas devido aos danos ambientais, humanos e sociais causados. Contudo, até o momento as populações não foram ressarcidas, pois a Chevron não tem mais patrimônio no Equador. As vítimas, portanto as comunidades indígenas, tentam receber a indenização por meio da homologação da sentença equatoriana em países onde a empresa tem patrimônio, primeiramente nos Estados Unidos e no Canadá. Atualmente, tramita no Superior Tribunal de Justiça do Brasil a homologação da sentença equatorina do Caso Shushufindi (SE 8.542) visando a execução da sentença equatoriana.

A pesquisa problematiza a (in)justiça intergeracional ambiental no caso Shushufindi, a partir do estudo do caso concreto avaliando a (im)possibilidade de homologação pelo STJ com base no direito brasileiro. Justifica-se o estudo pela relevância do caso, em virtude da lesão dos direitos humanos e as graves consequências que ainda restam sem reparação.

A pesquisa tem como objetivo geral avaliar a (in)justiça ambiental em caso de não- homologação da sentença equatoriana pelo STJ - cujo parecer do procurador-geral da República é contrário- , pois nos EUA e no Canadá a sentença não foi homologada, assim não resta outra via para a indenização. São objetivos específicos do trabalho: a) observação das consequências humanas, sociais e ambientais da extração petrolífera na Amazônia Equatoriana; b) conhecer as regras de homologação estrangeira, inclusive as do novo CPC; c) avaliar o parecer do procurador-geral da república; d) apresentar os motivos da não- homologação da sentença equatoriana nos EUA e no Canadá; e) refletir sobre o papel do direito na reparação das lesões aos direitos humanos intergeracionais.

A pesquisa adotou uma perspectiva dogmática, teórico-prática, no intuito de resolver o problema proposto a partir do estudo de caso. Foram realizadas

visitas ao local afetado, os povos atingidos e seus defensores foram entrevistados e enfim, participou-se da vida cotidiana das comunidades atingidas, através da expedição social Abya Yala que percorreu o território colombiano e equatoriano. Adotou-se o método de abordagem indutivo, foram usadas fontes bibliográficas e documentais, diretas e indiretas.

1 O CASO SHUSHUFINDI

Entre o período de 1964 a 1991 diversas regiões da Amazônia Equatoriana foram exploradas para a extração de petróleo pela então Texaco, fundida em outubro de 2002 com a Chevron. A comunidade indígena lesada propôs ação judicial em desfavor da empresa, devido aos danos causados ao ambiente, natureza e sociedade. O processo judicial estendeu-se por duas décadas até em 2011, a decisão judicial equatoriana condenou a empresa a pagar 9 bilhões de dólares às comunidades indígenas pelos danos sofridos.

No processo judicial, segundo as cópias juntadas ao processo de homologação de sentença estrangeira (SE 8.542 – STJ) disponíveis em busca online e disponibilizadas por e-mail pelo advogado do caso Pablo Fajardo, analisa as seguintes hipóteses: a) os autores da ação apresentam pareceres e estudos que comprovam a atividade irresponsável da empresa à época da extração petrolífera, através do uso de métodos obsoletos, falta de estudos adequados e utilização irresponsável do meio ambiente ocasionando danos; b) a empresa ré levanta dúvidas da real veracidade do parecer ambiental apresentado, assim como, sugere o pagamento de propina ao judiciário equatoriano e, ainda, requer a responsabilidade solidária entre a Chevron e o Estado equatoriano porque segundo os advogados da defesa, ele teria aprovado a extração e seus métodos e também teria obtido lucros.

Na análise do caso, observa-se um descaso com a situação dos povos indígenas pelo Estado equatoriano, embora, no início, tenha aprovado que advogados e autoridades norte americanas cuidassem e avaliassem o caso. Após muito tempo, grupos de defesa dos direitos humanos, conseguiram mobilizar a mídia internacional, e hoje há uma abordagem maior sobre o caso. A defesa pontua nos relatórios trazidos no processo que as técnicas de extração de petróleo não foram realizadas de acordos com preceitos básicos de cuidado ambiental e com as pessoas que perto viviam.

Em diversas entrevistas, o presidente Rafael Correa expõe o fato e salienta que a demanda contra a Chevron por contaminação ambiental e atentado à saúde dos habitantes foi proposta por comunidades amazônicas da província de Sucumbíos na corte americana, onde foi negada a sua apreciação e pouco tempo depois, transferida a demanda para uma corte do Equador.

Salienta-se que a comunidade Shushufindi não foi a única que sofreu danos face aos derramamentos de petróleo na Amazônia equatoriana, no período

da exploração petroleira pela Texaco. Contudo, restringe-se a pesquisa a esta região devido a visita in loco ter ocorrido nesta região, assim foram visitadas as piscinas de petróleo, as quais ainda podem ser observadas, mesmo depois de 20 anos da saída da empresa extratora do Equador e as comunidades indígenas entrevistadas.

Segundo Pablo Fajardo, em entrevista concedida em 14 de setembro de 2015, para o canal Além da Mídia, em reportagem de título Roda de Diálogos e Estratégias - Luta por justiça que atravessa fronteiras: Movimentos da Amazônia equatoriana X Chevron no judiciário brasileiro, o advogado das comunidades indígenas no caso Chevron – Shushufindi:

> A petroleira, que operou no país por cerca de 25 anos, provocou uma das maiores contaminações já registradas na história. Fazendo uso de uma tecnologia obsoleta, a antiga Texaco (agora Chevron) poluiu aproximadamente 480 mil hectares de floresta. Foram despejados pelo menos 16 milhões de galões de água tóxica em estuários, rios e lagoas na região das províncias de Orellana e Sucumbios. Além disso, estima-se que o derramamento de óleo cru chegou a 650 mil barris.

É sabido que o Equador foi o primeiro país no mundo a outorgar constitucionalmente direitos à natureza (Pacha Mamma). Assim, paradoxalmente, o caso shushufindi torna-se emblemático haja vista a discrepância entre o caso concreto e o direito positivado.

1. 2 MEIO AMBIENTE NA CULTURA E CONSTITUIÇÃO EQUATORIANA

O Equador tornou-se mundialmente conhecido por sua inovação no tratamento jurídico concedido á natureza, em face da constitucionalização da "mãe natureza" (Pacha Mamma) como sujeito de direito, por meio de referendo que contou com intensa participação das comunidades indígenas, em 28.09.2008. A constituição equatoriana de 2008, nos artigos 71 e 72 prescreve:

> Artigo 71**.** *La naturaliza, o Pacha Mama, donde se reproduce y realia la vida, tiene derecho a que se repete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estrucutura, funciones y processos evolutivos [...]. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el repsto a todos los elementos que forman un ecosistema.*
>
> Artigo. 72. *La naturaleza tiene derecho a la restauración. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropriación; su proteccion, prestación, uso y aprocvechamiento serán regulados por el Estado.*

As comunidades indígenas possuem uma relação estreita com a natureza, de respeito e cuidado, o que transparece em seus costumes e cultura. O derramamento de petróleo na região Amazônica gerou imensas consequências em diferentes níveis e contextos históricos, sociais, culturais para as comunidades atingidas, além da contaminação ambiental:

> *Los derechos de la Naturaleza se desenvuelven alrededor del valor de la vida. Ésta se convierte en un derecho en sí misma, y desde allí se justifican y construyen las políticas ambientales y la gestión ambiental.* (GUDYMAS, 2008, p.43)

Nas visitas realizadas em 2014, em especial, na região indígena de Shushufindi, e nos estudos realizados verificou-se o quão a natureza está intrinsecamente ligada aos costumes e atividades daquela população. As visitas foram organizadas por grupos de moradores e defensores, tratou-se de expedição pelas piscinas de petróleo que ainda podem ser observadas, mesmo após tantos anos que se passaram desde a extração e até mesmo, a saída da empresa do território equatoriano. São imensas "lagoas" de petróleo, em diversos pontos daquele território, que contaminam o solo, rios, animais e pessoas que dependem daquele solo e água para sua sobrevivência.

> *En las culturas indígenas, tanto agrícolas como recolectoras, la naturaleza mantiene comunicación con las sociedades humanas, cosa que no ocurre en las sociedades que han roto su relación con la tierra. Todo pueblo reconoce lo que puede o no puede hacerse, por lo general, identifican los riesgos y los cambios que se producen en la naturaleza. Mantienen rituales, restricciones y prohibiciones que responden al conocimiento de los ciclos naturales de las distintas especies y a la leyes naturales. (MARTÍNES, 2008, p. 85)*

Na defesa, a empresa Chevron, alega que na época da extração, foram tomadas todas as medidas protetivas, assim como após o derramamento de petróleo. In loco, constatou-se que: há o denominado Programa de visita a piscinas "tóxicas", estruturado por diversos militantes da região de Shushufindi que trabalham na divulgação dos danos em prol da sustentação da condenação judicial, denuncia-se o desastre petroleiro da Amazônia equatoriana, que operou de 1964 até o ano de 1991, eram extraídos da região, permanecendo ainda um número incontável de piscinas, pois, muitas delas, foram cobertas por terra ou construído casas em cimas das mesmas, para disfarçar os inúmeros derramamentos. [392]

Além das inúmeras piscinas tóxicas, que até hoje contaminam solo,

392 http://operamundi.uol.com.br/conteudo/reportagens/39951/programa+de+visita+a+piscinas+toxicas+denuncia+desastre+petroleiro+na+amazonia+equatoriana.shtml Esta reportagem foi realizada por um dos integrantes da expedição social, Vitor Taveira, mesma expedição, visita, que o texto faz referência.

pessoas e rios, há também infinitas linhas de canos, completamente enferrujados, em sua maioria, que acompanham toda a estrada por onde estipulou-se ser a rota principal para visita dos derramamentos de petróleo nos arredores da comunidade de Shushufindi. Esses canos e piscinas mencionadas, não apresentam nenhuma relevância, inclusive, eles não apresentam atividade alguma, foram "esquecidos" por aqueles que trabalhavam na extração à época citada, em sua maioria não foi retirada, permanecendo visível pelas estradas da região. Não há manutenção, nem qualquer cuidado com eles, podem ser agentes de maiores contaminações devido ao seu descuido de manuseio e atividade.

Cabe salientar que os canos eram na época utilizados, mas desde há muitos anos são vistos como meio arcaico de extração, devido ao seu alto grau de perigo, podendo ocorrer vazamentos facilmente; as piscinas mencionadas, não deveriam existir, foram derramamentos ocasionados pelo manuseio, analisado pela defesa do caso, como incorreto e irresponsável. A indignação local é justamente à existência dessas piscinas, que são como grandes poças de petróleo, algo pegajoso que envolve-se com a vegetação local e em muitos casos desceram para os rios, os contaminando e assim os mantendo até os dias atuais.

2 A (IM)POSSIBILIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DA SENTENÇA EQUATORIANA

Como a Chevron não possui bens suficientes em território equatoriano para o cumprimento da sentença condenatória, foram realizados pedidos de homologação da sentença estrangeira nos países que ainda contém atuação e presença de subsídios da empresa, como o caso dos Estados Unidos, Brasil, Canadá e Argentina.

Em território brasileiro a Resolução número 9/2005 do Superior Tribunal de Justiça, expõe sobre a competência de atuação do Supremo Tribunal de Justiça, que dentre tantas competências, versa sobre a homologação de sentença estrangeira, uma vez homologada, a sentença estrangeira produz os mesmos efeitos tal fosse uma sentença nacional, ou seja, produz efeito de coisa julgada. O rito apresentado é uma ação autônoma, ação homologatória, iniciada no STJ. O Código de Processo Civil (CPC)[393] atual, trata de homologação de decisão estrangeira em seus artigos 960 a 965, cabe destacar que os requisitos indispensáveis à homologação se encontram no artigo 963 no CPC de 2010

> I - ser proferida por autoridade competente;
>
> II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;
>
> III - ser eficaz no país em que foi proferida;
>
> IV - não ofender a coisa julgada brasileira;

393 http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/07/21/homologacao-de-decisao-estrangeira/

> V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado
>
> VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública (...)

Realizadas tais exposições sobre o Direito brasileiro e suas diretrizes, o pedido de homologação da sentença equatoriana (SE 8.542) que condena a Chevron, foi instaurada no Brasil e aguarda decisão do STJ. A solicitação advém do intuito de cumprimento da sentença condenatória, mas em sua contestação[394] à homologação da sentença estrangeira no caso Chevron. Em defesa da empresa seus advogados alegam a corrupção realizada para chegar à sentença condenatória, assim como, as irregularidades presentes na consultoria ambiental realizada pela Stratus Consulting.

O pedido de homologação da sentença foi estruturado também nos Estados Unidos, onde a decisão do juiz já foi proferida e o pedido indeferido[395], decidiu-se pela não homologação pautando-se na fundamentação de que a sentença contra a Chevron, em território equatoriano, foi fraudulenta, cabe ressaltar, que a resolução não anula a condenção contra a petroleira por poluição, mas pode impedir que seja executada em países como Brasil, Canadá, onde a Chevron ainda possui bens. O estudo e apresentação da parte ambiental do caso[396] realizado pela empresa de consultoria Straturs Consulting, também foram alvo de desconfiança por parte do juiz norte americano, apresentando a falta de validade científica de um estudo que está sob investigação de compromisso com a veracidade dos fatos e a comprovação da ocorrência de dano ambiental decorrente da exploração de petróleo na região. Inclusive, endossando tal discussão a Chevron move atualmente uma ação nos Estados Unidos, onde acusa os advogados dos impetrantes de pressionarem os peritos, intimidarem juízes e forjarem laudos de impacto ambiental[397]. A corrupção declarada no processo até à sentença equatoriana, também serve de inúmeras argumentações para os defensores judiciais da Chevron.

Quanto ao pronunciamento do procurador brasileiro Nicolao Dino, a reportagem de France Presse, de 02 de junho de 2015, no portal do Correio Braziliense[398], traz a crítica feita pelo Congresso equatoriano frente ao pronunciamento mencionado

> Em oposição às aspirações dos equatorianos, Dino

394 http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130327-04.pdf##LS

395 http://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/04/internacional/1393954554_849783.html

396 http://stevendonziger.com/wp-content/uploads/2013/09/Beltmanslides.pdf

397 http://www.conjur.com.br/2013-abr-13/consultoria-ambiental-admite-fraude-laudo-chevron-equador Tal reportagem apresenta, inclusive, links que dão ensejo e remetem aos juramentos realizados pelos peritos ambientais do caso Chevron-Shushufindi.

398 http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2015/06/02/interna_mundo,485392/equador-congresso-critica-parecer-de-procurador-brasileiro-no-caso-chevron.shtml

> recomendou há cerca de 15 dias à justiça brasileira que não reconhecesse a decisão contra a petroleira por considerar que esta se deu de forma irregular e corrupta. Esse é o mesmo argumento da Chevron, que se recusa a pagar a condenação.
>
> "Esta opinião é uma grave ofensa ao sistema equatoriano (...), ao pretender tirar o valor jurídico de uma sentença proferida legitimamente pela justiça equatoriano", afirma a resolução do Congresso.

Os pedidos de homologação também já foram realizados em território canadense e argentino, ainda não há decisão definitiva desses países quanto ao tema, como é o caso dos Estados Unidos (não homologação), mas os equatorianos enxergam como uma vitória a sentença da Corte Suprema do Canadá que aceitou a jurisdição para avaliar o pedido de homologação da sentença naquele país, o que caso ocorra, permitirá expropriar Chevron Canadá para pagar a reparação no Equador[399].

3 A (IN)EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS NO CASO CONCRETO

No pedido de homologação da sentença equatoriana no Brasil, os autores alegam que as consequências foram catastróficas, dentre elas contaminação do lençol freático, dos cursos d'água, do solo, da flora e da fauna por uma extensão de 3.855 km², o que corresponde ao território das cidades de São Paulo, Buenos Aires, Cidade do México e Quito. E ainda, mais de trinta mil pessoas foram envenenadas, devido ao consumo das águas dos rios contaminados, assim como, o uso dos peixes contaminados e animais para alimentação, que também foram contaminados devido às águas; construção de casas em cima de piscinas de petróleo, advindas do derramamento por extração equivocada.

A exploração abusiva e irresponsável da Chevron também causou inúmeras mortes, há o estudo da quilometragem atingida pelas consequências da exploração, mas o número de vidas ceifadas em decorrência da situação apresentada não pode ser com certeza exposta, até hoje muitos casos de câncer são relatados por médicos devido às águas contaminadas e consequente contaminação animal e humana, sendo assim, ainda há vítimas até os dias atuais.

A empresa não atua na região atualmente, não atua na extração, assim como, no cuidado ambiental e social dos danos causados, visto isso, as piscinas de contaminação e as águas continuam na mesma situação. A caminhada pelo território afetado, em especial, nas piscinas de petróleo, contribuem para perceber o descaso com as vítimas e ambiente, desrespeitando a Constituição Equatoriana e a tutela da Pacha Mamma.

399 http://rosaluxspba.org/chevron-fugitiva-da-justica/

É inegável a violação dos Direitos Humanos, configurando um dos casos mais emblemáticos de injustiça ambiental na história equatorina e também mundial. Os povos indígenas lutam pela homologação da sentença e defendem que a responsabilidade é da Texaco –Chevron que deveria ter reparado os danos.

4 CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1. Se analisarmos do ponto da defesa dos Direitos Humanos, muitas ONGs e grupos próximos aos indígenas, desenvolveram projetos de divulgação da problemática para a chegada mais rápida ao cumprimento do que foi alvo na condenação, fato é que ainda a população afetada vive em meio ao desastre, com rios e peixes contaminados.

4.2. Quantidade muito grande da população tem câncer em algum momento da vida devido a essa contaminação, casas foram construídas em cima de piscinas do derramamento de petróleo e nada foi feito.

4.3. Há a necessidade de homologação estrangeira da sentença, assim como, reconhecimento internacional, não só do desastre, e sim, do que aquelas comunidades indígenas passaram e passam, por meio de atividades e atitudes que realmente gerem resultados.

4.4. Não há como negar e justificar tanto dano, que pode ser visto por qualquer um que visita ao local, observa-se o descaso que foi a proteção ambiental e humana no local quando ocorria a extração.

4.5. A condenação à uma empresa tão grande foi um marco, mas deveria ser também um marco a defesa legítima dos direitos daquelas comunidades atingidas, a comunidade internacional deve olhar atentamente para o fato.

ANEXOS

Fonte: www.cartamaior.com.br (foto 1)

Fonte: www.fase.org.br (foto 2)

Fonte: www.marquescasara.com (Foto 3)

Fonte: www.radioapatv.com (Foto 4)

Pablo Fajardo, advogado e defensor dos Direitos Humanos e ambientais, representa 30 mil vítimas. (Foto 5) Fonte: www.grrrowd.org

(Foto 6) Fonte: www.treehugger.com

17. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL PROVOCADO PELO USO DE AGROTÓXICOS: ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL N. 1.164.630/MG

RAUL VINÍCIUS DA SILVA
ESTUDANTE DA NONA FASE DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

1. INTRODUÇÃO

A sociedade de risco, fruto da modernidade tardia, é caracterizada pelas inseguranças trazidas pelas ciências modernas, pautadas na visão cartesiana de mundo, cada vez mais especializadas e que não conseguem compreender os fenômenos como um todo. Os conceitos fixos e rígidos trazidos por essas ciências não conseguem lidar com a complexidade das questões ambientais. Grande exemplo disso é o caso do dano e a obrigação de repará-lo, que necessitam de uma nova hermenêutica voltada ao princípio da precaução para conseguir lidar com as situações da atualidade.

Com o advento da revolução verde e o desenvolvimento de produtos químicos – agrotóxicos e fertilizantes sintéticos - para utilização na agricultura moderna, as grandes indústrias produtoras, com o objetivo de justificar os riscos da utilização de seus produtos, transmitem a falsa ideia de que com o aumento da produção mundial com a utilização de seus produtos, poder-se-ia solucionar os problemas da fome no planeta. Essa falácia, transmitida pelas grandes corporações e respaldadas pelos Estados, coloca em cheque a segurança alimentar e, além disso, a da qualidade do bem ambiental.

O objetivo geral desta tese é, portanto, analisar a legislação pátria pertinente aos agrotóxicos - Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989 e do Decreto nº 4.074 de 04 de janeiro de 2002 – os consequentes danos ambientais que ensejam, e a responsabilização por esse dano a partir da teoria da sociedade de risco. A metodologia utilizada na pesquisa é teórica, bibliográfica, descritiva, exploratória, jurisprudencial, com predominância do método indutivo.

Em primeiro momento, analisar-se-á o registro dos agrotóxicos, seus componentes e afins. Em seguida, tratar-se-á da requisição para cancelamento e impugnação do registro de produtos. Abordar-se-á, ainda, o dano ambiental e a responsabilidade civil sob o viés da sociedade de risco. Por fim, verificar-se-á o acórdão proferido em Recurso Especial de n. 1.164.630/MG de relatoria do Ministro Castro, tendo sua discussão assentada sobre a responsabilização e a valoração do dano ambiental causado pela morte de pássaros no Estado de minas Gerais provocado pela utilização do agrotóxico Furadan.

2. AGROTÓXICOS E SEU REGISTRO

Os agrotóxicos e adubos químicos tiveram sua origem na indústria bélica. Segundo LUTZENBER, o nitrogênio foi sintetizado a partir do ar atmosférico, na Alemanha, com o objetivo de fabricar bombas, sendo que somente com o fim da primeira guerra que esse produto foi utilizado para a produção de adubos nitrogenados. Já na Segunda Grande Guerra, alguns gases foram produzidos para exterminar plantações ou como armas para o assassinato de pessoas e, mais uma vez, após o fim da guerra na busca por novos mercados para as indústrias químicas a agricultura serviu como solução para o problema da destinação dos produtos[400].

Apesar de não apresentar menção expressa do termo "agrotóxico" o art. 225, §1º, V, da Constituição Federal de 1988 afirma que o Poder Público deve controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. É translucido que os agrotóxicos apresentam riscos imensuráveis aos ecossistemas e como parte integrante dele a vida dos seres humanos, ficando claro que a norma constitucional abarca-os em sua disciplina.

Neste sentido, a Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, definindo o termo agrotóxico em seu art. 2º, inciso I, alinhas "a" e "b" como:

> a) os produtos e os agentes de processos físicos, químicos ou biológicos, destinados ao uso nos setores de produção, no armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na proteção de florestas, nativas ou implantadas, e de outros ecossistemas e também de ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos; b) substâncias e produtos, empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento.[401]

---

400 LUTZENBERGER, José A.. A problemática dos Agrotóxicos. 1985. Disponível em: http://www.fgaia.org.br/texts/A%20PROBLEM%C3%81TICA%20DOS%20AGROT%C3%93XICOS%20-%20Jos%C3%A9%20Lutzenberger,%20maio%201985.pdf. Acesso em: 04 abril 2016.

401 BRASIL. Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7802.htm>. Acesso em: 06 abril 2016.

Em síntese, nas palavras de OLIVEIRA, PINTO E TEIXEIRA, "são substâncias químicas, naturais ou sintéticas, utilizadas para o controle de pragas, doenças e plantas invasoras que prejudicam as plantas cultivadas pelo homem. São também utilizados em campanhas de saúde pública, para o combate aos insetos transmissores de doenças."[402]

BOSSELMANN afirma que "as legislações de controle introduzidas em diversos países partem do princípio da livre produção e a comercialização é a regra e as restrições são as exceções."[403] Os instrumentos normativos brasileiros, Lei nº 7.802/89 e pelo Decreto nº 4.074/02, apresentam significativos avanços, pois, ao contrário do afirmado por Bosselmann, determinam que para a utilização de agrotóxicos faz-se necessário o registro do produto no Órgão Federal competente. Como destaca VAZ, "o registro de agrotóxicos é ato complexo. Somente depois de autorizado por todos os órgãos encarregados do registro é que o produto agrotóxico poderá ser produzido, comercializado e consumido."[404] O art. 3º da Lei nº 7.802/89 explicita que

> os agrotóxicos, seus componentes e afins [...] só poderão ser produzidos, exportados, importados, comercializados e utilizados, se previamente registrados em órgão federal, de acordo com as diretrizes e exigências dos órgãos federais responsáveis pelos setores da saúde, do meio ambiente e da agricultura.[405]

A divisão de competência para registro de agrotóxicos, seus componentes e afins é dividida entre três ministérios, cabendo à Secretaria de Defesa Agropecuária, órgão do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, avaliar as questões agronômicas e o registro de produtos utilizados na produção, armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas florestas plantadas e nas pastagens (art. 5º, Decreto nº 4.074/02); à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA –, Agência Reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, avaliar os efeitos na saúde humana e registros de substâncias destinadas ao uso urbano, industrial, domiciliar, público ou coletivo, ao tratamento de água e ao uso em campanhas de saúde pública (art. 6º, Decreto nº 4.074/02); e, por último, ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA -, Autarquia Federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, IBAMA, avaliar os

402 OLIVEIRA, Jairo Adilson de; PINTO, Abelardo Gonçalves; TEIXEIRA, João Evangelista. Uma Mensagem ao Agricultor. São Paulo: Zeneca, 1996. 45 p.

403 BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade:** Transformando Direito e Governança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 174 p. Tradução de: Phillip Gil França.

404 VAZ, Paulo Afonso Brum. **O Direito Ambiental e os Agrotóxicos:** Responsabilidade Civil, Penal e Administrativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 62 p.

405 BRASIL. Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7802.htm>. Acesso em: 06 abril 2016.

efeitos em questões ambientais, cabendo o registro de produtos destinados ao uso em ambientes hídricos e outros ecossistemas (art. 7º, Decreto nº 4.074/02). Apesar da divisão de competência estabelecida pelo Decreto nº 4.074/02, os órgãos registrantes devem atender as diretrizes dos demais ministérios atuantes nas questões que envolvem o registro desses produtos.

Segundo dispõe o art. 5º, § 3º, da Lei nº 7.802/89, dar-se-á, ao resumo do pedido de registro - após protocolado – ampla publicidade através do Diário Oficial da União. Nesse sentido, aplaudida é a decisão do legislador ao incorporar o princípio da informação presente no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal - afirmando que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja instituído por lei ou imprescindível à segurança da sociedade e do Estado – à legislação infraconstitucional, pois apenas com acesso à informação é possível a participação da população no processo decisório.

Dessarte, CODONHO afirma que o "direito à informação é um dos instrumentos de efetivação do princípio da participação e, ao mesmo tempo, de controle social do poder"[406], uma vez que, para construção de uma democracia participativa, faz-se necessário que o Estado e os cidadãos tenham acesso às mesmas informações[407].

Sempre que a informação é prestada, deve-se possibilitar tempo para analisar a matéria e agir, caso necessário, diante da Administração Pública e do Poder Judiciário. Quando o monitoramento de informações for realizado por organizações não governamentais, essas merecem receber auxílio científico e financeiro.[408]

Nesse sentido, tem-se a precaução como palavra-chave na sociedade de risco, devido ao fato dos riscos serem invisíveis. Para além disso, existe interesses de grupos, tanto privados como estatais, de ocultar as origens e os efeitos do risco ecológico, objetivando diminuir ou omitir suas reais consequências, transmitindo, assim, para a sociedade uma falsa ideia de que o risco ecológico está controlado ou nem mesmo existe[409].

---

406 CODONHO, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira. Desafios para a concretização da agricultura sustentável no Brasil: uma contribuição do direito para a regulação do uso dos agrotóxicos. In: BENJAMIN, Antônio Herman; LEITE, José Rubens Morato (Coord.). Direito Ambiental para o Séc. XXI. São Paulo : Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014. 110 p.

407 FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da; ALVES, Elizete Lanzoni; SILVEIRA, Karine Grassi Malinverni da. Considerações Éticas Acerca da Gestão dos Agrotóxicos no Brasil. In: ARAGÃO, Alexandra... [*et al.*] (Org.). Agrotóxicos: a nossa saúde e o meio ambiente em questão: aspectos técnicos, jurídicos e éticos. Florianópolis: FUNJAB, 2012. 93 p.

408 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. 124-125 p.

409 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano Ambiental na Sociedade de Risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.); FERREIRA, Heline Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Org.). Dano Ambiental na Sociedade de Risco. São Paulo: Saraiva, 2012. 16 p.

Ponto que merece destaque é a confiabilidade das informações fornecidas pelas empresas que registram os agrotóxicos, pois, segundo o Anexo II do Decreto 4.074/02, o interessado deverá apresentar as informações, quando existentes, do produto no país de origem abordando a situação do produto, registro, usos autorizados, restrições e seus motivos; ainda, deverá informar, caso exista, proibições de produtos à base do mesmo ingrediente ativo e quais os motivos. Com isso, o meio ambiente fica vulnerável a interesses de grandes corporações que atuam no registro dos produtos e não possuem interesse em divulgar os possíveis danos causados pelos seus produtos, o que implicaria na não autorização do registro do produto junto ao órgão competente.

Muito embora o ato de registro de agrotóxico, seus componentes e afins seja complexo, o requerimento de cancelamento ou impugnação mostra-se uma tarefa árdua. Para requerê-los em nome próprio, em caráter administrativo na esfera do órgão, o art. 5º da Lei nº 7.802/89 elenca as pessoas legitimadas que deverão arguir prejuízos ao meio ambiente, à saúde humana e aos animais. São eles:

> I - entidades de classe, representativas de profissões ligadas ao setor; II - partidos políticos, com representação no Congresso Nacional; III - entidades legalmente constituídas para defesa dos interesses difusos relacionados à proteção do consumidor, do meio ambiente e dos recursos naturais.[410]

O requerimento de cancelamento ou impugnação do registro, segundo dispõe o art. 33 do Decreto 4.074/02, deverá vir acompanhado de laudo técnico firmado por, no mínimo, dois profissionais habilitados e, ainda, deverá ser acompanhado dos relatórios dos estudos - seguindo metodologia internacionalmente reconhecida - realizados por laboratório.

O decreto, ao instituir tal regra, dificulta o pedido de impugnação, quando este deveria ser facilitado. Nesses casos caberia uma inversão do ônus da prova, devendo o titular do produto registrado provar que este não oferece riscos, de forma que o laudo exigido é prova a ser produzida durante o procedimento de impugnação e não como condição para seu requerimento. Diante do art. 5º, *caput*, da Lei 7.802/89, inválida é a tentativa, estabelecida no Decreto 4.074/02, de cercear ou de dificultar uma impugnação do pedido de registro, de renovação ou de extensão de uso, que intentam servir ao interesse coletivo[411].

O registrante deve responder objetivamente pelos danos causados aos consumidores em decorrência do registro obtido por meio de informações não

---

410 BRASIL. Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7802.htm>. Acesso em: 06 abril 2016.

411 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. 755 p.

verídicas que prestar (CDC, art. 12). Além disso, deve autorizar-se a inversão a que alude o art. 6º, inciso VIII, do CDC, pois a matéria é inerente à relação de consumo e porque as informações técnicas sobre potencialidades lesivas dos agrotóxicos à saúde ambiental muitas vezes estão em poder do fabricante do produto, de forma a caracterizar a hipossuficiência técnica da entidade impugnante.[412] Tal entendimento doutrinário foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em aresto abaixo transcrito:

> PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO PARQUET – MATÉRIA PREJUDICADA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – ART. 6º, VIII, DA LEI 8.078/1990 C/C O ART. 21 DA LEI 7.347/1985 – PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. [...] 3. Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do emprendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução.[413]

Ademais, ressalta-se o princípio de proteção do consumidor, o que enseja a guarida deste nas diversas esferas da relação de consumo, especialmente de forma precaucional, quando do registro de produtos e afins aptos a causarem potencial lesão aos consumidores, não se devendo aguardar a inserção do produto no mercado e a efetivação do dano *lato sensu*.

3. DANO AMBIENTAL

A Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981 em seu art. 3º traz importantes conceitos, definindo meio ambiente como um conjunto de condições, leis, influências e interações de qualquer ordem, que o desenvolvimento da vida em todas as suas formas. Ainda, conceitua poluição como a

> degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que: prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota e as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos[414].

412 VAZ, Paulo Afonso Brum. **O Direito Ambiental e os Agrotóxicos:** Responsabilidade Civil, Penal e Administrativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 68 p.

413 STJ, REsp 972.902/RS, rel Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. em 25/08/2009, *DJ* de 20-11-2009.

414 BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 06 abril 2016.

Para VAZ, todo dano ambiental é uma forma de poluição, mas nem todas as alterações negativas ao meio ambiente geram dano. O dano ambiental é caraterizado pela necessidade de um grau de relativa anormalidade, presente na alteração das propriedades, sejam elas físicas ou químicas, dos elementos naturais, fazendo com que estes fiquem desprovidos, no todo ou em parte, de suas propriedades normais[415].

De acordo com a teoria da reparação integral, qualquer lesão que afete o meio ambiente ou a coletividade deve ser integralmente reparada, dando-se preferência para a reparação, quando possível, *in natura*. Incluindo-se, nessa teoria, tanto os danos ambientais patrimoniais quanto os danos ambientais morais ou extrapatrimoniais. Assim, o dano ambiental desdobra-se em dano ambiental patrimonial individual, dano ambiental extrapatrimonial individual, dano ambiental patrimonial coletivo e dano ambiental extrapatrimonial coletivo[416].

A Constituição Federal de 1988 explicita em seu art. 225, §3º, que as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, que através de condutas e atividades causarem danos ao meio ambiente deverão repará-los.

Muito embora esses conceitos de dano ambiental e obrigação de reparação apresentem relevante significado para o direito ambiental, não são capazes de tratar de toda a complexidade da sociedade atual. Por esse ângulo, LEITE e BELCHIOR afirmam que o modelo cartesiano de racionalidade, pautado na segurança e em conceitos engessados, não é suficiente para lidar com a complexidade que permeia o dano ambiental. Faz-se necessário, assim, a criação de uma nova gestão do dano, a partir da utilização de instrumentos preventivos e precaucionais, para tratar de toda a complexidade ambiental perante a sociedade de risco[417].

A atual crise ambiental, segundo DINNEBIER, é gerada pela fragmentação do conhecimento dentro do paradigma cartesiano, somando-se a visão antropocêntrica de meio ambiente, que legitima a visão da natureza como uma máquina a disposição do ser humano fornecendo recursos para o seu consumo[418].

Devido à característica da atual sociedade de risco e do caráter do bem

---

415 VAZ, Paulo Afonso Brum. **O Direito Ambiental e os Agrotóxicos:** Responsabilidade Civil, Penal e Administrativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 103 p.

416 BAHIA, Carolina Medeiros. Dano Ambiental e Nexo de Causalidade na Sociedade de Risco. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.); FERREIRA, Heline Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Org.). Dano Ambiental na Sociedade de Risco. São Paulo: Saraiva, 2012. 62 p.

417 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano Ambiental na Sociedade de Risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.); FERREIRA, Heline Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Org.). Dano Ambiental na Sociedade de Risco. São Paulo: Saraiva, 2012. 13-14 p.

418 DINNEBIER, Flávia França. Sociedade de hiperconsumo: redução de embalagens no foco do direito ambiental brasileiro. In: BENJAMIN, Antônio Herman; LEITE, José Rubens Morato (Coord.). Direito Ambiental para o Séc. XXI. São Paulo : Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2015. 18 p.

ambiental, faz-se necessário que os conceitos de dano e responsabilidade civil utilizados no direito privado sejam relidos sob a ótica dos princípios que norteiam o direito ambiental, os quais trazem em seu escopo o dever de reparação integral das lesões ao meio ambiente. Nesse sentido a decisão do Recurso Especial n. 1.114.893/MG do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GARIMPO ILEGAL DE OURO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE. ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL E DO POLUIDOR-PAGADOR. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DAS NORMAS AMBIENTAIS. [...] 3. No Direito brasileiro, vigora o princípio da reparação in integrum ao dano ambiental, que é multifacetário (ética, temporal e ecologicamente falando, mas também quanto ao vasto universo das vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados). 4. Se a restauração ao status quo ante do bem lesado pelo degradador for imediata e completa, não há falar, como regra, em indenização. 5. A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração). 6. A obrigação de recuperar in natura o meio ambiente degradado é compatível e cumulável com indenização pecuniária por eventuais prejuízos sofridos. Precedentes do STJ[419].

Para alcançar o objetivo da reparação integral, a responsabilidade objetiva desempenha tarefa primordial, pois, estende o espectro de alcance de proteção ao meio ambiente, considerado um bem de uso comum do povo e indispensável à sadia qualidade de vida, dispensa a prova de culpa do poluidor, difícil de ser conseguida devido às características do dano ambiental[420].

---

419 STJ, REsp . 1.114.893/MG, rel Min. Herman Benjamin, j. em 16/03/2010.

420 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano Ambiental na Sociedade de Risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.); FERREIRA, Heline Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Org.). Dano Ambiental na Sociedade de Risco. São Paulo: Saraiva, 2012. 27 p.

Os novos riscos, em virtude de sua indeterminação e dificuldade de avaliação científica, são passíveis apenas de uma "avaliação probabilística" e têm a potencialidade de atingir um número indeterminado de pessoas[421].

Nesse sentido, a Lei 6.938/81 determina em seu art. 14, §1º, que inobstante as penalidades previstas, responde o poluidor objetivamente pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros.

Para o direito, não possui relevância a obra ou atividade ser exercida pela pessoa, seja ela física ou jurídica, que degrada. Isso ocorre porque, nesses casos, não se deve adotar as teorias do risco proveito ou risco causado. Constatandose dano a pessoas ou ao meio ambiente, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Somente após essa etapa é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano.[422]

Nesse viés, para que seja implementada uma responsabilidade integral, é necessário flexibilizar-se o conceito de nexo de causalidade, pois os danos apresentam características como a invisibilidade, complexidade, atemporalidade, plurais, difusos[423]. Pois, em situações envolvendo danos ambientais complexos, a probabilidade satisfatória de que os agentes econômicos tenham causado o dano não fará com que se desconsidere a demonstração do nexo de causalidade, mas sim preconiza-se o seu abrandamento, fugindo dos limites restritos da quase certeza[424].

Nessa esteira, deve-se notar que o nexo causal da lesão ambiental não pode ser engessado em conceitos fechados, exatamente porque há situações em que a delimitação é difícil, e até impossível, o que acarretaria na impunidade dos poluidores[425].

Além das características do bem ambiental acima alegadas, outro ponto que merece destaque é o direito ao meio ambiente equilibrado, essencial à vida, sendo correlato aos demais direitos de personalidade e, por isso, possui todos os atributos referentes a essa categoria[426], entre eles o da imprescritibilidade.

---

421 BAHIA, Carolina Medeiros. Dano Ambiental e Nexo de Causalidade na Sociedade de Risco. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.); FERREIRA, Heline Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Org.). Dano Ambiental na Sociedade de Risco. São Paulo: Saraiva, 2012. 59 p.

422 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. 406 p.

423 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Macrorrelação ambiental de consumo: responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 141 p.

424 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Macrorrelação ambiental de consumo: responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 146 p.

425 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano Ambiental na Sociedade de Risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens Morato (Coord.); FERREIRA, Heline Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Org.). Dano Ambiental na Sociedade de Risco. São Paulo: Saraiva, 2012. 29 p.

426 CHERMONT, Leane Barros Fiuza de Mello. A responsabilidade civil por dano ambiental.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em acórdão referente ao tema:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – DIREITO AMBIENTAL-AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL – PEDIDO GENÉRICO – ARBITRAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE – SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. [...] 6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal. 7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação. 8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental.[427]

4. RESPONSABILIDADE CIVIL NA UTILIZAÇÃO DE AGROTÓXICOS

A Lei de Agrotóxicos afirma em seu art. 14 que além das responsabilidades administrativas e penais, aquele que causar danos a saúde das pessoas e do meio ambiente será responsabilizado civilmente, cabendo:

> ao profissional, quando comprovada receita errada, displicente ou indevida; ao usuário ou ao prestador de serviços, quando proceder em desacordo com o receituário ou as recomendações do fabricante e órgãos registrantes e sanitário-ambientais; ao comerciante, quando efetuar venda sem o respectivo receituário ou em desacordo com a receita ou recomendações do fabricante e órgãos registrantes e sanitário-ambientais; ao registrante que, por dolo ou por culpa, omitir informações ou fornecer informações incorretas; ao produtor, quando produzir mercadorias em desacordo com as especificações constantes do registro do produto, do rótulo, da bula, do folheto e da propaganda, ou não der destinação às embalagens vazias em conformidade com a legislação pertinente; ao empregador, quando

Belém: Paka-Tatu, 2003. 73 p.

427 STJ, REsp 1.120.117 /RS, rel Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. em 10/11/2009, *DJ* de 19-11-2009.

> não fornecer e não fizer manutenção dos equipamentos adequados à proteção da saúde dos trabalhadores ou dos equipamentos na produção, distribuição e aplicação dos produtos[428].

Segundo VAZ, a responsabilização civil abordada no art. 14 da Lei n. 7.802/89 apresenta rol meramente exemplificativo de condutas ilícitas, não implicando que outras condutas não expressas em lei fiquem imunes ao dever de reparar o dano perpetuado. Consoante o disposto no art. 225 da Constituição Federal, no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor e ao disposto no art. 14, §1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente[429].

O acordão proferido em sede de Recurso Especial n. 1.164.630/MG pelo Superior Tribunal de Justiça assenta a responsabilidade civil pelo dano provocado à fauna local pela utilização do agrotóxico - Furadan - no Estado de Minas Gerais.

> ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. MORTALIDADE DE PÁSSAROS. RAZOABILIDADE DO VALOR DA CONDENAÇÃO. 1. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública contra a Fazenda Guaicuhy Agropecuária Ltda., alegando que a ré seria responsável por dano ambiental por uso de agrotóxico ilegal – Furadan – que teria causado grande mortandade de pássaros. [...] 3. O pedido de recomposição da fauna in loco constante da inicial expressa a necessidade de que a totalidade do dano ambiental seja sanada, não se admitindo interpretação outra que reduza a amplitude do conceito de meio ambiente. 4. Não houve violação do artigo 6º, caput, da LICC, porquanto a Corte de origem apenas valeu-se dos parâmetros estabelecidos no Decreto Federal nº 3.179/99 para justificar a razoabilidade da sentença que condenou a recorrente a pagar a multa ambiental fixada em R$ 150.000,00. 5. O valor da condenação por dano ambiental não se exaure com a simples mensuração matemática do valor dos pássaros mortos, mas deve também considerar o grau de desequilíbrio ecológico causado[430].

Acertada a decisão do Superior Tribunal de Justiça em romper com o paradigma cartesiano e considerar o meio ambiente e o dano gerado a ele de forma ampla, compreendendo que o bem ambiental não está restrito a mortalidade dos

---

428 BRASIL. Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7802.htm>. Acesso em: 06 abril 2016.

429 VAZ, Paulo Afonso Brum. **O Direito Ambiental e os Agrotóxicos:** Responsabilidade Civil, Penal e Administrativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 103 p.

430 STJ, REsp 1.164.630/MG, rel Min. Castro Meira. J. em 10/11/2009, *DJ* de 18-11-2010.

pássaros e sim estendendo-se por toda a teia do ecossistema regional. No caso em tela, o lapso de tempo entre o dano e a obrigação de recomposição das aves da fauna local impedem que a indenização fique restrita a isso, pois o decurso de tempo faz com que o dano deixe de ser exclusivo as aves e afete cada vez mais o ecossistema como um todo.

Nesse sentido, conforme analisam CODONHO e FERREIRA, a morte de pássaros caracteriza os danos visíveis, também chamados de concretos, verificados. Além disso, fica claro que o equilíbrio ecológico também foi atingido, ainda que muitas vezes os danos sejam invisíveis aos sentidos humanos e, portanto, de difícil constatação[431].

Apesar de constar no relato que o agrotóxico Furadan é considerado ilegal, o mesmo apresenta, atualmente, três formulação com registro no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento[432], sendo autorizado, inclusive, para utilização em diversas culturas. Com isso, mostra-se comprovado que além da indenização pelo dano ambiental, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais deveria ter requerido o cancelamento do registro através da via judicial, tendo como base legal o art. 3º, §6º, alinha "f", da Lei 8.802/89 que proíbe o registro de agrotóxicos cujas características provoquem danos ao meio ambiente.

O julgamento examinado demonstra uma visão atual de direito ambiental, utilizando-se, inclusive, de princípios de grande valia, como o da reparação integral do dano ambiental. E, além disso, contribui com a função educativa da responsabilidade civil, inibindo que outras condutas similares sejam realizadas e novos danos causados.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 Analisando-se o atual modelo de produção capitalista, faz-se necessário uma nova gestão dos riscos, compreendendo a complexidade da atual sociedade e utilizando-se uma nova hermenêutica com base em princípios como os da prevenção e precaução.

5.2 Apesar do ato de registro de agrotóxico ser complexo e envolver a participação de diversos órgãos governamentais, não há garantia da segurança ou qualidade ambiental, isso pelo fato de as informações prestadas no registro serem fornecidas exclusivamente pelas empresas registrantes, com isso, coloca-se em dúvida o conteúdo prestado, pois, muitas vezes, o caráter econômico influencia no conteúdo prestado.

5.3 O requerimento de cancelamento ou impugnação do registro de agrotóxicos,

---

431 CODONHO, Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira; FERREIRA, Braulio Cavalcanti et al. Valoração do Dano Ambiental por Morte de Passaros. Revista do Stj, Brasília, n. 238, p.59-83, jun. 2015. Trimestral. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2015_238.pdf>. Acesso em: 18 abril 2016.

432 Listagem de produtos autorizados pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Disponível em: <http://agrofit.agricultura.gov.br/agrofit_cons/principal_agrofit_cons>. Acesso em: 18 abril 2016.

seus componentes e afins, deve ser facilitado devido ao alto risco característico desses produtos. Entretanto, o Decreto nº 4.074/02 que regulamenta a Lei n. 7.802/89, de forma erronia, aumenta os requisitos para esses requerimentos, dificultando ainda mais esses processos.

5.4 A responsabilização civil objetiva gerada pelo dano ao meio ambiente é instrumento de grande valia para lidar com a complexidade do bem ambiental. Além disso, a teoria da reparação integral atua de forma precisa, impedindo que os lucros provenientes da poluição sejam privatizados e os prejuízos socializados com a sociedade.

5.5 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça deixa claro que o dano ao meio ambiente gerado pela utilização de agrotóxicos deve ser integralmente reparado, levando-se em consideração toda a teia ecológica, não ficando restrito ao dano aparente.

18. A MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS: UM ESTUDO DE CASO DA PORTELINHA (SÃO LUIS/MA) E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO MÉTODO CONSENSUAL PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE DIREITOS DIFUSOS

TERESA HELENA BARROS SALES
ESTUDANTE DE DIREITO DA UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO - UNDB

1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que desde a Constituição Federal de 1988 o meio ambiente é considerado um direito fundamental e constituiu-se em um bem de uso comum e, nessa condição, é dever de toda coletividade bem como do Poder Público proteger e cuidar desse espaço, garantindo seu equilíbrio para as gerações futuras. O que se verifica, entretanto, é que por vezes a proteção do meio ambiente é colocada em segundo plano frente às necessidades sociais, como se observou na comunidade da Portelinha (São Luís/MA), onde a população acabou construindo suas casas em uma área de mangue, ferindo, diretamente, o equilíbrio ecológico do meio ambiente.

A partir desse conflito socioambiental, percebeu-se que o Estado usa, muitas vezes, do Poder Judiciário para tentar resolver o problema de forma definitiva, mas acaba gerando outros problemas diante da grande resistência dos moradores que ali residem. Buscou-se, então, estudar os instrumentos de resolução de conflitos com o objetivo de analisar qual seria mais pertinente para resolver esse tipo de situação. Assim, tendo por base o Código de Processo Civil de 2015 e os demais métodos positivados, entendeu-se que a mediação pode ser um meio para garantir o interesse das partes conflitantes sem deixar que uma saia prejudicada.

Diante desse cenário problemático envolvendo direitos fundamentais e da ineficaz tentativa de atuação do Estado para efetivar as garantias sociais, os métodos consensuais de resolução de conflitos serão abordados no sentido de investigar a possibilidade de viabilização destes a partir do entendimento da composição dos conflitos socioambientais e de uma análise do caso da comunidade da Portelinha (São Luís/MA).

2. A MEDIAÇÃO COMO UM INSTRUMENTO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A sociedade brasileira vive constantes transformações e, devido a essas mudanças, faz-se necessário adaptar o sistema jurídico para que este consiga dirimir os conflitos criados a partir das relações sociais. Os conflitos surgem a todo momento e constantemente recorre-se ao judiciário em busca de uma tutela efetiva. Dessa forma, com o objetivo de evitar o acúmulo de processos e dar mais celeridade a resolução de litígio, em 2015, ao reformar o Código de Processo Civil, o legislador deixa claro já nas normas fundamentais que a mediação deve ser estimulada pelos operadores do direito.

Ainda com o objetivo de ser mais específico sobre os métodos de resolução de conflitos, sanciona-se a lei nº 13.140 trazendo já no parágrafo único do art. 1º que a mediação é "a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia."

Tem-se uma ideia da grande necessidade dessa mudança a partir da compreensão de uma crise no Estado Jurisdicional em que este se mostra incapaz de ofertar a devida prestação de serviços frente ao aumento da demanda dos jurisdicionados. Diante dessa problemática, "é imprescindível uma verdadeira mudança de mentalidade, que retire do Poder Público a reserva de mercado com relação à resolução dos conflitos, isso porque a composição jurídica da questão nem sempre significa a composição justa do problema e em tempo razoável."[433]

Conforme Silva[434] fala, por muito tempo a ordem jurídica estatal priorizou o sistema jurisdicional, por meio do devido processo legal, como o método ideal para resolver as demandas da sociedade e isso acabou por criar uma ciência jurídica com obstáculos ao desenvolvimento de outras tecnologias de pacificação social como aquelas de natureza consensual.[435]

Ainda de acordo com essa autora, pode-se entender como o método da mediação se faz eficaz a partir da compreensão de que:

> O processo de mediação não busca um meio termo entre duas posições inconciliáveis, mas a construção, através de um processo comunicativo e legitimador, da solução que melhor atenda os interesses das partes, o que é factível na grande maioria dos casos, tendo em vista que para cada interesse

433 FIGUEIREDO, Luciana Monduzzi. **Mediação ambiental: o acesso à justiça pelo olhar da extrajudicialidade.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6822951732be44ed> p. 9

434 SILVA, Sidney Rosa. **A MEDIAÇÃO E O INTERESSE PÚBLICO AMBIENTAL.** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro: Periódico Semestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, nº III, Volume III, Janeiro-Junho/2009. Disponível em: <www.redp.com.br> ISSN 1982-7636.

435 Idem. P. 280.

> identificado, podem ser vislumbradas inúmeras posições capazes de satisfazê-lo.[436]

Entre os conflitos que podem ser resolvidos por meio da mediação, tem-se os socioambientais que necessitam de uma atenção especial, tendo em vista que grande parte desses conflitos envolve um considerável número de pessoas no polo ativo onde, por meio de uma ação pública ou um outro instrumento judicial, buscam ter seus direitos efetivados e, em contrapartida, a atuação dos órgãos públicos por vezes é morosa e ineficaz, levando a processos que tramitam por anos, prolongando conflitos que poderiam facilmente serem resolvidos por vias extrajudiciais.

3. CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

Pode-se entender por conflitos socioambientais aqueles que: "surgem em função do comprometimento da qualidade de vida, das situações de escassez, da forma com que são utilizados os recursos naturais e do acesso injusto a esses recursos".[437] Pode-se entender, portanto, que há sempre a pretensão à exploração de um bem ambiental (um direito coletivo) e, do outro lado, outrem busca impedir ou regulamentar essa iniciativa, pois este terá seu espaço afetado de alguma forma.[438]

Por essa condição de eminente lesão a um direito coletivo, entende-se que:

> Os conflitos ambientais devem ser considerados como prioritários dentro dos sistemas jurídicos, ou seja, a previsão de meios de solução de conflitos desta natureza deve ser tratada pelos ordenamentos jurídicos como bens relevantes e, portanto, é necessário que prevejam formas eficazes de solucionar as contendas.[439]

Ao se entender o meio ambiente como um direito fundamental, percebe-se que a possibilidade dele não ser concretizado afeta uma grande quantidade de pessoas e qualquer decisão sobre isso perpassa sobre a garantia

---

436 Idem. P. 280.

437 PIRES, Nara Suzana Stairn, TRENTIN, Taise Rabelo Dutra. **Mediação socioambiental: uma nova alternativa para gestão ambiental.** Revista eletrônica do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijui. Rio Grande do Sul: Ano XXI, nº 37, jan.-jun. 2012, **p. 142-161. >** ISSN 2176-6622.

438 ERNANDORENA, Paulo Renato. **Resolução de conflitos ambientais no Brasil: patriarcal ao fraternal.** Disponível em: <http://www.ciad.mx/archivos/revista-eletronica/RES40/ernandorena.pdf>.

439 CARMO, Valter Moura do; MARTINS, Natália Luiza Alves. **MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS: UMA ALTERNATIVA À EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.** Revista Catalana de Dret Ambiental, vol. VI, núm 2, Junho-Dezembro/2015. Disponível em: <http://www.rcda.cat/index.php/rcda>. P. 23.

de cada indivíduo de ter um ambiente ecologicamente equilibrado. Ficando claro, dessa forma, que o tratamento dessas questões conflituosas precisa ser feito de maneira sensível e peculiar em cada caso.

3.1 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito difuso

A Constituição de 1988 traz uma nova roupagem a todos os entendimentos respectivos ao meio ambiente e elenca no rol de direitos fundamentais, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado de acordo com o 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"[440]

Além dessa importante garantia, deu-se destaque também para uma construção jurídica denominada de direitos transindividuais. A CF/88 traz em seu artigo 129, III[441] essa nomenclatura e depois a Lei número 8.078/90[442], em seu artigo 81, incisos I, II e III, coloca que:

> A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
> Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: *I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;* II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum" (grifo nosso)[443]

Dessa forma, o meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser entendido como dever do Estado e direito de todos, indistintamente, na medida em que se revela como um direito difuso. E, como mecanismo para se proteger esse direito, tem-se no inciso III do art. 129 da CF/88 que está entre as funções do MP: "III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do

---

440 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. **1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

441 BRASIL. Op cit

442 BRASIL. **Lei 8078/1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>

443 BRASIL. Op cit.

patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos."[444]

É notório que a legislação ambiental vigente traz uma série de instrumentos jurídicos, entre resoluções, decretos, portarias e garantias constitucionais, para tentar equilibrar as relações entre a sociedade e o meio ambiente. Entretanto, de acordo com Ferreira[445], ao se falar de resolução dos conflitos socioambientais, é necessário pensar em mudanças qualitativas, promovendo diálogos com os atores de cada caso e, a partir disso, adotar procedimentos conjunturais, coerentes com a perspectiva do desenvolvimento justo e sustentável, atendendo o interesse das partes envolvidas e garantindo o futuro do meio ambiente.

É preciso ressaltar, também, que é necessário buscar esse equilíbrio porque entende-se que o ordenamento jurídico brasileiro adota uma postura de que o homem é responsável pela natureza e por suas modificações. Reafirmando, então, a ideia dialética em que além da proteção do meio ambiente, simultaneamente, visa-se a tutelar o mesmo para garantir o equilíbrio ecológico.[446]

Nessa busca, ainda de acordo com Ferreira, "os conflitos socioambientais figuram como desafios a serem tratados ou transformados de maneira alternativa, como a mediação enquanto método paraestatal, possibilitando aos conflitantes, um resultado satisfatório, pela obtenção das melhores respostas aos interesses de todos".[447] Percebe-se, dessa forma, que buscar solução para esses conflitos pelas vias da mediação entre quem conhece e habita o ecossistema da questão e entre o Estado que o protege, parece ser a solução mais eficaz.

Então, embora considerado um direito difuso e, portanto, indisponível, entende-se que "a indisponibilidade sobre o direito material não leva necessariamente à indisponibilidade sobre as situações jurídicas processuais".[448]

Mostrando, dessa forma, que há sim possibilidade de se trazer a mediação para o plano concreto e que o Ministério Público - enquanto órgão legitimado- pode atuar nessas situações conflitantes e garantir a efetiva concretização dos direitos fundamentais.

---

444 BRASIL. Op. Cit.

445 FERREIRA, Martins Fernando. **A MEDIAÇÃO COMO EXERCÍCIO DE CIDADANIA NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS: O CASO DOS PRODUTORES RURAIS SITUADOS ÀS MARGENS DA MICROBACIA HIDROGRÁFICA DO ARROIO LAJEADO DA CRUZ**. Disponível em: <http://www.urisan.tche.br/mestradodireito/pdf/2010/Fernando_Martins_Ferreira.pdf>

446 LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo. **A transdisciplinariedade do direito ambiental e sua equidade intergeracional**. Revista de Direito Agrário (online). Ano 17. n. 6. Brasília: INCRA, 2001.

447 FERREIRA, Martins Fernando. P. 145.

448 CABRAL, Antonio do Passo. IN: **Ministério Público.** Coordenadores: Robson Renault Godinho, Susana Henriques da Costa (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 6; coordenador geral Fredie Didier Jr). Vários autores. Salvador: Juspodivm, 2015. P. 193-210.

4. MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

O método da mediação busca integrar valores como a inclusão social, diálogo, democracia, responsabilidade e cidadania aos conflitos existentes. Tratando, assim, do problema ambiental sem judicialização e sobreposição de interesses. Não há, portanto, a figura de um vencedor e outro perdedor, na mediação, como se percebe:

> O foco da questão passa a girar em torno da manutenção do equilíbrio sistêmico (proteção do bem jurídico ambiental), deixam-se as posições de lado para se permitir a discussão de ideias capazes de preencher todos os interesses afetos à controvérsia, abrindo espaço para a adoção de meios consensuais.[449]

É claro que o Brasil, como um país político e que possui um Legislativo que está sempre em busca de regulamentar as situações que surgem, possui todo um aparato que prevê a proteção ambiental e setores especializados do Poder Público para fiscalizar essas leis. Entretanto, o que se observa é uma má gestão, onde, por vezes, o próprio meio ambiente é deixado em segundo plano, sob a alegação de ser mais necessário prezar pelos avanços industriais ou, em casos como o da Portelinha (São Luís/MA) que será visto adiante, coloca-se prioridade para moradia, mas fere-se outros direitos fundamentais, como o do meio ambiente ecologicamente equilibrado. O que leva, em grande parte dos casos, a parcela da população afetada de alguma forma a se manifestar pelas vias do judiciário.

Conforme se observa na leitura sobre o tema:

> "A falta de foros próprios para o diálogo voltado à solução de controvérsias que tenham por objeto o patrimônio ambiental, bem como a ausência de estímulo à utilização dos meios alternativos de resolução de disputas, como a negociação e a mediação, fazem com que as demandas surgidas no contexto ambiental acabem desaguando no Poder Judiciário, através das ações civis públicas cuja eficácia é predominantemente reparadora, e não preventiva."[450]

Em geral, o ingresso no judiciário acaba fazendo com que uma parte esteja sempre insatisfeita e termina por promover disputas judiciais que poderiam ser resolvidas fora desse âmbito, de forma mais efetiva e rápida.

Diante desse cenário, faz-se válido ressaltar a discussão sobre o art. 225 da CF/88 que coloca o meio ambiente como um direito fundamental de todos, não havendo titularidade. Assim, não há como se renunciar e, portanto, transacionar entre as partes. Entretanto, o que se pretende mostrar a seguinte

449 SILVA, Sidney Rosa. Op Cit. P. 213.

450 ERNANDORENA, Paulo Renato. Op. Cit. P. 21

é que o objetivo da mediação é respeitar o já disposto nas leis sobre o assunto, demonstrando que há aplicação prática da mediação nos casos concretos e isso não fere preceitos constitucionais.

Dito isso, cabe ressaltar a ideia que Assumpção e Lanchotti trazem sobre um caso de mediação no estado de Minas Gerais em relação a discussão sobre impossibilidade de se discutir questões ambientais em audiências de mediação:

> O que se busca é a possibilidade, caso tenha havido o desrespeito à lei, por parte de algum dos envolvidos, que este retorne aos limites da legalidade, conforme planos de atuação escritos após diálogo entre todos os interessados, possibilitando, assim, uma recuperação e/ou proteção efetiva do bem ambiental. Busca-se uma solução científica e executável, tendo em vista a natureza do dano, a realidade fática do local, tempo e partes envolvidas e os limites do impacto ambiental legalmente estabelecidos. [451]

Essa possibilidade de criação do diálogo entre as partes fica muito clara quando o próprio Conselho Nacional do Ministério Público editou em Dezembro de 2014 a resolução nº 118 incentivando a adoção de mecanismos de autocomposição. Já no parágrafo único do art 1º tem-se que "Ao Ministério Público brasileiro incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos."[452]

De acordo com Carmo e Martins, os conflitos ambientais são caracterizados por serem "conflitos de extrema urgência e importância coletiva" e, por tal condição, "devem ser considerados como prioritários dentro dos sistemas jurídicos, ou seja, a previsão de meios de solução de conflitos desta natureza deve ser tratada pelos ordenamentos jurídicos como bens relevantes e, portanto, é necessário que prevejam formas eficazes de solucionar as contendas."[453]

No entanto, como já se percebeu, o ordenamento jurídico, apesar de teoricamente cheio de normas ambientais, mostra-se extremamente ineficaz na resolução desses conflitos e elas são constantemente violadas, gerando um verdadeiro conflito entre a formalidade legal e a prática propriamente dita.

Assim, Ferreira defende que "numa perspectiva de mediação, seria possível imaginar outra forma de resolução para um conflito latente, sem valer-se

---

451 ASSUMPÇÃO, Fernanda Aparecida Mendes e Silva Garcia; LANCHOTTI, Andressa de Oliveira. **MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTIAS: METODOLOGIA APLICADA PARA PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EM CONVÊNIO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f2e84d98d6dc0c7a>. **p. 9-23**

452 BRASIL, 2014. **RESOLUÇÃO Nº118 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: http://www.cnmp.gov.br/portal_legado/resolucoes/6871-resolucao-118> .

453 CARMO, Valter Moura do; MARTINS, Natália Luiza Alves. Op. Cit.

da utilização do aparato técno-legal, alcançando respostas e soluções eficazes, com a participação cidadã das partes em tempo significativamente menor ao utilizado pelo modelo atual."[454]

Ficando claro, dessa forma, que há a possibilidade da mediação judicial, antes de qualquer utilização de métodos estatais (como ações civis ou instauração de inquéritos), para a resolução dos conflitos socioambientais ou de qualquer outra natureza, sendo estes mais rápidos e eficazes.

5. O CASO DA PORTELINHA (SÃO LUIS/MA): UM ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE DA MEDIAÇÃO

A comunidade da Portelinha foi fundada em Julho de 2008 e possui cerca de 400 moradores. Quase metade dos moradores vieram do interior do estado do Maranhão em busca de melhores condições de vida e outros foram colocados lá por conta de um processo de urbanização do bairro vizinho chamado "Ponta D'areia". Tal bairro é considerado de classe média alta e abriga os prédios mais luxuosos da cidade. Conforme Aires, Domingues e Silva:

> Os enclaves da cidade formal presente no bairro vizinho, a Ponta D' Areia intensifica essa dicotomia entre os incluídos e os excluídos que, convivem extremamente próximos separados apenas por muros de seus condomínios fechados e pelo manguezal intensificando a segregação social e espacial[455]

Do outro lado, tem-se a comunidade que está localizada em uma área de mangue, o que pode ser considerado ilegal, tendo em vista que mangues fazem parte do rol de áreas de preservação permanente ambiental (APP's) sendo, portanto, protegido pela própria Constituição do Estado do Maranhão (art. inciso IV, alínea a)[456] e por outras legislações infraconstitucionais. De acordo com o art. 3º, XIII, do Código Florestal (Lei nº 12.651), entende-se por manguezal o:

> Ecossistema litorâneo que ocorre em terrenos baixos, sujeitos à ação das marés, formado por vasas lodosas recentes ou arenosas, às quais se associa, predominantemente, a vegetação natural conhecida como mangue, com influência fluviomarinha, típica de solos limosos de regiões estuarinas

454 FERREIRA, Martins Fernando. Op. Cit. P. 166.

455 AIRES, Anne Karoline; DOMINGUES, Lohanne Caroline; SILVA, Paulo Henrique. **REVISTA DO CEDS Periódico do Centro de Estudos em Desenvolvimento Sustentável da UNDB** N. 3 – Volume 1 – setembro/dezembro 2015 – Semestral Disponível em: <http://www.undb.edu.br/ceds/revistadoceds> p. 16.

456 MARANHÃO, 1989. **Constituição do Estado do Maranhão**. Disponivel em: < http://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2013/08/constituicaoma.pdf>

> e com dispersão descontínua ao longo da costa brasileira, entre os Estados do Amapá e de Santa Catarina.[457]

Cabe aqui ressaltar que essa localização traz uma série de problemas aos moradores, que vivem em uma situação degradante por sofrerem constantes ameaças por parte do Estado e para o próprio meio ambiente, como pode-se perceber, segundo Aires, Domingues e Silva (2015, p. 13) mostram em sua pesquisa de campo realizada no local, lá há:

> Falta de saneamento básico e de coleta de lixo, todos os resíduos sólidos são jogados no mangue, o que ocasiona uma série de riscos à vida dos moradores, tendo em vista que as palafitas não possuem nenhum tipo de segurança, podendo acontecer acidentes, queda na área de mangue poluída, bem como o dano que a natureza sofre diretamente.

Fica claro, portanto, que, por um lado há a necessidade de proteção dessas áreas e, por outro, as pessoas só estão lá por falta de opção de moradia digna em outros locais. Assim, percebe-se a existência de um claro conflito socioambiental que se perpetua desde a ocupação da área em 2008 até o presente ano de 2016. Inúmeras foram as tentativas de retirar essas pessoas, mas essa alternativa acaba por gerar problemas ainda maiores, pois o Estado não possui políticas públicas específicas voltadas para essas pessoas e os moradores acabam por sempre resistir fortemente a essa intervenção estatal.

Entretanto, como bem elucidam Aires, Domingues e Silva em sua pesquisa:

> A questão da moradia dentro da comunidade Portelinha não deve ser resolvida pela alternativa da regularização fundiária ou de legalização, pois seria a concessão e a permissão de um falso direito à moradia, que não mudaria a situação de risco na qual os moradores estão inseridos, o desrespeito a dignidade, a falta de garantia de uma série de direitos fundamentais, não estaria de fato se garantindo a moradia de qualidade.[458]

O Estado não pode, também, continuar usando de métodos coercitivos para retirar a população de lá. Bem como a comunidade não pode continuar a mercê da espera do Poder Judiciário para ter suas demandas atendidas, pois este se comporta de forma morosa e já propôs inúmeras conciliações, sem sucesso. Dessa forma, é clara a necessidade de um método que funcione como intermédio entre os interesses das partes em questões, buscando um resultado plenamente satisfatório para ambos.

---

457 BRASIL, 2012. **Código Florestal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>.

458 AIRES, Anne Karoline; DOMINGUES, Lohanne Caroline; SILVA, Paulo Henrique. Op. Cit. P. 11.

O que deve ser feito, portanto, é buscar a formação de uma oportunidade para o diálogo com todos, Estado e moradores, e, claro, os interessados em permanecer no local devem ter atenção do Ministério Público e este não deve atuar pensando somente na hipótese de judicialização do conflito, mas na procura por equilibrar os interesses em questão, permitindo que a população tenha acesso as políticas públicas e seja minimamente educada de forma sustentável no sentindo de compreenderem a importância do território que estão morando e como essa moradia fere outros interesses que também devem ser protegidos.

Essa busca pelo equilíbrio entre as partes se mostra necessário tendo em vista que a problemática de ocupação nos mangues, segundo Steigleder gera "ocupação desordenada do solo, causando desmatamento da vegetação, movimentação de terra, contaminação hídrica em razão do despejo de esgoto a céu aberto, erosão, parcelamento do solo sem padrões urbanísticos adequados, ausência de infra-estrutura-urbana e perda de percentual verde". Ficando claro, portanto, que a população não tem seus direitos básicos garantido, aumentando ainda mais a proporção desse conflito com o Estado.[459]

Ou seja, conforme Ferreira (2010) sugere em sua pesquisa, a resolução concreta do conflito socioambiental citado, poderia se dar de outra forma, qual seja, pela realização da mediação, sem a necessidade de recorrer-se à instauração de inquérito civil ou outros procedimentos formais, de cunho procedimentalista, geridos por determinações normativas[460]. E isso se faz urgente na comunidade estudada, tendo em vista que:

> A proteção do meio ambiente, sem conexão com as demais problemáticas sociais, resulta não nas soluções de situações de injustiça, mas sim no seu aprofundamento. A ocupação, de acordo com a legislação vigente, mostra-se irregular, descartando-se qualquer possibilidade de integração do homem com a natureza. Neste sentido, conforme membros da própria comunidade, a Blitz Urbana municipal atribuiu à comunidade os danos ambientais existentes na região – apesar daqueles causados por empreendimentos imobiliários na área. Não obstante, existem possibilidades de integração entre o homem e a natureza na medida em que as práticas e as identidades praticadas reflitam num cuidar do ambiente.[461]

Dessa forma, o caso da Portelinha exemplifica a problemática envolvendo a instituição de áreas protegidas e o aprofundamento de problemas

459 STREIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. P. 51.

460 FERREIRA, Martins Fernando. Op. Cit.

461 BRUZACA, Ruan Didier, SALES, Teresa Helena Barros (In press). **Paradigmas norteadores da relação homem-natureza e efetividade de direitos: a problemática da cisão homem-natureza e análise do caso da comunidade Portelinha (São Luís/MA/BRA).** In: Diálogo ambiental, constitucional e internacional. São Paulo: Lumen Juris, 2016. P. 13.

sociais e políticos – o que reflete a tensão entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à moradia, mas essa tensão não é suficiente para invisilibizar o conflito socioambiental que existe e, claro, só mostra a necessidade da busca por um método de solução na qual as partes não percam e, sim, consigam alcançar um equilíbrio respeitando o convívio harmônico e a tão importante proteção ambiental.

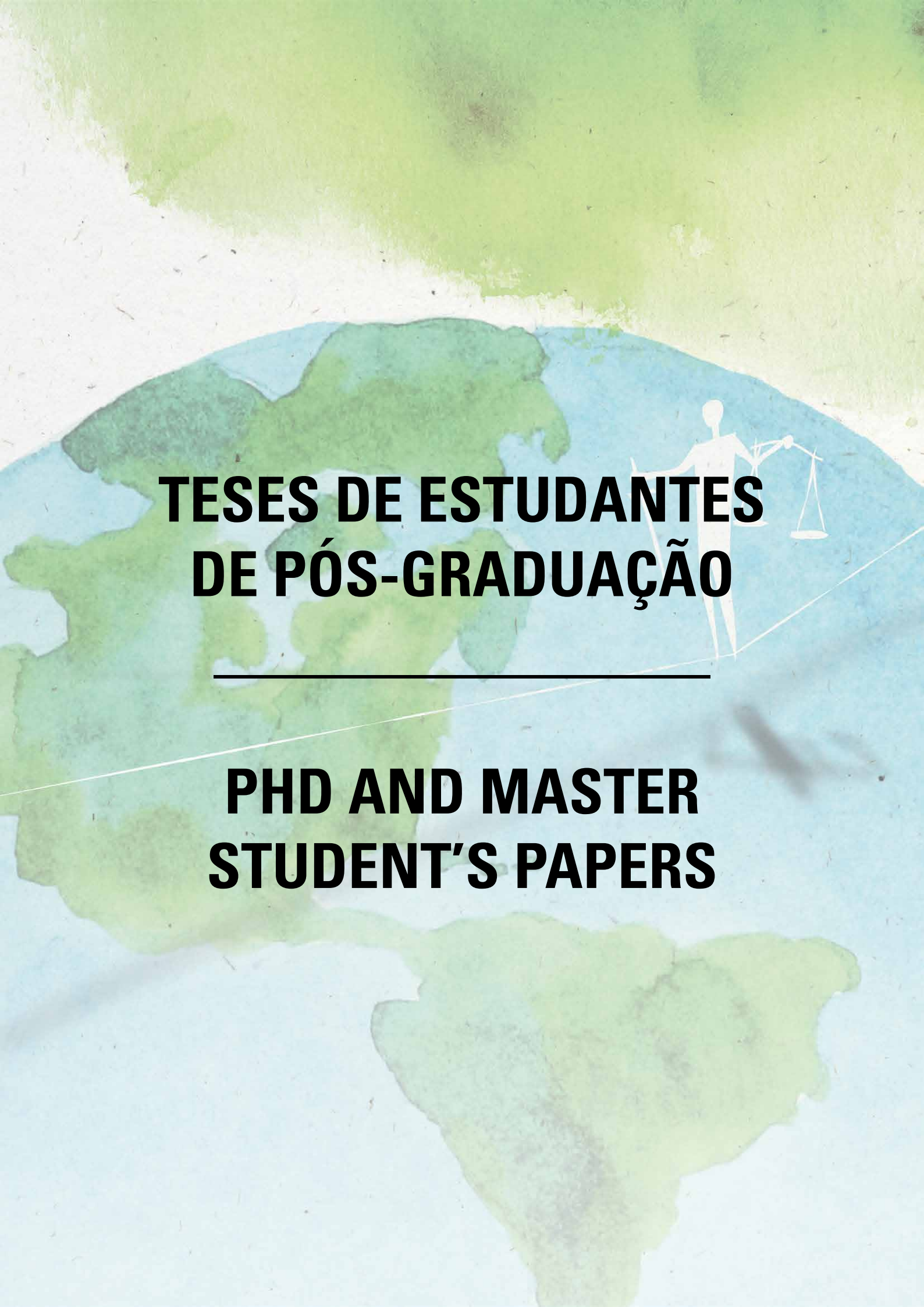
6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1. O modelo estatal ou método tradicional de resolução de conflitos não se mostra o mais adequado para o tratamento dos conflitos socioambientais, tendo em vista que não tem atendido as demandas judicializadas e o meio ambiente é sempre colocado de forma secundária frente ao desenvolvimento e a outras problemáticas sociais.

6.2. É possível se alcançar, de fato, soluções de conflitos socioambientais, por meio de métodos consensuais, que respeitem os direitos fundamentais garantidos na Constituição a todos e não prejudique, em contrapartida, a proteção ao meio ambiente.

6.3. Na situação do caso em questão, exige-se a participação de seus protagonistas (os moradores da comunidade), na busca de uma resposta eficaz ao conflito, desapegando-se da estrutura do modelo estatal vigente, adotando a mediação como meio para dialogar com o Estado.

6.4. O Ministério Público é o órgão legitimado para transacionar sobre direitos difusos, porém faz-se necessário pensar que, antes de uma possível instrução processual em casos que versem sobre os conflitos socioambientais, poderia haver previsão legal da mediação como método inicial, deixando a instauração de procedimentos judiciais formais como subsidiários.



TESES DE ESTUDANTES DE PÓS-GRADUAÇÃO

PHD AND MASTER STUDENT'S PAPERS

1. A POSIÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS: SUJEITOS DE DIREITOS, OBJETOS DE PROPRIEDADE OU AGENTES DE CAPACIDADES?
A LIBERDADE DE AGIR COMO CAMINHO PARA GARANTIA DA DIGNIDADE ANIMAL

ALANA RAMOS ARAUJO
Doutoranda em Ciências Jurídicas pela UFPB. Professora da Universidade Federal da Paraíba (DCJ/CCJ/UFPB). Contato: alanaramos@ccj.ufpb.br

BELINDA PEREIRA DA CUNHA
Doutora em Direito pela PUC-SP. Coordenadora do PPGCJ/CCJ/UFPB. Professora Associada (CCJ/UFPB). Contato: belindacunha@hotmail.com

KAROLINE DE LUCENA ARAÚJO
Professora das Faculdades Integradas de Patos-PB

1 INTRODUÇÃO

> "Há desperdício e tragédia quando uma criatura viva, com a capacidade inata ou 'básica' para algumas funções avaliadas como importantes e boas, jamais alcance a oportunidade de realizar essas funções"[462].

O trabalho trata de analisar a questão do enquadramento dos animais não humanos no ordenamento jurídico e na sociedade política a partir da exposição de teorias que defendem a classificação destes como sujeitos de direitos e, portanto, como titulares de proteção jurídica por si mesmos, ou como objeto de tutela jurídica como propriedade. Assim, o artigo descreve as teorias que explicam e defendem o direito animais não humanos; situa a posição que estes ocupam na comunidade política e, ao fim, analisa esta discussão à luz do enfoque das capacidades conforme elaborada por Martha Nussbaum, cuja teoria situa o debate na posição dos animais não humanos como portadores de direitos conforme suas capacidades.

Os defensores do direito dos animais não humanos argumentam que estes são seres espirituais sencientes, *c'est a dire*, criaturas sensíveis, portanto,

462 NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

merecem ter sua personalidade reconhecida e, consequentemente, a sua inclusão como sujeitos de direitos no ordenamento jurídico. Entretanto, existem teorias que situam o debate na vertente do animal não humano como um objeto de direito que deve ser protegido através dos mecanismos jurídicos de tutela estatal como bem de propriedade.

Contudo, a filosofia política enfrenta o tema considerando as formas de participação na comunidade política, por isso constrói uma forma peculiar de pertencimento à espécie para os animais não humanos. Assim, parte-se do pressuposto de que é sujeito de direitos aquele que pode titularizar direitos, ainda que não os exercite na vida pública, tais como ocorre com os incapazes menores de idade, ébrios habituais, senis, incapazes por doença mental ou física que inviabilize a realização da sua vida pública.

Ante o contexto descrito, indaga-se: qual a forma de pertencimento à sociedade político-jurídica dos animais não humanos na atualidade que oportunize a sua liberdade de agir?

O objetivo do trabalho é analisar a posição dos animais não humanos no ordenamento jurídico e na sociedade política num cenário geral, não se atendo a analisar a partir de ordenamento jurídico e sociedade política específicos, ainda que se faça uma contextualização deste debate na ordem político-jurídica brasileira com o intuito de situar o debate na esfera constitucional nacional.

São objetivos específicos expor teorias atuais sobre a posição dos animais não humanos na ordem jurídica e política; descrever o debate no Tribunal Constitucional Brasileiro, vez que é o intérprete da ordem constitucional ambiental; propor o enfrentamento do tema à luz do enfoque das capacidades nussbaumniano.

A hipótese da pesquisa é que os animais não humanos são sujeitos de direitos em virtude de que podem titularizar direitos, ainda que não possam defender pessoalmente seus direitos, não possam exercer o direito e a obrigação de votar, não possam exercer o direito a voz para influenciar o poder e as decisões e não possam participar ativamente da comunidade política. Sendo assim, a hipótese é de que o lugar dos animais não humanos no ordenamento jurídico é como portadores de direitos, cujas necessidades são tuteladas juridicamente tendo representantes legítimos para fazer frente a tais necessidades o Ministério Público, as organizações da sociedade civil organizada, o Poder Público e a coletividade.

Assim, partindo do enfoque das capacidades proposto por Martha Nussbaum que será exposto no desenvolvimento do texto, propõe-se aqui que o fundamento da condição dos animais não humanos como portadores de direitos é que este é o caminho eficaz e adequado para garantir a liberdade destes de agirem conforme as características de cada espécie, entendendo-se que a mera tutela do bem-estar e a proibição de maus tratos não configuram mecanismos suficientes para assegurar esta liberdade que é imprescindível para a garantia da dignidade animal, o respeito e a admiração das capacidades inerentes a estes

sencientes.

Ato contínuo, o artigo, teoricamente situado no campo do conhecimento jurídico, particularmente no direito ambiental e constitucional, faz incursões na filosofia política cujo aparato fornece elementos para reflexão e enfrentamento do tema numa proposta interdisciplinar que se aproveita dos construtos de ambas disciplinas. Neste viés, a pesquisa se perfaz no intuito de contribuir com novos olhares a partir dos dados e de outras pesquisas já realizadas no recorte temático escolhido, em busca de propor um caminho de reflexão que sirva para a sociedade civil e para a orientação de ações dos poderes constituídos, notadamente do poder judiciário na sua função típica de decisão.

2 A POSIÇÃO DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS COMO OBJETOS DE PROPRIEDADE

Esta sessão se inicia com exposição de teorias que defendem os animais não humanos como bens de propriedade, as quais argumentam que o reconhecimento de tal categoria animal como sujeito de direito não logrará êxito na empreitada de aperfeiçoar a proteção destes contra tratamentos cruéis, maus tratos e práticas degradantes de toda sorte. Além disso, há também nestas teorias a defesa de que a propriedade privada de animais não humanos é fator preponderante para a proteção e bem estar destes, a partir da perspectiva de que o proprietário, para se valer das atividades proporcionadas pelos animais, procederá a tratamento adequado que além de preservá-los de perigos, potenciará as qualidades dos mesmos.

Na esteira deste entendimento, acredita-se que há menos benefícios em mudar o *status* jurídico dos animais de sua posição atual de propriedade do que permanecer com tal posição, levando-se em consideração que a abolição da condição de propriedade dos animais não é garantia suficiente de que eles deixarão de ser explorados e que a manutenção da condição de propriedade sugere melhorias relevantes ao bem estar animal podendo estas ser alcançadas a partir do atual paradigma da propriedade[463].

Assim, embora se reconheça a abolição do *status* de propriedade dos animais não humanos como etapa importante para a realização de um catálogo de direitos, por meio do qual aqueles seriam considerados em condições de igualdade moral com os seres humanos, afirma-se que ela não é passo suficiente, acreditando-se que, sem quaisquer alterações adicionais, os animais continuarão a ser explorados, mesmo que seu *status* de propriedade seja abolido, pois:

> Em primeiro lugar, nem todos os animais são considerados propriedade de cidadãos privados, e isso não os impedem de ser impiedosamente explorados. Os animais silvestres, por exemplo,

463 GARNER, Robert. Ideologia política e o status jurídico dos animais. v. 9. n. 17 (2014). In: Revista Brasileira de Direito Animal. Disponível em: <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/12973/9280>. Acesso em: 16 jan. 2016.

> se enquadram nesta categoria. Embora existam várias maneiras de que a propriedade de animais silvestres possa e tenha sido conferida, sem essa licença estatal, os animais silvestres não são propriedade de particulares. Apesar disso, os animais silvestres não são considerados como possuidores de direitos. Por outro lado, deve notar−se que há casos em que domesticação, e, por conseguinte, a propriedade, teve implicações positivas para os animais silvestres. Por exemplo, apesar de controverso, pode ser sugerido que as espécies animais com pouca ou nenhuma chance de sobreviver na natureza, que são mantidos em jardins zoológicos com registros muito bons de enriquecimento ambiental, beneficiam−se da propriedade humana[464].

O autor acima, a partir do argumento que expôs, assegura que é necessário haver mudança na relação homem/animal de modo a oportunizar uma postura comprometida com obrigações que garantam aos destinatários serem tratados com respeito e como fins em si mesmos, sem que se faça imprescindível a alteração da posição jurídica de propriedade.

Nesta perspectiva admite-se que a apropriação dos animais para uso humano pode mudar o estado natural destes para melhor e para pior. Partindo do pressuposto de que muda para melhor, tem-se o entendimento de que os proprietários irão investir recursos para sua proteção, além do que a propriedade privada de animais de estimação confere acesso a comida, abrigo, vestuário, garantindo uma vida longa, feliz e confortável.

Até mesmo no tocante à morte acredita-se que esta "pode ocorrer de maneira mais humana do que na natureza, pois qualquer abate que poupa o gado, por exemplo, de ansiedade desnecessária, tende a melhorar a quantidade e a qualidade da carne que é deixada"[465], advogando este autor pela desnecessidade de haver conflito entre proprietários e seus respectivos bens animais, pois acredita que a propriedade dos animais não humanos trabalhou bem mais em favor destes do que em seu prejuízo

Aliado a isto, numa postura universalista da noção de animais não humanos como sujeitos de direitos, a teoria da propriedade acima descrita questiona às teorias de direitos subjetivos: "A qual animal pode ser dado o direito de contratar? Para testemunhar em tribunal? Para votar? Para participar de deliberação política? Para adorar?"[466] Nada disto faz qualquer sentido, devido à intrínseca falta de capacidade dos animais[467].

Para este autor da teoria privatista dos animais, na melhor das hipóteses

---

464 Ibid., p. 17-18.

465 EPSTEIN, Richard A. Animais como objetos, ou sujeitos, de direitos. v. 9. n. 16 (2014). In: Revista Brasileira de Direito Animal. Disponível em: <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/12117/8659>. Acesso em: 16 jan. 2016. p. 24-25.

466 Ibid, p. 29-30.

467 Esta afirmação terá espaço para crítica na sessão 4 quando for feita a análise da questão a partir do enfoque das capacidades.

dever-se-ia protegê-los de tratamentos cruéis e degradantes de humanos contra animais não humanos e destes com outros animais não humanos e, em última *ratio,* poder-se-ia adotar mecanismos de proteção da propriedade limitada dos animais não humanos tais como objetos de brincadeira, de uso para alimentação e despejo de rejeitos.

Deste modo, num viés antropocêntrico e liberal, ele defende que haja alguma alteração na posição legal, mas não a restauração de uma paridade moral com os seres humanos. Como solução para o problema do conflito entre proprietários e animais, o autor aponta as melhorias na tecnologia para que diminuam a dependência de usos particulares de animais, aperfeiçoem a sorte destes desde que sem prejudicar a sorte da espécie humana.

Seguindo este padrão de entendimento, o conceito de propriedade aplicado a um animal não humano pode ser benéfico respeitando-se e reconhecendo-se este como uma propriedade viva[468], sendo esta uma concepção de propriedade oposta àqueles bens e direitos de propriedade inanimados e abstratos. A propriedade viva, nesta teoria, é uma nova categoria de propriedade que se baseia na realidade de que animais têm interesses individuais dignos de consideração na ordem moral, ética e, principalmente, no mundo do direito.

Porém, pode-se questionar: quais interesses devem ser protegidos dentro do sistema jurídico? A resposta da teoria da propriedade viva é: aqueles interesses capazes de cooptar apoio político suficiente para a passagem das novas leis[469], levando-se em conta que nem todos interesses dos animais merecem a atenção do sistema jurídico, pois "direitos da integridade física não têm muito futuro para os mosquitos"[470].

É relevante proporcionar proteção jurídica para os interesses da propriedade viva, adotando-se compromissos como tais: os direitos dos proprietários terão que ser limitados até certo ponto para acomodar alguns dos interesses que a sua propriedade afirma contra eles; os seres humanos que não são donos dos animais terão novos deveres com a propriedade viva que eles não têm com a propriedade não–viva; males infligidos por danos aos animais serão capazes de gerar benefícios para os animais lesados; por último, a propriedade viva vai obter determinados direitos próprios[471].

Tais concepções dos animais como bens de propriedade, ainda que apontem importâncias do uso de animais no desenvolvimento da sociedade humana no decorrer do tempo, possuem fragilidades no sentido de desconsiderar o animal como um ser senciente, que tem sensações, que se comunica, que

468 FAVRE, David. Propriedade viva: um novo status para os animais no sistema jurídico. v. 6. n. 9 (2011). In: Revista Brasileira de Direito Animal. Disponível em: <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/11725/8389>. Acesso em: 16 jan. 2016.

469 Ibid, 2011.

470 EPSTEIN, op. cit., p. 39.

471 FAVRE, op. cit., 2011.

possui capacidades – por vezes até maiores e melhor desenvolvidas do que determinados animais humanos[472] – e que por isso não constituem, na realidade, meios para fins humanos, de outro modo, embora tenham função e papel na sociedade humana, são fins em si mesmos assim como o são os animais humanos.

Tais teorias levam a refletir que:

> O ser humano então, acreditando ser superior às demais formas de vida, amparado na visão antropocêntrica, perdeu a ligação que possuía com a natureza [isto implica] dizer que o antropocentrismo ainda hoje é utilizado como orientação jurídica interpretativa de forma majoritária. Para seus adeptos, direitos só podem ser reconhecidos e concedidos aos animais da espécie humana[473].

Claro está que esta superioridade humana, erigida em lei, se perfaz por meio do uso da força e da dominação de espécies consideradas inferiores. Esta postura tem levado ao desenvolvimento da teoria da ecologia profunda, cognominada *deep ecology*, proposta pelo filósofo norueguês Arne Ness na década de 70 do século XX, com o propósito de respeitar o ambiente e todos os animais que nele vivem, tendo como inspiração sentimento de solidariedade e proposição de mudança de paradigmática ao defender que os seres sencientes tem valor em si e direito à vida[474].

Tais autores esclarecem que a ecologia profunda não considera os seres humanos como seres situados acima ou fora da natureza, como fonte de todos os valores, e não atribui valor eminentemente instrumental da natureza. A *deep ecology* entende que humanos e não humanos fazem parte da natureza vendo o mundo como uma rede de fenômenos que estão fundamentalmente interconectados e são interdependentes.

Sendo assim, a ecologia profunda reconhece o valor intrínseco dos seres vivos e concebe os seres humanos como um fio particular na teia da vida, salientando que sob a ótica antropocêntrica os animais não humanos perderam sua função nesta teia da vida e passaram a ser classificados como em úteis ou nocivos ao interesse econômico do ser humano.

É neste espírito menos antropocêntrico e aproximado de uma visão mais biocêntrica dos animais não humanos que seguem outras teorias, desta vez perfilhadas de fundamentos e bases morais e subjetivas destes seres sencientes, defensoras que são da passagem da posição jurídica dos animais não humanos

472 CORTINA, Adela. Las fronteras de la persona: el valor de los animales, la dignidad de los humanos. Madrid: Taurus, 2009.

473 STROPPA, Tatiana; VIOTTO, Thaís Boonem. Antropocentrismo x biocentrismo: em embate importante. v. 9. n. 17 (2014). In: Revista Brasileira de Direito Animal. p. 121-122. Disponível em: <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/12986/9283>. Acesso em: 16 jan. 2016.

474 Ibid., 2014.

como propriedades para sujeitos de direitos, conforme se verá adiante.

3 DEFESA DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS COMO SUJEITOS DE DIREITOS

Diferentemente das teorias descritas na sessão anterior, esta se dedica a expor, de forma descritiva, teorias que concebem os animais não humanos como sujeitos portadores de direitos, como seres de valor intrínseco e não de valor instrumental, como criaturas que merecem a inclusão do seu *status* como titulares de direitos subjetivos e sujeitos relevantes na agenda política e jurídica e moral.

Historicamente, tem-se notícia de que as primeiras utilizações do vocábulo direito no contexto de proteção animal aparecem no século XVII, em cujo marco histórico surge também a primeira lei de proteção dos animais, nos Estados Unidos; ainda neste mesmo século René Descartes sugeriu que os animais não passavam de máquinas particularmente intricadas, de autômatos destituídos de pensamento ou consciência, sem estatuto moral[475], cujo pensamento cartesiano mecanizou a natureza e ocasionou o paradigma da supremacia do mundo do artifício, considerado consequentemente superior ao mundo natural[476].

O debate sobre direitos dos animais não humanos intensificou-se com Henry S. Salt, em 1892, com a publicação de seu livro *Animal Rights*, no qual fica latente que os animais têm direito à liberdade e que reconhecer direitos a estes seres não é apenas ter simpatia ou compaixão, mas lutar pelo reconhecimento de direitos básicos para todos, pois até então demais pensadores da temática enxergavam os direitos dos animais como um dever humano direto ou indireto para com os animais, não os relacionando com o Direito em si[477].

Assim, no tocante a marcos históricos do reconhecimento dos animais não humanos como sujeitos de direitos pode-se citar a recente decisão do Parlamento Francês, que, passando a reconhecer os animais como seres sencientes, alterou em janeiro de 2015 o Código Civil francês para incluir esta posição jurídica. A consequência prática disso é que os animais não humanos, sendo considerados como propriedade pessoal, passaram a ser reconhecidos por seu valor intrínseco como sujeitos de direitos.

No que concerne ao ordenamento jurídico brasileiro, ainda que seja predominante a visão privatista dos animais não humanos, o Brasil tem avançado

475 CASTRO JÚNIOR, Marco Aurélio; VITAL, Aline de Oliveira. Direito dos animais e a garantia constitucional de vedação à crueldade. v. 10. n. 18 (2015). In: Revista Brasileira de Direito Animal. Disponível em: <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/13825>. Acesso em: 16 jan. 2016.

476 OST, François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito. Lisboa, Instituto Piaget, 1995.

477 BARROS, Marina Dorileo; SILVEIRA, Paula Galbiatti. A proteção jurídica dos animais não humanos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. v. 10. n. 18 (2015). In: Revista Brasileira De Direito Animal. Disponível em: <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/13218/9683>. Acesso em: 16 jan. 2016

em relação a outros ordenamentos consagrando constitucionalmente direitos dos animais não humanos através da proibição de tratamentos cruéis contra estes, conforme se verifica no artigo 225, §1°, inciso VII, que incumbe ao Poder Público a proteção da fauna e da flora, vedando na forma da lei, práticas que submetam os animais à crueldade, reconhecendo, portanto, um valor intrínseco do animal, e não mais do meio ambiente como um todo[478].

Nesta esteira, as autoras aduzem que o fato de o Direito admitir que ser pessoa não implica o fato de ser humano, os animais poderiam ser inseridos naquela categoria, posto que todo titular de fato de relações jurídicas é obrigatoriamente sujeito de direito. Neste sentido chama atenção a decisão do Supremo Tribunal de Justiça da Argentina que concedeu a uma orangotango chamada Sandra, o *status* de "pessoa não-humana", concedendo-lhe *habeas corpus* e considerando-lhe como sujeita de direitos. Barros e Silveira[479] apontam que isto já ocorreu no Brasil, pela pena do Professor Heron de Santana Gordilho, com o *habeas corpus* impetrado em favor de um chimpanzé Suíça, ainda em 2005.

Para mostrar este avanço que tem sido experimentado no Brasil é cediço mencionar a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) 4983[480] de relatoria do Ministro Marco Aurélio, remetida pela Procuradoria Geral da República, que trata do pedido de inconstitucionalidade da Lei n° 15.299, de 08 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará que regulamenta a realização da vaquejada no referido estado alegando que a vaquejada ocasiona tratamento cruel ao animal e afronta o artigo 225, § 1º, inciso VII da CF/88[481] em cuja petição argumenta-se:

> Animais como sencientes. A estrutura dos equinos e bovinos é passível de lesões na ocorrência de quaisquer procedimentos violentos, bruscos e/ou agressivos, em coerência com a constituição de todos os corpos formados por matéria viva. Por outro lado, sendo o "cérebro", o órgão de expressão da mente, a complexa configuração morfofuncional que exibe em equinos e bovinos é indicativa da capacidade psíquica desses animais, de aliviar e interpretar as situações adversas a que são submetidos, disto resultando sofrimento.

Isto demonstra que animais não humanos são explorados com pretextos esportivos, recreativos, religiosos, culturais e científicos. No caso da ADI a

478 Ibid., 2015.

479 Ibid., 2015.

480 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). ADI 4983/CE. Rel. Min. Marco Aurélio. Reqte.: Procurador-Geral da República. Reqdo.: Assembleia Legislativa Do Estado Do Ceará, Governador Do Estado Do Ceará. Aguardando julgamento. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4983&processo=4983>. Acesso em: 12 jan. 2016.

481 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 dez. 2016.

exploração toma como base a manifestação cultural da vaquejada, muito corrente na região nordeste do país. São vários casos de práticas que transformam em fonte de dor e sofrimento a vida de seres sensíveis e vulneráveis à ação humana. Natureza e animais não humanos encontram-se em condição de vulnerabilidade, diante do modelo de exploração baseado nos valores de mercado[482].

Esses fatos demonstram, segundo os autores acima, a natureza multifacetária da crise ambiental que atinge um vasto universo de vítimas diferentes no sentido ético e temporal, bem como a sua natureza multipolarizada, por ter implicações reproduzidas em escala local e global.

Esta crise multifacetária e multipolarizada, enraizada na filosofia cartesiana, tem como centro o elemento humano como dominador da natureza e como ser hierarquicamente superior[483]. "A crença ilimitada na ciência, baseada no pensamento racionalista e de relação de dominação homem (sujeito)/natureza (objeto) levou à crise ambiental"[484], percebida pelos efeitos da poluição, perda da biodiversidade, mudanças climáticas e destruição da camada de ozônio.

A perspectiva antropocêntrica corolário do pensamento dominante, de acordo com as autoras citadas, necessita de ressignificação, pois trata de um construto fundamental para a intensificação da crise ambiental, fruto de um modelo de apropriação da natureza centrado exclusivamente no homem, que detém todos os demais bens naturais, os quais são postos a sua disposição. Esta crise, da qual elas se referem, cuida da crise da representação humana em relação a natureza, sendo uma crise de paradigma, de vínculo, pois já não se distingue o que liga o homem ao natural; e de limite, pois já não se pode distinguir o que os distingue[485].

Assim, na modernidade, o essencial é saber estar e ser para saber fazer, identificando-se o bom com o útil, mediante um paradigma ético utilitarista, no qual a natureza é comparada a uma máquina, podendo o mundo ser interpretado apenas por uma razão instrumental[486]. Assim, questiona-se a relação do homem com a natureza à luz daquela teoria *deep ecology* anteriormente mencionada, para a qual a natureza é sujeito de direito, é sagrada, pois diversas espécies de animais são mais inteligentes, conscientes e sensíveis à dor do que muitos seres humanos com graves lesões cerebrais[487].

---

482 PERRI, Mariana de Carvalho; AYALA, Patryck de Araújo. A proteção dos animais não humanos como Sujeitos vulneráveis. In: Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (20. 2015: São Paulo, SP). Ambiente, sociedade e consumo sustentável 20. Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 10. Congresso de Direito Ambiental dos Países de Língua Portuguesa e Espanhola, 10. Congresso de Estudantes de Direito Ambiental ; org. Antonio Herman. Benjamin, José Rubens Morato Leite. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015.

483 MANZANO, Javier Jaria i. La questión ambiental y la transformación de lo público. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

484 BARROS; SILVEIRA, op. cit., p. 177.

485 OST, op. cit.

486 MANZANO, op. cit.

487 BARROS, SILVEIRA, op. cit.

Observam as autoras acima que as questões envolvendo os animais não humanos implica uma análise profunda da racionalidade humana e da relação que o ser humano tem com a natureza e alertam que para superar a crise ambiental, deve-se repensar o paradigma atual, mediante a transformação desta relação, baseada na ética e na racionalidade moderna ocidental.

O que se vislumbra nesta teoria subjetiva dos animais não humanos é a tentativa de rompimento com a compreensão especista da dignidade, buscando–se ampliar a incidência da dignidade para outras formas de vida e para a natureza em si, buscando-se uma revisão do *status* moral do animal não humano a partir da aceitação destes como sujeitos de direito e, por conseguinte, detentores de dignidade e valor intrínseco[488].

Entendem Barros e Silveira que a interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988, no escorço moral que dela se extrai, traz normatividade jurídica suficiente para considerar todos como sujeitos de direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incluindo os animais não humanos, ampliando o rol dos sujeitos, pois é uma Constituição viva e aberta, no sentido de trazer novas reivindicações da sociedade e de proteger os mais vulneráveis nas relações.

Para esta teoria, somente a partir do alargamento do conceito de dignidade para os seres não humanos e a natureza é que se conseguirá frear os processos de degradação ambiental atualmente enfrentados, pois enquanto os bens naturais continuarem sendo vistos como bens a serviço do ser humano e em prol, exclusivamente, do bem estar dos seres humanos os processos de exploração desenfreada continuarão a possuir justificação, ainda que inaceitável[489].

Ressalte-se que, por dignidade dos seres não humanos as autoras supra a entendem como uma qualidade que se reconhece em cada ser vivo sensitivo e que o faz merecedor de respeito e consideração, implicando em direitos e deveres, aptos a lhes assegurar a proteção.

4 O ENFOQUE DAS CAPACIDADES: ABORDAGEM DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS A PARTIR DA LIBERDADE DE AGIR DE ACORDO COM OS MODOS CARACTERÍSTICOS A CADA UMA DAS ESPÉCIES

Com base no disposto nas sessões anteriores, passa-se à discussão da questão dos animais não humanos diante de teorias da filosofia política que trazem modos de pertencimento dos animais não humanos à espécie. Esta sessão se propõe a expor tais teorias buscando descortinar os aspectos centrais de cada uma, sem esgotar o assunto na inteireza, pois não constitui objetivo do trabalho, ainda que ocasione injustiça em alguma medida em virtude do difícil exercício de resumir propostas tão elaboradas e densas como tais; e a analisar a indagação posta na introdução do trabalho a partir do enfoque das capacidades delineado

488 Ibid., 2015.

489 Ibid., 2015.

por Martha Nussbaum na obra Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie, particularmente à luz do capítulo intitulado Além da "compaixão e humanidade": justiça para os animais não humanos.

Traçando um panorama de teoria éticas sobre a questão dos animais não humanos podem ser destacadas as teorias do (a): a) dever indireto; b) contratualismo; c) utilitarismo; d) valor inerente; e) reconhecimento recíproco; f) enfoque das capacidades, a qual será melhor detalhada do que as outras, pois constitui a abordagem escolhida para enfrentar o tema do trabalho[490].

Tais teorias não foram situadas nas sessões anteriores em virtude de que elas não se restringem à discussão da posição dos animais não humanos como portadores de direitos ou objetos de propriedades, outrossim, elas incluem outros elementos não considerados alhures. Com base na didática exposição feita por Cortina[491] na obra *Las fronteras de la persona: el valor de los animales, la dignidad de los humanos*, as teorias mencionadas serão brevemente descritas com uma ou outra incursão de outros autores de modo a melhor perfilhar o tema, mas amplamente embasadas no estudo desta autora.

Começando pela teoria do dever indireto, tem-se que para esta tratar bem os animais é um dever moral, constituindo o que se denominou de deontologismo humanista. É a teoria kantiana de que os animais devem ser bem tratados não porque tem direito a sê-los, mas porque há um dever indireto de justiça para com eles que deve ser exercido pelos humanos.

Assim, Immanuel Kant, no século XVIII, afirmou que os deveres do homem para com os animais eram meramente "relativos e indiretos, uma vez que estes não possuíam consciência de si, existindo apenas como um meio para um fim, sendo esse fim o homem. Para ele, apenas o homem teria o atributo da dignidade, pois somente ele possuía vontade própria e autoconsciência"[492].

Já a teoria do contratualismo trata da obrigação política para a qual o pacto social somente pode ser realizado entre humanos e, portanto, somente estes são sujeitos de direitos porque são os únicos capazes de conhecer e assumir deveres. Nega-se que existam deveres de justiça com os animais não humanos. Nascida com Hobbes, perpassa por Rousseau, Kant e Hume, assumindo feição mais recente na teoria da justiça de John Rawls.

O utilitarismo é uma teoria que admoesta como dever de justiça reconhecer de modo igual os interesses de todos os seres sensíveis, tendo como construtos centrais a igualdade e o interesse. Trata-se de um *pathocentrismo* para o qual se deve medir se o ser sensível tem capacidade ou não de sofrer cujos defensores expressivos são John Stuart Mill, Jeremy Bentham e De Grazia. Cuida, o utilitarismo, do interesse de buscar o prazer e reduzir a dor. Para esta teoria, existem deveres diretos de justiça com os animais não humanos, caracterizando-

490 CORTINA, op. cit.

491 Ibid., 2009.

492 CASTRO JÚNIOR, VITAL, op. cit., p. 138.

se um hedonismo social.

Assim, em 1789, Jeremy Bentham, filósofo inglês, lança a base para a construção hodierna do que se cognomina Princípio da Senciência, ao escrever que:

> O problema não consiste em saber se os animais podem raciocinar, tampouco interessa se falam ou não; o verdadeiro problema é este: podem eles sofrer?'. Com essa afirmação, Bentham sustenta que nem a racionalidade, nem a proficiência linguística são condições necessárias à consideração do estatuto moral, bastando que sejam seres sencientes, isto é, que possuam capacidade de sentir dor ou prazer, para que sejam seres eticamente consideráveis. Nesse sentido, o autor se transformaria no principal representante do utilitarismo filosófico[493].

No século XX o utilitarismo vem capitaneado por Peter Singer no livro *Liberación Animal* de 1975, afirmando-se que consiste num generismo à medida em que busca a felicidade geral por meio da procura por excluir a dor e o sofrimento e tem como finalidade o prazer, alcançáveis através da benevolência humana. Para Singer, todo os seres dotados de sensação possuem interesses – daí serem sencientes – de alcançar o maio prazer e a menor dor possíveis. Este é o critério para medir o pertencimento do animal não humano à comunidade. Os interesses não podem ser sopesados em favor de uns e desfavor de outros. O peso dos interesses tem que ser igual. Ainda que não tenham direitos, os animais não humanos desfrutam dos deveres diretos dos humanos para com aqueles.

Considera-se que esta obra de Singer desencadeou uma revolução na discussão sobre direitos dos animais. Ele faz amplas considerações ao princípio da senciência, afirmando que "a capacidade de sentir dor, prazer ou felicidade é um pré-requisito para se ter interesse, e que havendo sofrimento, nenhuma justificativa moral pode ser plausível para a desconsideração desse interesse"[494].

Quanto à teoria do valores inerentes, que também é chamada de deontologismo animalista, já em oposição ao deontologismo humanista, esta defende que os animais merecem consideração moral e legal porque são proprietários de direitos anteriores à comunidade política. Os animais têm direitos porque valem por si mesmos, não tem valor instrumental, outrossim, gozam de valor interno. Deste modo, têm valores inerentes todos os seres que são capazes de experimentar uma vida.

Para Tom Regan, representante da teoria em menção, um dos grandes motivos para rechaçar o utilitarismo é o fato de este transformar os indivíduos em meros receptáculos, uma vez que os animais possuem valor e existência

493 Ibid., p. 141.

494 CASTRO JÚNIOR, VITAL, op. cit., p. 142.

próprios, não existindo, pois, em função do homem[495]. Regan ensina, assim, que os direitos morais são os mesmos para todos, não importando qual seja o sexo, raça, riqueza, crença religiosa, ou data e lugar de nascimento.

Assim, propõe a adoção de um critério de maior inclusão e atribuição de direitos, criando o conceito de "sujeito-de-uma-vida", o qual constitui um pensamento alargado que concede a todas as espécies um valor intrínseco, revelando-se, portanto, adepto da corrente abolicionista dos animais não humanos. Em seu livro "'Jaulas Vazias', ele afirma que 'temos que esvaziar as jaulas, não deixá-las maiores' e defende a liberdade dos animais, sendo completamente contrário ao uso deles na ciência, como fontes de alimentos, em zoológicos e até mesmo como animais de estimação"[496].

No concernente à teoria do reconhecimento recíproco concebe-se que a base desta está em argumentar que há reconhecimento mútuo de seres portadores de competência comunicativa humana, de seres que reconhecem sua dignidade mútua no meio comunicativo humano. Só reconhecem direitos aos seres humanos, contudo reconhecem ainda o valor interno dos seres não humanos e defendem a necessidade de obrigações morais de cuidado e de responsabilidade. Esta é a teoria a que se filia a própria Cortina[497] afirmando que:

> *El 'reconocimiento recíproco de la dignidad no es beneficio mutuo', no guarda relación con este pacto interesado que critica el utilitarismo con mayor o peor fortuna. Expresa más bien que los seres humanos para desenrollar con bien sus potencialidades necesitan, como requisito indispensable, que otros seres humanos reconozcan que tienen dignidad.*

Há, desta forma, o reconhecimento de que o animais não humanos são objeto de consideração moral, porém em grau distinto do grau dos animais humanos. Para esta teoria, há valor interno dos animais não humanos, porém não de forma absoluta.

Por último, levando em conta aquela lista de teorias exposta no início desta sessão, passa-se às considerações sobre o enfoque das capacidades, o qual foi escolhido como abordagem mais eficaz e condizente com a proposta de realização de proteção dos animais não humanos em virtude de considerar aspectos não levantados pelas abordagens anteriores, tais são: as próprias capacidades que muito têm a contribuir para o debate.

Este enfoque destaca que é um dever de justiça respeitar e empoderar as capacidades dos seres organizados que podem utilizar de tais capacidades para gozar de uma vida boa. Esta teoria defende que as capacidades precisam ser potencializadas para evitar a frustração de metas dos seres segundo sua

495 Ibid., 2015.

496 Ibid., p. 144.

497 CORTINA, op. cit., p. 202.

espécie. Os animais não humanos, neste enfoque, têm direitos porque gozam de capacidades que lhes permite ter uma vida florescente. O dever dos seres humanos consiste em não obstaculizar estas capacidades e metas supremas. Há, portanto, dignidade tanto nas capacidades humanas quanto nas capacidades dos animais não humanos. É importante que cada criatura floresça tal como é, conforme a chamada norma da espécie[498].

Ato contínuo, o enfoque das capacidades reconhece um amplo número de tipos de dignidade animal e as necessidades correspondentes para seu florescimento, está também atento à variedade de atividades e objetivos que os diversos tipos de criaturas perseguem, sendo, assim, capaz de produzir normas de justiça entre espécies, "envolvendo direitos fundamentais para criaturas de diferentes tipos"[499].

A intuição moral básica do enfoque em tela diz respeito à dignidade de toda forma de vida que possua tanto capacidades quanto necessidades profundas, incluindo, além disso, uma preocupação ética de acordo com a qual as funções da vida não devem ser impedidas, que a dignidade dos organismos vivos não deve ser violada, pois o enfoque das capacidades tem como objetivo ver cada um florescer com o tipo de criatura que é, revelando que o caráter marcadamente central neste enfoque é a liberdade dos animais agirem e serem e exercerem seu papel social de acordo com quem são e o que fazem e não constituindo extensões dos modos de fazer, criar e viver humanos, mas nele estando inseridos sem perder as potencialidades e capacidades que lhes dá essência e vitalidade.

Desta maneira:

> O objetivo geral do enfoque das capacidades (...) seria o de que nenhum animal senciente deve ser afastado da chance de uma vida plena, uma vida com o tipo de dignidade relevante para sua espécie; e que todos os animais sencientes devem usufruir de certas oportunidades positivas para florescer (...) envolve a obrigação direta de justiça para os animais: não faz desta derivada ou posterior aos deveres que temos com nossos companheiros humanos. Trata os animais como sujeitos e agentes, não somente como objetos de compaixão[500].

O método do enfoque das capacidades, conforme se interpreta neste trabalho, implica que os humanos formulam princípios, regras e deveres de justiça nos quais estão abraçados os animais não humanos. Estes não podem participar ativamente desta formulação, mas fazem parte do conjunto de destinatários de tais ordens jurídica e política e, portanto, são agentes de respeito e dignidade através do dever de justiça ao qual corresponde a obrigação humana.

---

498 CORTINA, op. cit., 2009.

499 NUSSBAUM, Martha. Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. WMF Martins Fontes, 2013. p. 402.

500 Ibid., p. 431-432.

As capacidades dos animais não humanos que são protegidas neste enfoque são: vida, saúde do corpo, integridade física, sentidos, imaginação e pensamento, emoções, razão prática, afiliação, lazer e controle sobre o próprio ambiente. A proteção de tais capacidades, respeitando e admirando os animais não humanos, tem como elemento central a promoção da liberdade de os animais não humanos agirem de acordo com os modos característicos a cada uma das espécies, evitando práticas aviltantes como confinamento, imposição de atividades que são incompatíveis com suas atividades naturais, traumas de ansiedade, estresse por medo, fome e frio, abandono, tratamento cruel[501].

Esta liberdade de agir conforme os modos característicos de cada espécie é a base do enfoque das capacidades e é o que a faz progredir em relação às teorias contratualistas e utilitaristas, vez que admitindo que o animal não humano é mais do que somente um objeto do pacto ou objeto de prazer, incorpora a noção de que o animal não humano é titular de liberdade – não se entenda esta como uma autonomia da vontade que parte do interior[502] – nem como resultado de mecanismos jurídicos exteriores positivados em direitos, mas como um livre modo de fazer e viver que é conforme as suas próprias características.

Por exemplo: o enfoque das capacidades rejeita a utilização de animais em circo para o exercício de acrobacias bobas, outrossim, valoriza o incentivo do emprego de gado para realizar o arado, desde que isso seja feito de modo respeitoso, com nutrição e alimentação adequadas e boas condições de existência, que não inclua práticas degradantes nem que comprometam a continuação da vida e a potencialização das capacidades.

Ante o exposto, é notória a situação de vulnerabilidade dos animais não humanos no atual cenário de crise ambiental fortemente marcado por um modelo de desenvolvimento baseado nos valores de mercado que através de práticas de crueldade que colocam em risco a função ecológica e provocam a extinção de espécies não humanas, estas não podem viver como aquilo que realmente são, têm as suas potencialidades frustradas e são colocados em situação de risco, porque ao ser humano faltou a percepção do outro. Com isto, torna-se relevante o princípio da dignidade ser reconhecido para animais não humanos por meio da abordagem das capacidades a qual garanta compreensão ecológica apta a também auxiliar na efetiva proteção dos animais não humanos[503].

5 CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 O debate ora empreendido leva a refletir que a questão dos animais não humanos suscita um exame de consciência da ética individual, conduz a uma revisão do modo de pensar o lugar que ocupam na escala de prioridades das

501 NUSSBAUM, op. cit., 2013.

502 KANT, Immanuel. Fundamentacion de la metafisica de las costumbres. Madrid: Alianza, 2008.

503 PERRI, AYALA, op. cit., 2015.

ações e que grau de relevância possuem na construção individual e sociocultural.

5.2 A discussão dos animais não humanos entranha um convite ao sensível, ao espiritual, ao atemporal e a-espacial, não num sentido religioso ou teológico, mas no sentido propriamente jurídico e, sobretudo político, pois depende da forma de enfrentamento das práticas que são dirigidas a estes seres na perspectiva da formulação de políticas.

5.3 As teorias esboçadas indicam caminhos e formas de conceber o papel, a função e a importância dos animais não humanos no pequeno-mundo humano, revelando com clareza as tendências, inclinações e influências que seguem cujas elaborações teóricas podem ser resumidas numa só síntese: é o ser humano a medida de todas as coisas ou não?

5.4 Ao que aponta a teoria do enfoque das capacidades o ser humano não é a medida de todas as coisas e a ele mesmo não é moralmente permitido medir outros seres vivos com a régua dos seus interesses e aspirações, pois estes estão imbricados em motivações político-econômicas que distorcem o relacionamento dos animais humanos e não não-humanos.

5.5 À guisa de conclusão geral, a negação do valor intrínseco, da senciência, da dignidade e das capacidades dos animais não humanos já se mostrou ser estratégia fatal que aprofunda a crise ambiental, nela compreendidas as crises social, econômica, política, jurídica e ética. Impende adotar-se uma política da outridade comprometida com a ética e valores.

2. CONSTITUCIONALISMO, CONSUMO E MEIO AMBIENTE: O DESCARTE SEGURO DE RESÍDUOS SÓLIDOS COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

KAROLINE DE LUCENA ARAUJO
PROFESSORA DAS FACULDADES INTEGRADAS DE PATOS-PB

BELINDA PEREIRA DA CUNHA
COORDENADORA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

ALANA RAMOS ARAÚJO
PROFESSORA DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

1. Introdução

Estudar os impactos causados ao meio ambiente pelo sistema de produção e buscar soluções para isso passam, sem dúvida alguma, por uma discussão acerca da destinação dada aos resíduos sólidos, que resultam das formas de produzir e de consumir postas.

No Brasil, por mais que se reconheça que a preocupação é mais anterior, a temática acerca do descarte de resíduos ganhou mais notoriedade com a Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, instituída pela Lei nº 12.305/10, regulamentada pelo Decreto lei nº 7404/10. A referida política atesta a importância da gestão segura de resíduos, pois isso envolve duas questões de grande relevância para a vida humana: a proteção ambiental e a saúde pública. Por ser importante para a vida humana, precisa ser um instrumento utilizado em nível mundial.

O presente texto traz como objeto um estudo acerca da importância da proteção ambiental, partindo de uma gestão segura dos resíduos. No entanto, partindo de uma abordagem que tem como ponto de partida a discussão acerca do constitucionalismo global. Isso porque os danos ao meio ambiente deixaram de ser um problema local e, portanto, de interesse dos Estados individualmente considerados. Mas, um problema global e que dessa maneira precisa ser enfrentado.

É relevante que se conceba, inicialmente, o bem ambiental como um bem constitucionalmente reconhecido. Isso porque a tutela do meio ambiente está ligada à saúde humana. O que passa pela pauta constitucional. Compreendido

isso, reconhece-se que, por ser uma garantia ao bem estar da saúde humana, precisa ser assegurado a todos indistintamente, precisando constar na pauta de qualquer discussão que envolva a ideia de uma ordem constitucional global.

Isso inclui o estabelecimento de instrumentos que viabilizem, numa ótica mundial, preceitos mínimos de proteção do meio ambiente, garantindo a saúde humana, tendo como fundamento legal a constitucionalização das normas internacionais.

Nesse contexto, o trabalho trará como primeiro ponto o estudo de movimentos de constitucionalização de normas internacionais, já trazendo a ideia do constitucionalismo global, com pontos que denotem a importância disso.

Em seguida, será feita uma breve explanação acerca da necessidade de garantir o bem ambiental como sendo garantia constitucional e, dentro desse contexto, a atenção especial que precisa ser dada à destinação final dos resíduos sólidos, que são gerados diariamente em escala mundial e que precisam, portanto, ser objeto de preocupação pelos Estados.

Por último, tratar-se-á da relevância do instrumento de destinação segura dos resíduos sólidos de modo a propiciar a preservação do meio ambiente. Sendo esta um direito constitucionalmente garantido. Nessa esteira, traz-se à tona a importância de que, enquanto garantia constitucional, o meio ambiente preservado seja uma meta observada pelos mais diversos países, seguindo uma ordem constitucional global.

2. O Constitucionalismo: entre o concreto e o utópico

A tendência à constitucionalização de direitos passa a se tornar mais evidente durante a segunda metade do séc. XX. Isso acontece com mais força e evidência em alguns Estados, mas muito ou pouco, é possível dizer que se trata de uma tendência mundial. A elevação de alguns direitos ao status de garantia constitucional, a guarda de garantias da sadia vida humana e o apelo ao diálogo, denotam essa premissa.

Para além disso, começa a se perceber que esse movimento, que pode ser chamado de constitucionalismo, não apenas se verticaliza nos Estados, mas também emerge uma necessidade de horizontalizar tais direitos de modo a se discutir uma ideia de constitucionalismo que possa atingir os mais diversos Estados.

Trata-se do constitucionalismo global. Sendo considerado esse movimento também como uma fase de evolução do Direito Internacional, através da sua Constitucionalização. Para Peters[504] trata-se de elevação ao nível internacional de princípios constitucionais e de algumas mudanças em sua implementação. Para a

504 PETERS, Anne. Are we moving towards Constitutionalization of the world community? In: Realizing utopia. Edited by Antonio Cassese. UK: Oxford – 2012.

autora não há a necessidade de uma Constituição Mundial, mas de que princípios constitucionais de garantia ao bem estar humano possam nortear as leis de alcance internacional, o que seria a constitucionalização de leis internacionais.

Atualmente, já é possível observar alguns pontos que denotam essa tendência à constitucionalização das leis internacionais. Thornhill[505] destaca que muitas ações, originalmente, atribuídas ao Poder Constituinte clássico vêm sendo transferidas para órgãos constituídos internacionalmente.

Convém destacar que alguns pontos revelaram-se como sendo definitivos. Foi o caso da proteção dos Direitos Humanos como sendo um princípio a ser observado pelos Estados. Os Direitos Humanos, por sua natureza universal, acaba sendo um ponto de encontro entre direitos quando estabelecidos sob uma perspectiva global.

Trata-se da garantia do objetivo final do próprio processo de globalização das normas constitucionais. Ou seja, a garantia dos Direitos Humanos como norte para o estabelecimento de normas internacionais constitucionais faz com que a observação da vida humana como preocupação primeira seja efetivada.

Isso porque a natureza do sistema jurídico que compõe os Direitos Humanos possui uma destinação que revela uma necessidade universal. E isso não resulta apenas da globalização da economia e da existência de instituições que propiciem sua aplicação, mas da natureza dessas leis[506]

Nesse ponto, é possível crer que sendo o processo de constitucionalização das leis internacionais influenciado pelos Direitos Humanos, este precisa zelar pela participação e pela transparência. Em se tratando de questões ligadas à preservação ambiental, a participação popular, tanto no processo legislativo, através de consultas, fóruns, etc, revela-se como sendo indispensável. A divulgação de eventos como forma, inclusive, de trazer a população à responsabilidade pela concretização desse processo, é um ponto crucial.

Isso influencia na própria ideia de democracia quando vista num contexto de constitucionalização de normas internacionais. A democracia no referido contexto precisa ser participativa, mas não favorecendo apenas a maioria de forma simplista, mas reconhecendo que a participação democrática estabelece um elo entre os detentores do poder constituinte e o poder constituído de modo a garantir que o poder seja exercido de forma transparente e justificável[507].

No entanto, algumas preocupações emergem com relação ao processo de constitucionalização das leis internacionais. É o caso de que a adoção de um

505 THORNHILL,Chris. Contemporary constitutionalism and the dialectic of constituent power. Global Constitutionalism, 1, p 37069-404 doi:10.1017/ S2045381712000159.

506 VANEGAS,FARID SAMIR BENAVIDES. Hermenetical violence: Human Rights, law, and the Constituition of a global identity. In: International Journal for the Semiotics of Law. Revue Internationale de Se´miotique Juridique 17: 391–418, 2004. Printed in the Netherlands.

507 DONOGHUE, Aoife O'. International constitutionalism and the state. IN*:* icon. oxfordjournals.org

Direito Constitucional Internacional permaneça como sendo um discurso. A grande maioria das críticas à forma como está sendo conduzido o constitucionalismo global sempre destaca a dificuldade de efetivação, ficando no campo das ideias. Quase uma utopia.

As causas são apresentadas por vários estudiosos da área. É possível destacar questões mais elementares como a ausência de nexo entre as Constituições e a ideia de Constitucionalismo[508]. Para Peters[509] problemas estruturais do processo legal, como a pouca vinculação e a recusa de muitos Estados. A autora coloca em destaque as normas ambientais fazendo referência aos encontros que discutiram o aquecimento global. Ela destaca que as normas que emergiram de tais encontros são demasiadamente vagas e sem vinculação formal nenhuma.

Não obstante isso, é preciso dizer que se reconhece que o Constitucionalismo Global é um processo e que os passos estão sendo dados. A pauta tem raízes fortes nos Direitos Humanos, o que viabiliza garantias que estão diretamente ligadas à qualidade de vida do ser humano. Isso se revela pelos bens e princípios constitucionais que se apresentam como fundamento para as leis constitucionais e sobre os quais tratar-se-á em seguida.

2.1 Princípios e bens norteadores do Constitucionalismo Global

Qualquer sistema jurídico possui em seu arcabouço normativo princípios, expressos ou não, que servirão de norte para dirimir conflitos ou esclarecer dúvidas sobre a aplicação da lei. Isso numa proporção global tem uma importância majorada. Nesse contexto, quando se trata do processo de constitucionalização de normas internacionais, é relevante que os princípios corroborem para o seu objetivo final.

Peters[510] traz como princípio a proteção e promoção dos Direitos Humanos. Como princípio, as normas constitucionais globais observarão os Direitos Humanos horizonte e, principalmente, estabelece a vida humana e digna como bem garantido por tal sistema.

Para Lutz[511] os princípios estão ligados logicamente e empiricamente. Pela lógica, servem de norte para os meios estruturais necessários e, empiricamente, porque analisam o sistema política, transcendendo a concepção de nações particulares.

---

508 ROSENFELD, MICHAEL. Is Global Constitutionalism Meaningful or Desirable? In: The European Journal of International Law Vol. 25 no. 1 (2014), Vol. 25 No. 1, 177–199 doi:10.1093/ejil/cht083 *2014.* Published by Oxford University Press on behalf.

509 PETERS, Anne. Are we moving towards Constitutionalization of the world community? In: Realizing utopia. Edited by Antonio Cassese. UK: Oxford – 2012.

510 PETERS, Anne. Are we moving towards Constitutionalization of the world community? In: Realizing utopia. Edited by Antonio Cassese. UK: Oxford – 2012.

511 LUTZ, Donald. Thinking About Constitutionalism at the Start of the Twenty-First Century. IN Publius: The Journal of Federalism. 30:4 (Fall 2000).

É possível dizer que os princípios convergem para garantias humanas e que dessa forma precisam ser interpretados. Por isso, as normas de proteção ambiental estão na pauta do Constitucionalismo Global. Ora, se a saúde humana está diretamente ligada ao meio ambiente de qualidade, a proteção do meio ambiente surge como prioridade e passa a ser considerado um bem constitucional e como tal precisa ser tutelado.

Desta feita, se existe um processo de globalizar normas constitucionais, o alcance das normas que protegem o meio ambiente também será de observação mundial. Nesse diapasão, é importante que seja feito um estudo acerca do meio ambiente e sua inserção como bem constitucional. Do mesmo modo, os instrumentos que repercutem de forma mundial para viabilizar tal proteção precisam colocar em destaque. É o que será feito na segunda parte do trabalho.

3. O consumo como gerador de impactos ao meio ambiente

Os impactos gerados ao meio ambiente pelo sistema de produção, indubitavelmente, já são pauta de discussão há algum tempo. A necessidade de mudar a forma de produção tornando-a mais limpa, ou seja, menos agressiva ao meio ambiente é o tema central de tais discussões. Era preciso disseminar uma nova ideia acerca da produção, já que o sistema produtivo caduco se tornou, há muito tempo insustentável pelos recursos naturais do planeta.

Como se sabe, toda produção demanda o consumo. É preciso ter mercado consumidor para atender a oferta de produtos e serviços colocados no mercado á disposição do consumidor. Tem-se, desta feita, uma população que é treinada para consumir. É esse mercado consumidor que alimenta o mercado, devendo, assim, ser estimulado. Latouche lembra que o atual capitalismo garante que os produtos circulem inclusive em mercados que estão à margem, também chamados periféricos, para que haja o aumento do consumo, o que impacta diretamente no aumento da produção[512].

O consumo cresceu de tal maneira que se tornou uma cultura. As pessoas sentem a necessidade de consumir para se colocar na sociedade. O poder de consumo, muitas vezes, é ligado à felicidade. Ou seja, quanto mais o individuo pode consumir, mais feliz ele é. É essa a filosofia da sociedade moderna incentivada a consumir cada vez mais. Como aduz Santos e Japiassu: "Vivemos um processo de individualismo extremado, que vitima pobres e causa uma pseudo-felicidade aos ricos"[513].

Essa falsa felicidade de que fala o autor é perseguida de tal forma que o consumo, majorado em razão disso, acabou se tornando tão vilão quanto a produção quando se trata de agredir o meio ambiente. Por isso, começou a se

512 LATOUCHE, Serge. Pequeno tratado do decrescimento sereno. São Paulo: Martins Fontes – 2009.

513 SANTOS, Adriana Paula Quixabeira Rosa e Silva Oliveira; JAPIASSU, Maria Cristina Teixeira. Ética ambiental: a atitude humana em debate. Maceió: EDUFAL – 2009.

preocupar também com os impactos que são gerados pelo consumo.

Ora, foi visto do estudo da política nacional das relações de consumo que é possível dizer que o consumo possui três etapas – adquirir, utilizar e descartar – e que todas causam impactos no meio ambiente. Por isso, antes de adentrar na questão do consumidor verde, mister se faz que se faça uma breve análise do impacto ambiental e sua comunicação direta com o ato de consumir.

Fato é que o consumo é um dos grandes geradores de impactos, mas que mais sofre com os impactos é quem menos consome. Segundo Dupas, o conceito de exclusão é bastante relativo, pois o indivíduo pode ser excluído em algumas situações e não ser em outras. Isso quer dizer que ele não é incluído para consumir, mas o é para sofrer os impactos da produção do produto. [514]

Antes de tudo, mas de forma breve, é importante entender de que se trata os impactos ao meio ambiente. Quando se fala em impacto ambiental, a primeira coisa que vem à cabeça é a degradação ambiental. Porém, é importante elucidar que o impacto nem sempre será um dano de grande proporção.

É possível que uma atividade mesmo sem ser causadora de grandes danos ambientais, cause impacto. Até porque, a simples intervenção no meio ambiente já pode ser considerado impacto, já que de alguma forma houve alteração. Para Sanchez, porém, haverá degradação quando houver impacto ambiental negativo, visto que trata-se de qualquer alteração na qualidade ambiental.

Fato é que o consumo foi, é e sempre será um grande gerador de impactos, seja diretamente ao adquirir produtos que geram impactos ambientais, seja de forma direta através da geração de lixo. O lixo, por exemplo, é uma das grandes preocupações da sociedade moderna. Não há mais onde se depositar os resíduos descartados pelos consumidores e isso faz com que outros impactos sejam gerados.

Alguns lugares se tornaram verdadeiros depósitos de lixo. No oceano pacífico existe uma área de aproximadamente 1.000 km de extensão que se localiza entre a Califórnia e o Japão. Trata-se de uma verdadeira ilha de feita de toneladas de plástico[515]. No Brasil uma Política chamada Política Nacional de Resíduos Sólidos foi instituída e tem como um de seus objetivos a gestão consciente do descarte dos resíduos sólidos e, assim, a diminuição dos impactos causados pelo lixo sobre esse tema tratar-se-á mais adiante.

A mudança no consumo indubitavelmente repercutirá nos impactos ambientais que tenderão a diminuir. Salientando que não basta que haja uma opção por produtos ambientalmente responsável, o que sem dúvida é um grande avanço, bem como necessário, no entanto, é preciso que haja uma diminuição nesse consumo. Repensar o consumo é indispensável para pensar em sustentabilidade.

514 DUPAS, Gilberto. Economia Global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

515 Fonte: www.greenpeace.org. Pesquisa feita em 12/03/2016

Já se falou que o consumo passou a fazer parte da cultura do ser humano e é isso que precisa ser repensado. Não se pode mais achar que o consumo deve ser mantido como hoje posto. Sendo assim, "emerge uma necessidade de uma reflexão sobre o fatalismo crônico e dominante no qual o mundo está imerso, para promover uma desfamiliarização em relação ao que está estabelecido e convencionalmente aceito como certo, normal, inevitável e necessário"[516].

A reflexão de que fala o autor deve girar em torno da proteção e preservação dos recursos naturais. Diante disso, novas formas de consumir emergem e precisam se estabelecer na sociedade como um padrão a ser observado como é o consumo exagerado. Não pode mais o consumidor pensar que seus atos não repercutem de forma negativa no ambiente. É preciso chamá-los à responsabilidade.

3.1 O descarte seguro de resíduos e a proteção do meio ambiente

Ao se observar os objetivos da República brasileira trazidos pela Constituição de 1988, é possível dizer que estes pregam o desenvolvimento aliado ao bem estar da sociedade. Nesse mesmo diploma, como foi visto, o meio ambiente precisa ser preservado sob pena de se comprometer a qualidade de vida humana.

Nesse contexto, é preciso que o meio ambiente seja trazido à pauta e participem do processo constitucional e, principalmente, se o alcance for global. Faz-se necessário incluir pontos que, não raramente, são excluídos das discussões, como é o caso do meio ambiente. Por isso, é preciso que sejam discutidas as questões ambientais e os instrumentos que possam atingir a preservação do meio ambiente.

Um dos problemas ambientais que saltam aos olhos é o descarte irregular de resíduos sólidos. Ocorre que o espaço para o descarte está diminuindo cada vez mais, em uma escala mundial. Os problemas que resultam do descarte de resíduos sem planejamento envolvem contaminação do solo e da água, desperdício de materiais não renováveis e a ocupação de espaço. Além do problema social causado pelos chamados lixões que geralmente se localizam em áreas periféricas, onde não raramente estão comunidades de baixa renda. Ou seja, quem menos consome paga o preço para sustentar o alto consumo das classes mais abastadas.

É preciso pensar numa política ostensiva de reaproveitamento, o que permite o chamamento das empresas. Por parte do empreendedor, é preciso que as empresas estejam mais atentas à quantidade energia e recursos que se perdem com a disposição final insegura de resíduos sólidos. O Bloco Europeu possui uma ambiciosa meta que é de atingir níveis de reciclagem superiores a

516 BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. O direito à informação socioambiental na sociedade de consumo. Direito ambiental – o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade. São Paulo: Forum – 2010 Pág. 272.

50% até 2020. As empresas em muitos países da União Europeia descobriu que lixo rende muita receita e vem investindo maciçamente no ramo.

Segundo o Programa das Nações Unidas para o meio ambiente, cresce rapidamente a geração de resíduos perigosos como resíduos industriais, baterias, etc, que são de difícil descarte e que oferecem riscos enormes à população. Acelerando a necessidade de uma gestão ordenada do descarte de resíduos sólidos.

Quando a lei trata da Responsabilidade, destaca que cabe ao Poder Público, às empresas e à coletividade o compromisso pela efetividade das ações que envolvem a PNRS. É a chamada responsabilidade compartilhada que envolve, inclusive, o consumidor. Esse ponto é interessante para o tema desse trabalho, já que a lei chama o consumidor à responsabilidade que é dele. Ou seja, é reconhecido que o consumo repercute de forma bastante negativa no meio ambiente e o consumidor precisa reconhecer e assumir sua parcela no processo. Ignacy Sachs[517] lembra que a preservação dos recursos naturais exige o bom uso dos mesmos. Porém, esse bom uso necessita da preservação, até para que o bom uso seja possibilitado. Só se pode usar aquilo que existe.

A forma de consumir, também, reflete uma situação mundial de extrema desigualdade. Os países que mais consomem são também os que mais degradam o meio ambiente. Porém, tal degradação é compartilhada da mesma maneira pelos países que consomem menos. Esse processo, segundo Leff[518], está vinculado a uma ordem econômica global que gera uma racionalidade social, também global, culminando num empobrecimento das maiorias, refletindo o fracasso da racionalidade econômica.

Portanto, a preocupação com descarte seguro de resíduos deixa de ser uma preocupação dos Estados individualmente considerados. Para além do que já foi colocado, existem relatos de que alguns Estados, considerados mais ricos, se utilizam de países, tidos como pobres, como destino do lixo produzido por seus consumidores. Em 2013, a OIT divulgou um relatório que atesta que 80% do lixo eletrônico produzido pelos países ricos é descartado nos chamados países periféricos[519].

Existe, assim, um problema no interior do Estado, sendo necessário garantir a destinação segura dos resíduos sólidos dentro dos limites do país. Mas, também entre os Estados é preciso que haja uma responsabilidade com relação ao descarte de resíduos.

A degradação ambiental compromete a qualidade de vida de toda a população que está ali próxima. Ressaltando que, em alguns casos, o raio de

517 SACHS, Ignacy. Dilemas e desafios do desenvolvimento sustentável no Brasil/Org.: Elimar Pinheiro do Nascimento e João Nildo Vianna. Garamond: Rio de Janeiro – 2009.

518 LEFF, Enrique. Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização brasileira – 2006.

519 O relatório intitulado "*O Impacto Global do Lixo Eletrônico: Lidando com o Desafio" está disponível em* www.oitbrasil.org.br.

alcance do dano é inimaginável, como ocorre com os gases que são lançados constantemente na camada de ozônio e que expõe toda a população mundial a riscos. Assim, diante da possibilidade da ocorrência de danos ambientais o que vem à mente em primeiro lugar é quanto à possibilidade de evitá-los, uma vez que a reparação é difícil, quando não impossível.

Isso faz com que a previsão constitucional atribua força ao direito ao meio ambiente de qualidade e havendo uma constitucionalização das normas ambientais, haverá a possibilidade de que haja um comprometimento entre os Estados de não negligenciar o descarte de resíduos.

4. O constitucionalismo global e a proteção do meio ambiente

A constitucionalização das normas internacionais, trazendo a ideia de constitucionalismo global, traz uma ideia de segurança para direitos que precisam ser observados em uma escala mundial. O principal norte que precisa ser observado por essa proposta de ordenamento comum diz respeito aos direitos humanos.

Seguindo essa linha, direitos como o meio ambiente de qualidade compõe essa pauta. Peters[520] destaca que se faz necessário que o caminho para o constitucionalismo global passa pela solidificação de outros princípios constitucionais. Dentre os quais está a consagração do meio ambiente como patrimônio comum da humanidade. Ou seja, o meio ambiente é uma preocupação mundial e isso independe da localização do mesmo.

É possível afirmar que o consumo abarca três fases: adquirir, utilizar ou usar e descartar. Todas essas etapas causam impactos no meio ambiente. Antes de chegar às mãos do consumidor, o produto passa por uma fase de feitura que, não raramente, geram grandes impactos ambientais. A utilização do produto, por sua vez, dependendo da natureza deste, também gera desdobramentos negativos nos recursos naturais.

Indubitavelmente, a grande preocupação quando se trata de resíduos sólidos, é diminuir a sua geração, ou seja, a sua produção. Porém, quando não se consegue evitar a produção, muito maior deve ser a atenção dada à destinação dada a tais resíduos, após a utilização por parte dos consumidores.

Os custos socioambientais já são perceptíveis e estes são muito altos. Por isso há a necessidade de mudança de paradigma no sistema jurídico. Para Leff[521] o mundo objetivado ou coisificado é uma contraposição ao que se espera de um futuro sustentável, gerando, pois a necessidade de se mudar também os paradigmas do consumo.

---

520 PETERS, Anne. Are we moving towards Constitutionalization of the world community? In: Realizing utopia. Edited by Antonio Cassese. UK: Oxford – 2012.

521 LEFF, Enrique. Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza. Tradução de Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização brasileira – 2006.

Outro ponto trazido por Peters[522] é a necessidade de participação dos atores sociais. Inclusive, estabelece a solidariedade como princípio. Dentro de um contexto de descarte de resíduos, o chamamento da população se apresenta como imprescindível.

Pensando nisso, criou-se a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Instituída pela Lei nº 12.305/10, a referida política tem como escopo regulamentar a destinação final que é dada aos resíduos sólidos. É bem verdade que a referida lei foi promulgada com certo atraso, pois a situação do lixo no Brasil beirava a calamidade. Sendo sempre bom lembrar que a destinação correta dos resíduos sólidos repercute de forma direta no meio ambiente, mas também na saúde pública.

Estabelecer uma política se faz necessário em razão da importância do bem a ser tutelado ou da dificuldade que existe em tratar o tema ou em razão do alcance que precisa ter tutela.

Quando a lei trata da Responsabilidade, destaca que cabe ao Poder Público, às empresas e à coletividade o compromisso pela efetividade das ações que envolvem a PNRS. é preciso que se pense como será feita a responsabilização da população perante o descarte de resíduos sólidos. O que passará por uma mudança de postura do consumidor no mercado de consumo. Como bem elucida Bauman[523] é preciso resgatar valores perdidos pela cultura do consumo e pensar como a forma do consumo repercute no outro.

No caso da Espanha, por exemplo, onde 57% dos resíduos gerados são enviados para aterro[524]. Em Pamplona, considerada a cidade mais eficiente com relação ao Plano Nacional de Resíduos, recupera, pelo menos 53% do seu vidro, 69% do papel-cartão e 28% das embalagens que são jogadas fora[525]**.** Existe naquele país uma política de resíduos e, ao mesmo tempo, percebe-se que há um comprometimento do Poder Público em resolver o problema do lixo. É bem verdade que ainda existem muitos problemas, já que o país produz um grande número de lixo, mas não está de braços cruzados.

O ponto de partida pode ser uma mudança no tratamento dado pelo ordenamento jurídico ao bem ambiental. Mas, isso numa escala mundial. Anderson[526] destaca que a falta de compromisso das empresas com a saúde humana e com meio ambiente geral um problema constitucional e que dessa forma precisa ser enfrentado.

---

522 PETERS, Anne. Are we moving towards Constitutionalization of the world community? In: Realizing utopia. Edited by Antonio Cassese. UK: Oxford – 2012.

523 BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar – 2013.

524 Em Espanha é lixo pesado. Disponível em: www.wikinoticia.com

525 DRAGO, Tito. Lixo na Espanha: da contaminação à sustentabilidade. Disponível em: www.agetec.com.br. Acesso em: 28 de março de 2015.

526 ANDERSON, Gavin W. Beyond `Constitutionalism Beyond the State. In:JOURNAL OF LAW AND SOCIETY. VOLUME 39, NUMBER 3, SEPTEMBER 2012.

Nesse diapasão, necessário que como problema constitucional precisa ser enfrentado por normas constitucionais, mas não apenas de forma localizada, mas em uma escala mundial. A ideia de constitucionalismo global, ao consolidar o meio ambiente como bem constitucional sob uma ótica mundial, garantirá seu principal norte que é efetivação de Direitos Humanos de forma globalizada.

5. Conclusões Articuladas

5.1. Texto abordou a constitucionalização de normas internacionais, partindo da ideia de constitucionalismo global. Num primeiro momento, foi feita uma abordagem do tema colocando em destaque a evolução pela qual vem passando a ideia de constitucionalismo e a sua importância num cenário mundial.

5.2. Estudar os impactos causados ao meio ambiente pelo sistema de produção e buscar soluções para isso passam, sem dúvida alguma, por uma discussão acerca da destinação dada aos resíduos sólidos, que resultam das formas de produzir e de consumir postas.

5.3. O descarte de resíduos pode gerar problemas no interior de cada Estado, pois se não houver a adoção de políticas para destinação segura do lixo, os impactos ambientais e, consequentemente, sociais são consideráveis, já que, não raramente, os lixões ficam próximos às regiões periféricas das cidades.

5.4. Numa escala mundial, o problema se repete pois os países considerados ricos se utilizam, algumas vezes, de países pobres como grandes depósitos para os resíduos por aqueles gerados.

5.5. Estabelecer o meio ambiente como bem constitucional e fazer com que isso tenha uma observação em uma escala mundial, revela-se de grande importância. E isso passa por uma mudança de postura na forma de descarta resíduos, pois precisa considerar direitos inerentes ao ser humano.

3. PROTEÇÃO AMBIENTAL E LIBERALIZAÇÃO

COMERCIAL: O PROGRESSO DA OMC DIANTE DOS MEGA ACORDOS REGIONAIS DE COMÉRCIO TTIP, TPP E RCEP

ALEBE LINHARES MESQUITA
Mestrando em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (USP) e pesquisador do CCGI/FGV

1. Introdução

Políticas comerciais modernas pressupõe a adoção de normas que induzam a interação positiva entre liberalização comercial e a proteção do meio ambiente. Não é mais possível se imaginar uma ordem econômica internacional desconexa de um sistema de comércio que incorpore os ditames do desenvolvimento sustentável. Os esforços para se aumentar a sinergia entre os dois campos encontra-se no cerne das estratégias de superação dos desafios ambientais contemporâneos.

Nesse contexto, a Organização Mundial do Comércio (OMC) se apresenta como a principal organização internacional apta a conduzir iniciativas nessa seara. Desde a sua criação em 1994, a OMC avançou consideravelmente tanto na instituição de normas quanto na solução de controvérsias comerciais que envolviam questões ambientais. A incorporação do princípio do desenvolvimento sustentável no seu preâmbulo tem por objetivo nortear a condução de suas atividades em busca da redução das barreiras tarifárias e não tarifárias entre os países.

No entanto, presencia-se o esvaziamento das negociações comerciais no âmbito da OMC. O impasse da Rodada Doha, lançada em 2001, e ainda não concluída com sucesso, levanta dúvidas sobre a capacidade da Organização de estipular as regras que vão reger as relações comerciais do Século XXI. Especialmente sobre novos temas, como a proteção do meio ambiente. Nas últimas décadas, presenciou-se o aumento expressivo de Acordos Preferenciais de Comércio (APCs) adotados em paralelo ao sistema multilateral de comércio. A última geração desses acordos não aborda apenas reduções tarifárias, mas avança principalmente na instituição de regras.

Dentre eles, especial atenção deve ser direcionada aos Mega Acordos Regionais de Comércio: *Regional Comprehensive Economic Partnership* (RCEP), *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP) e *Transpacific Partnership* (TPP). Devido ao seu peso econômico e a sua extensão territorial, esses acordos, caso entrem em vigor, modificarão significativamente a governança global do comércio mundial, haja vista o seu considerável avanço regulatório em comparação ao regime da OMC.

Diante disso, o presente artigo tem por objetivo analisar o progresso da OMC em questões ambientais em face da adoção e negociação dos Mega Acordos Regionais de Comércio TTIP, TPP e RCEP. Para tanto, este estudo encontra-se dividido em três momentos distintos. Primeiramente, o desenvolvimento de preceitos ambientais no sistema multilateral de comércio será delineado. No segundo momento, o fenômeno do avanço de dispositivos ambientais em Acordos Preferenciais de Comércio será apresentado. Por fim, os princípios e as cláusulas ambientais atualmente negociados nos Mega Acordos Regionais de Comércio TTIP, TPP e RCEP serão analisados. A metodologia adotada no desenvolvimento da presente pesquisa se caracteriza como bibliográfica, descritiva e exploratória.

2. Proteção do Meio Ambiente no Sistema Multilateral de Comércio

As inciativas de coordenar as normas do comércio internacional com as de proteção do meio ambiente se desenvolveram à medida que acordos internacionais ambientais foram sendo adotados, impondo a harmonização do crescimento da economia mundial com os preceitos do desenvolvimento sustentável. As preocupações com a causa ambiental são recentes do mundo do comércio internacional, não sendo sequer mencionadas no primeiro texto do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade - GATT*) de 1947.[527]

A criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) foi influenciada pelos princípios acordados na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92). Em 1994, o conceito de desenvolvimento sustentável[528] foi adotado no Acordo de Marrakesh que estabeleceu a OMC. A iniciativa de reconciliar o comércio internacional com a proteção do meio ambiente é indicada no preâmbulo do Acordo cuja redação versa que:

> Reconhecendo que suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego [...] permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo do desenvolvimento sustentável e buscando proteger o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses

527 LOWENFELD, Andreas. **International Economic Law**. 2 ed. Oxoford: Oxford University Press, 2011, p. 372.

528 A Declaração do Rio de 1992 foi particularmente importante, pois incorporou formalmente o conceito de desenvolvimento sustentável proposto no Relatório das Nações Unidas de 1987 Nosso Futuro Comum, também conhecido como Relatório Brundtland. De acordo com este relatório, o desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem as sua próprias necessidades. UNITED NATIONS. **Report of the World Commission on Environment and Development**: Our Common Future. October 1987. UN. Disponível em: <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2016.

segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico.[529]

Desta forma, o desenvolvimento sustentável aparece como um dos princípios norteadores que devem conduzir as ações da OMC no que diz respeito à liberalização do comércio internacional. Segundo Amaral Júnior, o desenvolvimento sustentável tornou-se uma base importante para se avaliar o alcance real dos direitos de obrigações decorrentes dos acordos da OMC. Seus Membros concordaram que a proteção ambiental não deve estar dissociada de outros objetivos da política comercial.[530]

Esse entendimento foi confirmado pelo Órgão de Apelação da OMC no caso *US-Shrimp* ao decidir que o preâmbulo anexado ao Acordo constitutivo da OMC demonstra que os signatários desse Acordo estavam, em 1994, plenamente cientes da importância e legitimidade da proteção do meio ambiente como um objetivo político nacional e internacional.[531]

Em consonância com Fiorati, o preâmbulo da OMC estabelece os limites para o tratamento do meio ambiente dentro da Organização, certificando-se de que os seus acordos promovam a preservação ambiental ao mesmo tempo em que respeitem os interesses dos seus Estados-Membros e dos seus diferentes níveis de desenvolvimento.[532] Dentre os acordos especializados da OMC, especial atenção deve ser direcionada às exceções gerais do artigo XX do GATT e do artigo XIV do GATS, ao Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (*Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures - SPS*) e ao Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (*Agreement on Technical Barriers to Trade - TBT*).

Nesse sentido, Carreau e Julliard relembram que, mesmo que não tenha sido a sua intenção inicial, o GATT de 1947 previu situações nas quais questões ambientais devem ser levadas em consideração. A evolução interpretativa do artigo XX parágrafos (b) e (g) sobre exceções gerais abriu a possibilidade para se adotar medidas que protejam o meio ambiente em detrimento da liberalização comercial.[533] Esse dispositivo prevê que:

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a

529 WORLD TRADE ORGANIZATION. **Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization**. WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm>. Acesso em: 1 abr. 2016.

530 AMARAL JÚNIOR, Alberto. **Comércio Internacional e Proteção do Meio Ambiente**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 271.

531 WORLD TRADE ORGANIZATION. **Building Pathways to Sustainable Development**: Trade and Environment. WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/20y_e/wto_environment_e.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2016.

532 FIORATI, Jete Jane. **Meio Ambiente e Concorrência na OMC**. Franca: UNESP, 2008, p. 131.

533 CARREAU, Dominique; JULLIARD, Patrick. **Droit International Économique**. 5 ed. Paris: Dalloz, 2013, p. 401.

> constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:
> b) necessárias á proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e á preservação dos vegetais;
> g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais.[534]

Assim, os Membros da OMC podem ser dispensados de suas obrigações comerciais quando as suas medidas se enquadram em uma das exceções acima mencionadas.[535] De acordo com a jurisprudência consolidada, o entendimento do Artigo XX do GATT deve se basear em três etapas interpretativas (*three-step analysis*). Como explicado por Amaral Júnior, o intérprete deve primeiramente verificar se a medida se encontra elencada entre as exceções previstas sob o Artigo XX. Em um segundo momento, eles devem examinar se a medida é realmente necessária para se atingir os objetivos pretendidos. Por fim, deve se questionar se os requisitos do *caput* foram cumpridos, ou seja, a ausência de discriminação arbitrária ou injustificada entre os países onde existem as mesmas condições ou imposições de restrições disfarçadas ao comércio internacional.[536]

Nos últimos 20 anos, o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC apreciou diversas políticas de proteção ambiental e de conservação dos recursos naturais esgotáveis.[537] Ele determinou, por exemplo, que as políticas em matéria de proteção de golfinhos, poluição atmosférica, a redução dos riscos à saúde relacionados a pneus reformados estavam cobertos pela exceção da alínea b; enquanto medidas relativas à conservação das unidades populacionais de atum, salmão e arenque, à população de golfinhos, tartarugas marinhas, e ar puro estariam sob as exceções da alínea g.[538]

O Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) também contém cláusula de exceção geral semelhante ao do artigo XX do GATT. A alínea b do artigo XIV do GATS permite que os Membros da OMC mantenham medidas inconsistentes com as suas obrigações se elas forem necessárias para proteger

---

534 WORLD TRADE ORGANIZATION. **General Agreement on Tariffs and Trade.** WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2016.

535 WORLD TRADE ORGANIZATION. **Building Pathways to Sustainable Development**: Trade and Environment. WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/20y_e/wto_environment_e.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2016.

536 AMARAL JÚNIOR, Alberto, 2011, op. cit., p. 216.

537 Por exemplo, os casos: US – Tuna Dolphin I and II; US – Shrimp; US – Gasoline; EU – Approval and Marketing of Biotech Products; EC – Sardines; Brazil – Retreated Tyres.

538 WORLD TRADE ORGANIZATION. **Building Pathways to Sustainable Development**: Trade and Environment. WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/20y_e/wto_environment_e.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2016.

a vida e a saúde humana, animal e vegetal. O Artigo se inicia com o mesmo *caput* que o do artigo XX do GATT.[539]

O Acordo TBT e SPS são particularmente importantes para a causa ambiental, pois autorizam restrições comerciais, a fim de que danos ambientais possam ser evitados.[540] O Acordo SPS introduz condições ecológicas e ambientais dentre seus critérios de avaliação de risco e determina que os países considerem ecossistemas como um fator na instituição de áreas livres de pragas ou de doenças.[541] O Acordo TBT reconhece a proteção do meio ambiente como um objetivo legítimo para a adoção de normas técnicas[542] pelos países.[543] Como observado por Amaral Júnior, devido ao princípio do compromisso único (*single undertaking*), as obrigações de ambos os acordos devem ser interpretadas como partes de um único tratado dotado de coerência e sistematicidade.[544]

Além dos dispositivos mencionados acima, a institucionalização de questões ambientais também têm sido aprofundado nos procedimentos da OMC. Junto com a ata final da Rodada Uruguai em Marrakesh, o Comitê de Comércio e Meio Ambiente (*Committee on Trade and Environment – CTE*) foi criado por meio da adoção da Decisão Ministerial sobre Comércio e Meio Ambiente de 15 de Abril de 1994.[545] O CTE está aberto a todos os Membros da OMC, compreendendo e ampliando as funções do antigo *Group on Environmental Measures and International Trade* (Grupo EMIT).[546] O Comitê foi estabelecido para lidar com as complementariedades e contradições que surgem da interação entre questões comerciais e ambientais, a fim de garantir uma relação mutuamente cooperativa e solidária entre elas.[547]

Para tanto, Amaral Júnior assevera que o Secretariado do CTE possui cinco funções principais: (i) pesquisar temas sobre o comércio e o meio ambiente; (ii) estabelecer a conexão entre organizações internacionais que tratam de temas similares, (iii) organizar as reuniões e o registro das minutas; (iv) cuidar das relações com a sociedade civil global em formação, notadamente com as organizações não governamentais (ONGs); e (v) efetuar a mediação entre os

539 WORLD TRADE ORGANIZATION. **Trade and Environment at the WTO**. 23 April 2004. **WTO**. Disponível em: <https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/trade_env_e.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2016.

540 AMARAL JÚNIOR, Alberto, 2011, op. cit., p. 151.

541 De acordo com os artigos 5.2 e 6.2 do Acordo SPS.

542 De acordo com o artigo 2.2 do Acordo TBT.

543 CHARNOVITZ, Steve. The WTO's Environmental Progress. **Journal of International Economic Law**, Oxford, v. 10, n. 3, p. 865-706, Ago. 2007, p. 688-689.

544 AMARAL JÚNIOR, Alberto, 2011, op. cit., p. 172.

545 WORLD TRADE ORGANIZATION. **Ministerial Decision on Trade and Environment**. 15 April 1994. WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/issu5_e.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

546 FIORATI, Jete Jane, op. cit., p.124.

547 SINHA, Maisha. An Evaluation of the WTO Committee on Trade and Environment. **Journal of World Trade**, v. 47, iss.6, p. 1285-1322, 2013, p. 1285.

Estados.[548]

Em consonância com Carreau e Julliard, o CTE possui um mandato amplo que compreende a interação entre as medidas comerciais e ambientais em áreas do comércio de bens, serviços e direitos de propriedade intelectual.[549] Um das suas mais importantes funções reside na emissão de recomendações sobre a derrogação, alteração ou elaboração de novas regras no âmbito do regime da OMC.[550] O CTE pode fornecer orientação jurídica capaz de resultar na criação de novos direitos e obrigações sob o sistema multilateral do comércio.

No entanto, desde a sua criação, as realizações do Comitê têm se mostrado modestas.[551] O CTE não fez qualquer recomendação formal à OMC sobre modificações do sistema multilateral de comércio que fossem necessárias para melhorar a interação positiva entre comércio e meio ambiente.[552] Em que pese a ausência dessas recomendações, não se pode olvidar que o Comitê tem sido um importante fórum de debate que resultaram em contribuições positivas no sentido de esclarecer a relação entre medidas comerciais e a promoção do desenvolvimento sustentável.

A este respeito, Sinha destaca que algumas importantes questões, como subsídios à pesca; bens e serviços ambientais; e a relação entre a OMC e os Acordos Ambientais Multilaterais (AAMs), migraram da agenda do CTE para a mesa de negociação à medida que os Membros desenvolveram um entendimento comum sobre essas questões nas diversas encontros e deliberações do CTE.[553]

Por ocasião do lançamento da Rodada Doha (2001) de negociações comerciais durante a quarta Conferência Ministerial realizada no Catar, os Membros da OMC reafirmaram expressamente o seu compromisso com o desenvolvimento sustentável indicado no preâmbulo do Acordo de Marrakesh.[554] A sua Declaração Ministerial (parágrafo 31) afirma que as negociações devem ser destinadas a melhorar o apoio mútuo entre comércio e meio ambiente.

Para tanto, os Membros se comprometeram em avançar as negociações sobre: (i) a relação entre as regras existentes da OMC e obrigações comerciais específicas previstas em Acordos Ambientais Multilaterais (AAMs); (ii) procedimentos para troca de informações entre os Secretariados de AAMs e os respectivos Comitês da OMC e os critérios para a concessão da condição de observador e (iii) a redução ou eliminação das barreiras tarifárias e não tarifárias

548 AMARAL JÚNIOR, Alberto. **Comércio Internacional e Proteção do Meio Ambiente**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 158.

549 CARREAU, Dominique; JULLIARD, Patrick, op. cit., p. 403.

550 SILVA, Henry Lure de Paiva. Comitê de Comércio e Meio Ambiente da OMC: informações sobre o papel, atribuições e funcionamento. **Pensar**: revista de ciências jurídicas, Fortaleza, v. 13, p. 205-215, jul./dez. 2008, p. 208.

551 CHARNOVITZ, Steve, op. cit., p. 690.

552 SINHA, Maisha, op. cit., p. 1315.

553 Ibid., p. 1315.

554 Segundo parágrafo 6 da Declaração Ministerial de Doha de 2001.

sobre bens e serviços ambientais.[555] Ademais, a questão dos subsídios à pesca também devem ser analisados, mas no âmbito das negociações de normas da OMC.

Desde o seu lançamento em 2001, as negociações sobre as matérias acima mencionadas têm ocorrido em ritmo lento. No que tange a questão de uma maior coerência entre as normas ambientais e as comerciais, os Membros fizeram uma sério de propostas enfatizando a importância da coordenação nacional entre especialistas em comércio e especialistas em meio ambiente. Quanto à melhor cooperação entre a OMC e os AAMs, sugestões concretas foram feitas sobre a troca de informações que provavelmente ocorrerá por meio de sessões anuais, intercâmbio de documentos, assistência técnica e atividades de capacitação.[556]

No caso de bens e serviços ambientais, dezessete participantes, representando 44 Membros da OMC, estão negociando o Acordo de Bens Ambientais (*Environmental Goods Agreement - EGA*).[557] Desde o seu lançamento em julho de 2014, onze rodadas de negociações já foram realizadas. Os Membros se encontram no processo de identificar os produtos de seu interesse. Até agora, os bens considerados abrangem uma ampla gama de categorias ambientais, como controle da poluição do ar, energias renováveis, gestão de resíduos sólidos e tratamento de água.[558]

Todavia, nenhum acordo significativo foi alcançado até o momento sobre os temas ambientais elencados Agenda de Desenvolvimento de Doha. Na décima Conferência Ministerial Realizada em Nairóbi (Quênia) em dezembro de 2015, nenhum acordo específico sobre questões ambientais foi celebrado. O Diretor-Geral, Roberto Azevêdo, apenas saudou os progressos significativos alcançados ao longo dos 18 meses de negociação do EGA e encorajou os participantes a continuarem a trabalhar no sentido de alcançarem a sua conclusão.[559]

Em que pese a Organização Mundial do Comércio ter avançado na construção de caminhos entre comércio e meio ambiente, a nova expansão

---

555 WORLD TRADE ORGANIZATION. **Doha Ministerial Declaration. Adopted on 14 November 2001**. WTO. Disponível em: < https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

556 WORLD TRADE ORGANIZATION. **Doha Agenda – Trade and Environment – Briefing Note.** WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/status_e/envir_e.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

557 Os 17 participantes das negociações do Acordo de Bens Ambientais são: Austrália, China, Costa Rica, União Europeia (que representa 28 Membros), Hong Kong, Islândia, Israel, Japão, Coréia do Sul, Nova Zelândia, Noruega, Cingapura, Suíça, Taiwan, Penghu, Kinmen e Matsu e Estados Unidos. O Brasil não participa da negociação desse acordo.

558 WORLD TRADE ORGANIZATION. **Trade and Enviroment:** DG Azevêdo welcomes progress in Environmental Goods Agreement. 14 December 2015. WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/news_e/news15_e/envir_14dec15_e.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

559 WORLD TRADE ORGANIZATION. **Trade and Enviroment:** DG Azevêdo welcomes progress in Environmental Goods Agreement. 14 December 2015. WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/news_e/news15_e/envir_14dec15_e.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

regulatória no assunto está acontecendo sob o regime dos Acordos Preferenciais de Comércio. Esses novos arranjos não apenas preveem cláusulas ambientais, mas também capítulos inteiros sobre a matéria. Assim, faz se necessário investigar em que direção as regras comerciais ambientais estão rumando.

3. A proliferação de dispositivos ambientais em Acordos Preferenciais de Comércio

Nas últimas décadas, observou-se a crescente proliferação de Acordos Preferenciais de Comércio (APCs) negociados em paralelo à OMC. Segundo o *World Trade Report* de 2013, esses acordos mais que triplicaram entre 1990 e 2010, passando de cerca de 70 para aproximadamente 300 no final desse período.[560] Até 1 de Fevereiro de 2016, 625 Acordos Preferenciais de Comércio já tinha sido comunicados à OMC, dos quais 419 estão atualmente em vigor.[561] Esses números representam uma mudança de como o comércio está sendo regulado e negociado internacionalmente.

Embora aparentemente incompatíveis com a ideia central do sistema multilateral de comércio, os APCs não são proibidos pelas regras da OMC. Pelo contrário, o artigo XXIV do GATT permite a sua formação, desde que três requisitos sejam cumpridos: (i) os direitos aduaneiros e outros regulamentos comerciais não devem ser maiores ou mais restritivos do que o anteriormente vigente entre as Partes do acordo; ou (ii) em relação a terceiros países; e (iii) a sua redução deve ser programa dentro de um período razoável de tempo.[562]

Todavia, cumpre registrar que esse dispositivo é uma clara exceção à cláusula da nação mais favorecida estabelecida pelo artigo primeiro do GATT. Essa dispensa foi permitida com o intuito de possibilitar que os países negociassem e, consequentemente, reduzissem as tarifas em grupos menores, o que facilitaria uma liberalização comercial mais ampla no longo prazo.[563]

Dentre os novos assuntos ainda não regulados diretamente pela OMC, especial atenção deve ser direcionada a crescente expansão de dispositivos ambientais nos Acordos Preferenciais de Comércio. De acordo com Badin e Azevedo, esse é um fenômeno recente no histórico dos APCs e tem como um dos seus principais marcos a instituição do Tratado Norte Americano de Livre

560 WORLD TRADE ORGANIZATION. **World Trade Report 2013**: factors shaping the future of world trade. WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/world_trade_report13_e.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2016.

561 WORLD TRADE ORGANIZATION. **Regional Trade Agreements**. WTO. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/region_e.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

562 *Vide* parágrafo 5 (a) (b) (c) do artigo XXIV do GATT 1994.

563 O artigo primeiro do GATT define o tratamento da nação mais favorecida como: qualquer vantagem, favor, imunidade ou privilégio concedido por uma parte contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produtor similar, originário do território de cada uma das outras partes contrates ou ao mesmo destinado.

Comércio (*North American Free Trade Agreement - NAFTA*).[564]

Como observado por Trujillo, o NAFTA foi o primeiro APC a incorporar expressamente preocupações ambientais em um acordo comercial. O Tratado Norte Americano de Livre Comércio tenta equilibrar a necessidade de os Estados protegerem o meio ambiente e expandir o livre comércio nos seus capítulos 9 (*Standard Related Measures*) e 7 (*Agriculture and Sanitary and Phytosanitary Measures*). O Tratado reconhece que investimentos não devem ser interpretados de modo a impedir que as Partes adotem e executem medidas ambientais domésticas. Acordos Ambientais Multilaterais também foram incorporados nos seus dispositivos.[565] Aliás, Wroth e Kong relembram que o NAFTA só foi adotado depois de que o *North American Agreement on Environmental Cooperation – NAAEC* foi aceito. Esse acordo paralelo foi instituído com o intuito de aprimorar a cooperação e proteção ambiental na implementação do NAFTA.[566]

Normalmente, os países desenvolvidos têm sido os principais condutores da adoção de cláusulas ambientais em APCs. Em consonância com Anuradha, Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia e a União Europeia estão entre os mais fortes proponentes dessa política, tanto em nível multilateral quanto em APCs.[567] Os países em desenvolvimento, por outro lado, têm se demonstrados céticos quanto à incorporação de dispositivos ambientais em acordos comerciais. Eles temem que a vinculação entre comércio e meio ambiente possa vir a se transformar em uma desculpa para os países ricos adotarem medidas protecionistas. Todavia, Anuradha ressalta que, ainda que o escopo e a profundida desses dispositivos não sejam tão elaborados quanto os propostos pelos países desenvolvidos, países como Chile, China e México vêm incorporando cláusulas ambientas nos seus APCs.[568]

Segundo estudo da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, as quatro principais razões pelas quais os países negociam questões ambientais em APCs são: (i) contribuir para o objetivo global do desenvolvimento sustentável; (ii) garantir condições equitativas entre as Partes do acordo; (iii) aperfeiçoar a cooperação em questões ambientais de interesse comum; e (iv) perseguir uma agenda ambiental internacional.[569]

---

564 BADIN, Michelle; AZEVEDO, Milena. A regulação de Meio Ambiente e Questões Trabalhistas nos Acordos Preferenciais de Comércio. In: OLIVEIRA, Ivan; BADIN, Michelle (Org.). **Tendências Regulatórias nos Acordos Preferenciais de Comércio no Século XXI**: os casos de Estados Unidos, União Europeia, China e Índia. Brasília: IPEA, 2013, p. 297-298.

565 TRUJILLO, Elizabeth. A Dialogical Approach to Trade and Environment. **Journal of International Economic Law**, v.16, n. 3, p. 535-585, March. 2013, p. 562-563.

566 KONG, Hoi; WROTH, L. Introduction: NAFTA and Sustainable Development. In: KONG, Hoi; WROTH, L. (Eds.). **NAFTA and Sustainable Development:** History, Experience and Prospects for Reform. New York: Cambridge University Press, 2015, p. 1.

567 ANURADHA, R. V. Environment. In: CHAUFFOUR, Jean-Pierre; MAUR, Jean-Christopher (Ed.). **Preferential Trade Agreement: policies for development**. Washington: World Bank, 2011, p. 408.

568 Ibid., p. 408.

569 ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Environment**

Em seu último estudo sobre o assunto divulgado em 25 de julho de 2014, a OCDE apresentou resultados significativos sobre a expansão dos dispositivos ambientais em APCs. Segundo a pesquisa, os tipos de dispositivos detectados são aqueles relacionados a: (i) uma referência no preâmbulo; (ii) exceções gerais e específicas baseadas no artigo XX do GATT e XIV do GATS sobre a proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal; (iii) um compromisso de respeitar a legislação ambiental e não flexibilizá-la para atrair investimento e comércio; (iv) dispositivos ambientais como: cooperação ambiental, participação pública, solução de controvérsias, alcance de questões ambientais específicas, cláusulas específicas sobre Acordos Ambientais Multilaterais e mecanismos de implementação.[570]

Esses dispositivos são incorporados tanto no texto principal do APC quanto em acordos em separado.[571] Eles podem aparecer em capítulos específicos ou nos capítulos de cooperação. Interessante notar que questões ambientais e trabalhistas são comumente abordadas sob o mesmo capítulo ou até mesmo sob a mesma cláusula. Em alguns APCs, os capítulos são intitulados com um nome mais genérico como desenvolvimento ambiental e social, a fim de abordar ambos os temas.[572] Esses compromisso podem aparecer como uma mistura de dispositivos juridicamente vinculantes (*binding*) e não vinculantes (*soft law*).[573]

No que diz respeito às tendências emergentes em termos de abordagem e redação adotados nos dispositivos ambientais dos APCs, Bartels ressalta a: (i) expansão das exceções gerais; (ii) a inclusão de cláusulas de conflito que asseguram que obrigações em outros acordos tenham prioridade sobre o acordo comercial; e (iii) a instituição de obrigações sociais positivas.[574]

De acordo com a pesquisa da OCDE de 2014, de 2007 a 2012, o número total de Acordos Preferenciais de Comércio em vigor que contêm dispositivos ambientais alcançou a cifra de 77. Como relatado pelo estudo, o dispositivo ambiental mais comumente encontrado entre 2007 e 2012 foi a exceção baseada no artigo XX do GATT e XIV do GATS sobre proteção da saúde e da vida humana, animal e vegetal. Essa cláusula foi encontrada em 60 dos 77 APCs avaliados, o que representa 78% do total. O segundo dispositivo mais comumente encontrado foi a referência ao desenvolvimento sustentável no preâmbulo do acordo. Essa menção apareceu em 52% dos APCs analisados. A terceira cláusula mais frequente foi a que faz referência à cooperação ambiental, aparecendo em

---

and Regional Trade Agreements. OECD Publications: Paris, 2007.

570 GEORGE, Clive. Environment and Regional Trade Agreements: Emerging Trends and Policy Drivers. **OECD Trade and Environment Working Papers**, 2014/02, OECD Publishing. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/5jz0v4q45g6h-en>. Acesso em: 31 mar. 2016.

571 ANURADHA, R. V, op. cit., p. 409.

572 BADIN, Michelle; AZEVEDO, Milena, op. cit., p. 297.

573 ANURADHA, R. V., op. cit., p. 409.

574 BARTELS, L. Social issues, environment and human rights. In: LESTER, S.; MERCURIO, B. (Ed.). **Bilateral and Regional Trade Agreements:** commentary and analysis. New York: Cambridge University Press, 2009, p. 366.

49% dos acordos analisados.[575]

Cumpre ressaltar que a pesquisa de 2014 demonstrou um aumento na adoção de dispositivos ambientais mais substanciais. Em consonância com o relatório, esses tipos de cláusulas se mantiveram constante até 2010 em cerca de 30% dos APCs analisados. Em 2011 eles aumentaram a sua participação para 50% e, em 2012, para aproximadamente 70%. Dentre elas, a cláusula de cooperação ambiental tem sido a mais frequentemente adotada, passando de 20% no início do estudo para quase 70% em 2012.[576]

Nesse sentido, pode se afirmar que os últimos Acordos Preferenciais de Comércio tendem a reforçar a cooperação ambiental entre os países participantes. Como observado por Yoo e Kim, três fatores são particularmente importantes para se desenvolver mecanismos regionais de cooperação ambiental: (i) redes de organizações intergovernamentais; (ii) forte disposição de líderes políticos comumente inseridos em estratégias nacionais para o regionalismo; e (iii) o estabelecimento de vínculos institucionalizados – especialmente por meio de APCs – entre comércio e meio ambiente.[577]

Os APCs apresentam a possibilidade de abordar questões ambientais que vão além dos dispositivos de cooperação. Em consonância com Cottier e Kateryna, instrumentos comerciais e de investimento que promovem os objetivos do desenvolvimento sustentável pode ser adotados no âmbito dos APCs sob os seus capítulos de comércio de bens, comércio de serviços, barreiras técnicas ao comércio, medidas sanitárias e fitossanitárias, compras governamentais, investimento e transferência de tecnologia.[578]

Ademais, outra principal inovação trazida pela última geração de APCs reside na possibilidade de se executar as obrigações ambientais da mesma forma que as obrigações comerciais – mesmos mecanismos, procedimentos e sanções. De acordo com Hufbauer e Cimino-Isaacs, os dispositivos de execução dos APCS contribuem significativamente para a efetividade dos compromissos ambientais, independentemente do que esteja previsto em Acordos Ambientais Multilaterais ou nas legislações nacionais.[579]

Como pode ser observado, houve uma significativa proliferação de cláusulas ambientais em Acordos Preferenciais de Comércio na última década. Os dispositivos não só avançaram em variedade, mas também em profundida legal.

---

575 GEORGE, Clive, op. cit., p. 8.

576 Ibid., p. 9.

577 YOO, In; KIM, Inkyoung. Free Trade Agreements for the Environment? Regional Economic Integration and Environmental Cooperation in East Asia. **International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics**, Berlin, p. 1-18, Ago. 2015, p. 14.

578 COTTIER, Thomas; HOLZER, Kateryna. Addressing Climate under preferential trade agreements: towards alignment of carbon standards under the Transatlantic Trade and Investment Partnership. **Global Environmental Change**, v. 35, p. 514-522, jul. 2015, p. 516.

579 HUFBAUER, Gary; CIMINO-ISAACS, Cathleen. How will TPP and TTIP Change the WTO System? **Journal of International Economic Law**, Oxford, v. 18, p. 679-696, ago. 2015, p. 684.

Diante disso, especial atenção deve ser direcionada às negociações dos chamados Mega Acordos Regionais de Comércio. Devido a sua amplitude regulatória e a sua extensão geográfica, estes acordos podem estabelecer um novo paradigma para a proteção do meio ambiente por meio de normas comerciais.

4. Mega Acordos Regionais de Comércio: um novo paradigma para a relação entre comércio e meio ambiente

A negociação de Mega Acordos Regionais de Comércio está progressivamente transformando o sistema multilateral de comércio em grandes blocos comerciais regionais que abrangem os principais países desenvolvidos e em desenvolvimento do mundo.[580] Em consonância com Meléndez-Ortiz, esses acordos podem ser definidos como parcerias de integração profunda entre países ou regiões que dispõe de uma participação significativa no comércio mundial e no investimento estrangeiro direto (IED), servindo de centro na formação de cadeias globais de valor.[581]

Enquanto a maioria dos Acordos de Livre Comércio se concentra na criação de regimes tarifárias preferenciais mais vantajosos que os estabelecidos no âmbito da OMC, Palit relembra que os Mega Acordos têm como objetivo aprofundar os ganhos de acesso a mercado para além das tarifas por meio da harmonização de regras que influenciem o movimento transfronteiriço de serviços, capital, pessoas, tecnologia, conhecimento e ideias.[582]

Mesmo que nenhum dos Mega Acordos entre efetivamente em vigor, Hufbauer e Cimino-Isaacs asseveram que os seus objetivos irão moldar o futuro do sistema multilateral do comércio.[583] Portanto, a fim de se compreender a trajetória da regulação ambiental no âmbito dos acordos comerciais, faz-se necessário analisar os três Mega Acordos atualmente em negociação: o *Regional Comprehensive Economic Partnership* (RCEP), o *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP) e o *Transpacific Partnership* (TPP).

O *Regional Comprehensive Economic Partnership* (RCEP) é formado pelos 10 Estados-Membros da Associação de Nações do Sudeste Asiático (*Association* of Southeast Asian *Nations - ASEAN*)[584] e outros 6 países com os quais o grupo apresenta acordos de livre comércio (Austrália, China, Índia, Japão, Nova Zelândia e Coreia do Sul). Em termos populacionais, o RCEP se destaca como o

580 PALIT, Amitendu. Mega-RTAs and LDCs: Trade is not for the poor. **Geoforum,** Singapura, v. 58, p. 23-26, jan. 2015.

581 MELÉNDEZ-ORTIZ, Ricardo. Mega-regionals: what is going on? In: WORLD ECONOMIC FORUM. Mega-Regional Trade Agreements: game-changers or costly distractions for the World Trading System? **Global Agenda Council on Trade & Foreign Direct Investment**, Report 160414, jul. 2014, p. 6.

582 PALIT, Amitendu, op. cit., p. 24.

583 HUFBAUER, Gary; CIMINO-ISAACS, Cathleen, op. cit., p. 679.

584 Atualmente, a ASEAN é composta pelos seguintes países: Tailândia, Filipinas, Malásia, Singapura, Indonésia, Brunei, Vietnã, Mianmar, Laos e Camboja.

Mega Acordo mais populoso, correspondendo a cerca da metade da população mundial.[585]

Esse Acordo objetiva alcançar uma moderna, abrangente e mutuamente benéfica parceria econômica que compreenderá comércio de bens, comércio de serviços, investimento, cooperação econômica e técnica, propriedade intelectual, competição, solução de controvérsias e outros temas que venham a surgir no curso das negociações.[586] Como observado por Aggarwal e Evenett, o RCEP é consideravelmente mais flexível e mais focado em políticas comerciais tradicionais, tratando pouco de questões não tarifárias (*behind-the-border issues*) como as introduzidas no TPP, por exemplo.[587]

As negociações do RCEP são baseadas no *Guiding Principles and Objectives for Negotiating the Regional Comprehensive Economic Partnership*, adotada em Novembro de 2012. Apesar de esse documento não prever explicitamente a proteção do meio ambiente ou a promoção do desenvolvimento sustentável como um dos seus princípios norteadores, essas questões devem ser provavelmente abordadas sob o RCEP como um aspecto relacionado ao comércio.

Desde o lançamento do RCEP em novembro de 2012, dez rodadas de negociações já ocorreram. Devido a sua natureza confidencial, a análise de temas específicos como meio ambiente tem se demonstrado de difícil acesso. Todavia, por meio da divulgação de relatórios governamentais de países mais transparentes, pode se afirmar que, até o presente momento, a negociação de dispositivos específicos sobre meio ambiente não estão na agenda de negociações e nenhum grupo de trabalho sobre o tema foi criado.

A última reunião ministerial do RCEP aconteceu em Cuala Lumpur (Malásia) em agosto de 2015. Nesse terceiro encontro, os Ministros da Economia dos 16 países incentivaram o progresso alcançado depois de nove rodadas de negociações, notadamente, em algumas questões-chave do Acordo.[588] No entanto, nada foi dito sobre os aspectos comerciais relacionados à proteção do meio ambiente. Sublinha-se que o mesmo ocorreu nas duas últimas declarações

585 UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. **World Investment Report 2014.** UNCTAD. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2014_en.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2016.

586 ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS. **Guiding Principles and Objectives for Negotiating Regional Comprehensive Economic Partnership**. ASEAN. Disponível em: <http://www.asean.org>. Acesso em: 28 mar. 2016.

587 AGGARWAL, Vinod; EVENETT, Simon. A Fragmenting Global Economy: a Weakened WTO, Mega FTAs, and Murky Protectionism. **Swiss Political Science Review**, v. 19, n. 4, p. 550-557, dec. 2013, p. 553.

588 ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS. **The Third Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP)**. Encontro Ministerial, 24 de Agosto de 2015, Cuala Lumpur, Malásia. ASEAN. Disponível em: <http://dfat.gov.au/trade/agreements/rcep/Documents/third-rcep-media-statement.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2016.

conjuntas proferidas por ocasião das duas reuniões ministeriais anteriores.[589] [590] Deveras, o desenvolvimento sustentável não é nem mesmo mencionado na declaração conjunta que lançou as negociações do RCEP.[591]

Destarte, pode se afirmar que a proteção ambiental não é um elemento central nas negociações do RCEP. Se o Acordo incorporar qualquer dispositivo sobre a matéria, ele não deve trazer nenhuma grande inovação quanto à harmonização da liberalização do comércio internacional com a proteção do meio ambiente.

O *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (TTIP) constitui uma tentativa de superar as diferenças históricas e harmonizar o comércio entre Estados Unidos e União Europeia. Em termos de produto interno bruto (PIB), o TTIP é o mais importante dos Mega Acordos, perfazendo quase metade do PIB mundial. O TTIP também representará 30% do comércio global de bens e 40% do comércio global de serviços.[592] A Parceria almeja concluir um acordo comercial de longo alcance com foco na liberalização comercial, barreiras não tarifárias e na adoção de altos padrões quanto à compatibilidade, alinhamento e possível harmonização de normas que regem o comércio de bens e serviços, investimentos e licitações públicas.[593]

As negociações, lançadas em junho de 2013, são divididas em três grupos principais: (i) acesso a mercado (eliminação de tarifas para bens e acesso a mercado para serviços e compras governamentais); (ii) convergência regulatória e barreiras não tarifárias (como normas técnicas e medidas sanitárias e fitossanitárias); e (iii) regras para o comércio global (como proteção de investimentos, facilitação de comércio, energia, direitos de propriedade intelectual, padrões trabalhistas e ambientais).[594]

---

589 ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS. **The Second Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP).** Encontro Ministerial. 27 de Agosto de 2014, Nay Pyi Taw, Myanmar. ASEAN. Disponível em: <http://dfat.gov.au/trade/agreements/rcep/Documents/the-second-regional-comprehensive-economic-partnership-rcep.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2016.

590 ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS. **The First Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP)**. Encontro Ministerial, 19 de Agosto de 2013, Bander Seri Begawan, Brunei Darussalam. Disponível em: < http://dfat.gov.au/trade/agreements/rcep/Documents/130819-joint-statement.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2016.

591 ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS. **Joint Declaration on the Launch of Negotiations for the Regional Comprehensive Economic Partnership**. ASEAN. Disponível em: <http://www.asean.org>. Acesso em: 29 mar. 2016.

592 BIRKBECK, Carolyn; BOTWRIGHT, Kimberley. **The Future of the Global Trade and Investment Architecture**: Pursuing Sustainable Development in the Global Economy. E15Initiative. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum, 2015, p. 25.

593 DRAPER, Peter; MÉLENDEZ-ORTIZ, Ricardo. The Trans-Pacific Partnership (TPP) and the Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership (TTIP): key issues and potential impact on members. In: WORLD ECONOMIC FORUM. Mega-Regional Trade Agreements: game-changers or costly distractions for the World Trading System? **Global Agenda Council on Trade & Foreign Direct Investment**, Report 160414, jul. 2014, p. 16.

594 DRAPER, Peter; MÉLENDEZ-ORTIZ, Ricardo, op. cit., p. 14.

Interessante notar que as questões ambientais e trabalhistas estão sendo negociadas conjuntamente sob o mesmo capítulo no TTIP, então intitulado Comércio e Desenvolvimento Sustentável (*Trade and Sustainable Development – TSD Chapter*). Ele visa a estabelecer normas mínimas que protejam o meio ambiente e os direitos trabalhistas, encorajando as empresas a serem bons cidadãos corporativos e mantendo a sociedade civil envolvida na implementação do TTIP.[595]

Nesse sentido, a União Europeia pretende: (i) apoiar as principais normas e convenções internacionais sobre meio ambiente e direitos laborais fundamentais; (ii) manter a sua prerrogativa de estabelecer níveis elevados de proteção ambiental e trabalhista; (iii) evitar a corrida pela adoção de padrões mínimos de preservação do meio ambiente (*race to the bottom*); (iv) incentivar o potencial do comércio de promover os objetivos do desenvolvimento sustentável por meio, por exemplo, do comércio de recursos naturais sustentavelmente geridos ou de bens e serviços ambientais.[596]

Os Estados Unidos, por sua vez, almejam alcançar compromissos apropriados com a União Europeia para proteger o meio ambiente buscar oportunidades para tratar de questões ambientais de interesse mútuo. Essas medidas abrangeriam a conservação dos recursos naturais, inclusive por meio do cumprimento efetivo das leis ambientais.[597] Diferentemente do TPP, Condon ressalta que os Estados Unidos estão negociando bilateralmente com outro poderoso parceiro comercial que dispõe de uma regulação ambiental doméstica mais rigorasa.[598]

Em consonância com a proposta inicial para o texto legal do Capítulo sobre Comércio e Desenvolvimento do TTIP, publicado em 6 de Novembro de 2015 pela Comissão Europeia, o Acordo deve abranger os seguintes tópicos: (i) normas e governança ambiental multilateral; (ii) proteção, utilização e uso sustentável da diversidade biológica; (iii) comércio de espécies da fauna e da flora e produtos derivados; (iv) gestão sustentável de florestas e comércio de produtos florestais; (v) comércio e gestão sustentável da pesca e da aquicultura; e (vi) gestão ambientalmente racional de produtos químicos e resíduos sólidos.[599]

---

595 EUROPEAN COMISSION. **Trade and Sustainable Development (TSD) in TTIP**. EC. Disponível em: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153013.1%20TSD.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2016.

596 EUROPEAN COMISSION. **Trade and Sustainable Development (TSD) in TTIP**. EC. Disponível em: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153013.1%20TSD.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2016.

597 UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **Transatlantic Trade and Investment Partnership – TTIP Issue-by-Issue – Environment**. USTR. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/transatlantic-trade-and-investment-partnership-t-tip/t-tip-9>. Acesso em: 28 mar. 2016.

598 CONDON, Madison. The Integration of Environmental Law into International Investment Treaties and Trade Agreements: Negotiation Process and the Legalization of Commitments. **Virginia Environmental Law Journal**, v. 33, n. 1, p. 103-151, Jan. 2015, p. 147.

599 EUROPEAN COMISSION. **EU Textual Proposal – Trade and Sustainable Development.** EC. Disponível em: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153923.pdf>.

Atualmente, existem dois pontos sensíveis nas negociações de normas ambientais no âmbito do TTIP: mudanças climáticas e solução de controvérsias. Há uma preocupação significativa que o TTIP possa pôr em risco a ambiciosa política climática da União Europeia.[600] De acordo com Cottier e Holzer, os partidos verdes europeus e organizações não governamentais (ONGs) expressaram preocupações de que o TTIP possa se tonar um caminho para transmissão, dos Estados Unidos para a União Europeia, de políticas climáticas precárias e normas voluntárias de carbono mais brandas.[601]

No que se refere à solução de controvérsias, há uma apreensão de que o TTIP não preveja mecanismos que possibilitem a sociedade civil de participar e de ter seus pontos de vistas levados em consideração durante o processo de solução de uma controvérsia envolvendo uma questão ambiental.[602] Aliás, ainda não está claro se o Capítulo de Comércio e Desenvolvimento Sustentável estará sujeito ao sistema de solução de controvérsias do TTIP. Como observado por Lurié e Kalinina, em que pese os Acordos Preferenciais de Comércio dos Estados Unidos usualmente adotarem essa prática, os dispositivos ambientais nos APCs celebrados pela União Europeia nem sempre têm sido vinculantes.[603] Assim, a aprovação de rígidos dispositivos de solução controvérsias ainda permanece um ponto de inflexão nas negociações do TTIP.

O *Trans-Pacific Partnership* (TPP) pretende concluir uma ampla liberalização de bens e serviços, investimentos, compras governamentais, medidas não tarifárias e outros tópicos regulatórios.[604] Essa parceria conecta onze economias da Ásia e do Pacífico ao mercado norte americano.[605] Inicialmente um Acordo de Livre Comércio entre Brunei, Chile, Nova Zelândia e Singapura (*Pacific-4*), o TPP compreende mais oito países: Estados Unidos, Austrália, Canadá, Japão, Malásia, México, Peru e Vietnã (TPP-12).[606] Como se pode observar, os 12 países participantes do TPP são econômica e demograficamente diversos, apresentando uma grande variação nos níveis de desenvolvimento e nos interesses estratégicos.

Acesso em: 28 mar. 2016.

600 EUROPEAN COMISSION. **Trade and Sustainable Development (TSD) in TTIP**. EC. Disponível em: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153013.1%20TSD.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2016.

601 COTTIER, Thomas; HOLZER, Kateryna, op. cit., p. 516.

602 EUROPEAN COMISSION. **EU Textual Proposal – Trade and Sustainable Development.** EC. Disponível em: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153923.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2016.

603 LURIÉ, Andrew; KALININA, Maria. Protecting Animals in International Trade: a Study of the Recent Successes at the WTO and in Free Trade Agreements. **The American University Law Review**, v. 30, n. 3, p. 431- 487, 2015, p. 480.

604 MELÉNDEZ-ORTIZ, Ricardo, op. cit., p. 6.

605 THORSTENSEN, Vera; FERRAZ, Lucas (Coord.). **A multiplicação dos acordos preferenciais de comércio e o isolamento do Brasil.** Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial: junho, 2013. Disponível em: <http://retaguarda.iedi.org.br/midias/artigos/51d18e9168afa9d0.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2016.

606 DRAPER, Peter; MÉLENDEZ-ORTIZ, Ricardo, op. cit., p. 14.

Todavia, em que pese essas diferenças, sempre se buscou adotar um único e abrangente acordo envolvendo todos esses países.

Após cinco anos de negociações, os doze países alcançaram uma versão final do Acordo em outubro de 2015, em Atlanta (Estados Unidos). O TPP constitui o acordo plurilateral de comércio mais avançado já adotado desde o final da Rodada do Uruguai de negociações comerciais em 1994. Para que entre efetivamente em vigor, o Acordo ainda deve ser aprovado pela legislatura de todos os países signatários. Enquanto isso, o texto já está disponível para consulta pública.

O Capítulo sobre Meio Ambiente do TPP se destaca como o mais abrangente já alcançado em um acordo comercial. Ele compreende dispositivos sobre: comércio de espécies selvagens, pesca marítima, bens e serviços ambientais, implementação de acordos ambientais multilaterais, recursos para reparar danos ambientais, biodiversidade, transparência, cooperação, transição para uma economia de baixo carbono, responsabilidade social corporativa e parcerias público-privadas.[607]

O TPP introduz novos recursos, como (i) requisitos de transparência para os programas de subsídios à pesca; (ii) proibição de alguns dos mais prejudiciais subsídios à pesca; (iii) amplos compromissos para promover a gestão sustentável da pesca; (iv) dispositivos para combater o tráfico de animais selvagens para além da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora - CITES*).[608]

Cumpre observar que os compromissos no âmbito do Capítulo de Meio Ambiente do TPP são exequíveis por meio dos mesmos procedimentos e mecanismos do sistema de solução de controvérsias disponíveis para as outras controvérsias resultantes da implementação dos outros capítulos do TPP. Assim, as Partes podem aplicar sanções comerciais quando obrigações ambientais forem violadas.

No entanto, antes de se levar uma controvérsia ao sistema de solução de controvérsias do TPP (Capítulo 28), as Partes devem conduzir três níveis de consultas antes. Somente se as consultas (i) das Partes, (ii) dos representantes sênior e (iii) ministeriais não conseguirem dirimir a controvérsia, a Parte requerente pode solicitar a instituição de um painel sob o sistema de solução de controvérsias do TPP.[609]

---

607 UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **Trans-Pacific Partnership: leveling the playing field for American workers & American Businesses**. Chapter 20 – Environment. USTR. Disponível em: <https://medium.com/the-trans-pacific-partnership/environment-a7f25cd180cb#.8mi33h9nz>. Acesso em: 29 mar. 2016.

608 UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. **Transatlantic Trade and Investment Partnership – TTIP Issue-by-Issue – Environment**. USTR. Disponível em: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/transatlantic-trade-and-investment-partnership-t-tip/t-tip-9>. Acesso em: 29 mar. 2016.

609 Segundo artigo 20.23 do TPP.

O Capítulo de Solução de Controvérsias do TPP (Capítulo 28) também inova ao exigir que os painéis devem ser formados não apenas por especialistas em direito do comércio internacional, mas também por experts no matéria em disputa.[610] Assim, especialistas em assuntos ambientais podem compor o painel que venha analisar uma controvérsia comercial com cunho ambiental. Isso abre a possibilidade de que o painel profira uma decisão mais equilibrada, sem um aspecto puramente comercial e economicista.

Como sublinhado por Lurié e Kalinina, o TPP representa um ambicioso passo adiante, haja vista que, para a maioria de seus membros, é a primeira vez que um capítulo sobre meio ambiente e objetivos ambientais são adotados em um acordo preferencial de comércio.[611] Isso é particularmente importante para países que representam mais de um terço da captura dos recursos pesqueiros globais e são o lar de cerca de um terço das espécies ameaçadas do mundo.[612] Em suma, pode se afirmar que o TPP é o Acordo Preferencial de Comércio mais importante e abrangente já adotado que lida diretamente com a interação entre comércio internacional e proteção do meio ambiente.

5. Conclusões articuladas

5.1 A OMC se consolidou como um importante fórum para promover o diálogo entre a liberalização comercial e a proteção do meio ambiente, progredindo significativamente tanto pela adjudicação de disputas comerciais envolvendo questões ambientais quanto pelo esclarecimento de como medidas comerciais podem promover o desenvolvimento sustentável.

5.2 Todavia, diante da incapacidade de desenvolver novas regras comerciais, dentre elas as relacionadas ao meio ambiente, o progresso da OMC está sendo colocado em questão, haja vista que nenhuma das inciativas em matéria ambiental estipulada pelo Mandado de Doha (2001), como o Acordo sobre Bens Ambientais, foi até o momento concluído com sucesso.

5.3 Paralelamente, a incorporação de dispositivos ambientais em Acordos Preferenciais de Comércio tem assumido crescente importância nos esforços para tornar o comércio internacional e a proteção do meio ambiente mutuamente complementar e alcançar os objetivos do desenvolvimento sustentável.

5.4 Devido ao seu peso econômico, os Mega Acordos Regionais de Comércio se apresentam como um novo paradigma para a relação entre comércio e meio ambiente. Dentre eles, o TPP se destaca como o mais avançado, seguido pelo TTIP. Até o momento, o RCEP não demonstra nenhum interesse em promover os objetivos do desenvolvimento sustentável.

5.5 O pioneirismo do TPP é refletido na adoção de dispositivos ambientais que

610 Segundo artigo 28 do TPP.

611 LURIÉ, Andrew; KALININA, Maria, op. cit., p. 474.

612 Ibid.., p. 472.

regulam questões como comércio de espécies selvagens, pesca marítima, bens e serviços ambientais, implementação de Acordos Ambientais Multilaterais, além sujeitar essas obrigações ao seu sistema de solução de controvérsias, o que lhes conferirá maior efetividade.

4. ECO-INOVAÇÕES E SUAS POTENCIALIDADES NA JUSTIÇA AMBIENTAL E NA MITIGAÇÃO DE IMPACTOS DO HIPERCONSUMO: UMA PROPOSTA COM MENOS ENDIVIDAMENTO E MENOS EMBALAGENS

ALEXANDRE CARAMELO PINTO
Mestrando em Engenharia e Gestão da Inovação
Universidade Federal do ABC. Professor FGV – Management e FGV *online*

PATRICIA GONZAGA CESAR
Doutora em Direito do Consumidor e Mestre em Direitos Difusos e Coletivos
Universidade Metropolitana de Santos. Professora FGV – Management e FGV *online*

1. Introdução

A presente tese tem por objetivo propor ações concretas envolvendo os conceitos de justiça ambiental, hiperconsumo e resíduos sólidos analisando os problemas que são tocantes aos três tópicos por meio da inovação. Deles também decorrem várias consequências como o superendividamento da população, acentuação das desigualdades sociais e poluição ambiental. Com a globalização, fato incontroverso, sobretudo em nossos tempos, os problemas ambientais se retroalimentam e tomam proporções até então despercebidas. Há apenas algumas décadas, a velocidade das informações sobre estes tipos de eventos ainda era precária, e assim estes fatos não se tornavam tão evidentes. Sob este mesmo aspecto, a globalização apresenta pontos de contribuição positiva ao tema a ser discorrido, pois é possível buscar inspiração em soluções ambientais já testadas em outros mercados como produtos menos poluentes, inovações em design ecológico, modelos de negócios autossustentáveis e logística reversa. Dando legitimidade a todas estas proposituras, almejamos alterações legislativas que possibilitem e incentivem a adoção destas novas práticas através da eco-inovação, propriamente dita.

2. Justiça ambiental

A Justiça ambiental por sua vez é um movimento que surgiu entre os norte-americanos para tentar mitigar as desigualdades sociais que englobam não só o campo social, político e econômico, mas também o ambiental. Verificou-se que os locais escolhidos para depósito de resíduos ambientais eram coincidentemente as áreas habitadas por uma população menos favorecida, composta em sua maioria por afrodescendentes e latinos. No cenário brasileiro, normalmente os

aterros sanitários ficam em bairros de periferia, o que ocasiona uma diminuição ainda maior no valor imobiliário da região e uma desassistência do Poder Público em prol dessas comunidades. Os bairros em que a população tem baixo poder aquisitivo, normalmente são os últimos a ter saneamento básico, coleta diária de lixo etc. Não podemos nos esquecer, todavia, que infelizmente a realidade brasileira apresenta municípios inteiros que não possuem sequer sistema de saneamento básico.

Ainda assim, a precariedade generalizada da estrutura do País, não é capaz de esconder a injustiça ambiental que aqui, muitas vezes impera. Embora o Brasil no cenário mundial já seja visto com preconceitos, internamente sempre existem comunidades expostas a um preconceito ainda maior e consequentemente a maiores riscos ambientais, seja baseado na segregação social, econômica, política ou cultural.

Um exemplo concreto disso é a Reserva Yanomami situada em Roraima que embora esteja localizada em terras riquíssimas em ouro, não só encontra-se impedida de obter vantagens disso, como também sofre grande impacto ambiental. Segundo pesquisa recente da Fundação Fiocruz Amazônia em parceria com a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, em algumas aldeias 92% do povo Yanomami está contaminado com altos índices de mercúrio devido a extração do ouro por garimpos ilegais. Foram analisadas amostras de cabelo e de peixes que são abundantemente consumidos nas aldeias em questão. Pesquisas científicas associam a contaminação por mercúrio com problemas neuropsicomotores, dificuldade na visão, na concentração etc. Ainda existem riscos de que a próxima geração Yanomami possa sofrer com má formação congênita.[613] Obviamente é necessário dar assistência a eles e principalmente cessar imediatamente esta contaminação. Pensamos que mesmo em áreas menos favorecidas pelo ponto de vista econômico, existem ações que podem proporcionar um ambiente mais saudável. Segundo o autor norte-americano Joan Martínez Alier:[614]

> "A noção de um ecologismo dos pobres surgiu pela primeira vez nos finais da década de 1980. Durante muitos anos havia triunfado uma ideia contrária: a de que os pobres seriam "demasiado pobres para serem verdes". Se você observar os países preocupados com o ambientalismo ou as pessoas que o apoiam no interior de cada país, você se surpreenderá pela extensão assumida pelo ambientalismo como assunto que interessa unicamente à classe media alta. (...) Faz muitos anos que desafiamos essa ideia de que as sociedades do Terceiro Mundo são pobres demais para serem verdes, uma mudança de perspectiva similar à do movimento pela justiça ambiental estadunidense. (...)"

613 FioCruz. Levantamento revela alto índice de contaminação por mercúrio entre indígenas. Disponível em: <http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/pesquisa-da-fiocruz-revela-alto-indice-de-contaminacao-por-mercurio-em-reserva-yanomami.>. Acesso em 07/04/16.

614 ALIER, Joan Martinez. O ecologismo dos pobres.São Paulo: Contexto, 2007. p. 211-212.

1.2 População excluída do mercado consumidor e Dignidade da pessoa humana

Como ensina Rizzatto Nunes,[615] o conceito de produto é universal nos dias atuais e está estritamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso o seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações, etc.). Com efeito, o art.1º e 3º da Constituição Federal Brasileira[616], estabelecem um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, a garantia do desenvolvimento nacional, entretanto, os produtos e serviços direcionados às necessidades da pessoa humana devem garantir o cumprimento do art.6º da Lei Maior, denominado por Fiorillo[617] como "piso vital mínimo". Caminham lado a lado a livre concorrência e a defesa do meio ambiente, a fim de que a ordem econômica esteja voltada à justiça social. A ideia principal é assegurar existência digna com uma vida de qualidade, assim os bens ambientais de onde se derivam os produtos e serviços, tem por finalidade atender às relações de consumo, em outras palavras, às necessidades das pessoas humanas. Assim, o dever do fornecedor em zelar pelo meio ambiente, podendo auferir lucro, mas jamais em detrimento do meio ambiente.

O art. 225 da CF prevê o direito ao meio ambiente equilibrado como contraponto ao dever de produtividade na medida em que um determinando bem de produção não pode gerar um dano ambiental intolerável. A dignidade da pessoa humana é direito constitucionalmente garantido. É um bem personalíssimo e supremo que em sua falta inviabiliza outros direitos. Além disso, a dignidade é um valor moral e espiritual que consiste na autodeterminação consciente e responsável pela própria vida. É o essencial invulnerável que todo ordenamento jurídico deve assegurar. Desta premissa partem outros direitos que consequentemente devem ser assegurados: direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, etc. No Princípio da dignidade da pessoa humana estão englobados o direito individual em proteção contra o Estado e contra os outros indivíduos. É o dever de tratamento igual entre semelhantes. Portanto, conclui-se que cada indivíduo deve respeitar a dignidade do outro para que seja respeitada a sua. Mencionando-se o direito romano, este dever fundamental se resume em: viver honestamente, não prejudicar ninguém e dar a cada um o que lhe é devido.[618]

---

615 RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva p.105

616 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília,DF,Senado, 1998.

617 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007,p.239.

618 MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2007. p. 46-47

O piso vital mínimo está diretamente ligado a dignidade, pois sem ele, a mesma não existe. O piso vital mínimo corresponde aos direitos estabelecidos no art. 6º da Constituição Federal e como a própria denominação diz, eles são os requisitos básicos e imprescindíveis para a manutenção da dignidade humana.[619] O Princípio fundamental que estabelece a dignidade da pessoa humana deve ser visto de maneira a garantir todos os demais direitos na sociedade previstos na Constituição Federal. Daí, conclui-se que é a pessoa humana o destinatário de todo o ordenamento jurídico e consequentemente do direito ambiental brasileiro. Com isso, a dignidade da pessoa humana está assegurada como o mais importante fundamento da República Federativa do Brasil assegurado pelo Estado Democrático de Direito. Conforme dito anteriormente e com base nas considerações feitas acima, a definição jurídica de bem ambiental está diretamente vinculada à tutela da vida da pessoa humana com dignidade. Já o bem ambiental é sempre de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Em se tratando do meio ambiente artificial, especialmente nos grandes centros urbanos, os exemplos de injustiça ambiental são inúmeros. Meio ambiente artificial é o espaço urbano correspondente às cidades. É o espaço físico em que vivemos, trabalhamos, construímos relações sociais etc. Em nosso conceito, meio ambiente artificial é aquele criado juridicamente pelo homem para que possa viver em sociedade. Está ligado à noção de identidade de lugar que reconhecemos como parte de nossa história. É constituído pelas cidades que, neste conceito, englobam as áreas rural e urbana, inclusive com locais públicos como praças, estradas etc. A inequívoca desigualdade social que assombra o Brasil faz com que o meio ambiente ecologicamente equilibrado não seja direito de todos. Ao mesmo tempo, embora uma minoria abastada tenha vários privilégios e acesso a um mercado consumidor luxuoso tentando viver literalmente em bolhas repletas de conforto e cercadas por grandes muros, não cremos que mesmo estes, e principalmente estes, estejam imunes ao hiperconsumo.

2. Hiperconsumo, sua origem e consequências.

O hiperconsumo teve seu acentuamento após a Segunda Grande Guerra finda em 1945, quando houve uma combinação de elementos sociais, tecnológicos e econômicos que permitiram que o consumo assumisse um perfil mais compulsório sob o ponto de vista social, tendo em vista que a aceitação social passou a ser associada à capacidade de consumir aquilo que estivesse em evidência na mídia. Não é difícil imaginar que, no longo prazo, os efeitos cumulativos do *merchandising* e da propaganda que insistentemente nos oferece uma vastidão de oportunidades de destinação desenfreada dos orçamentos familiares, desencadeie dois fenômenos igualmente danosos: a) hiperconsumo e seu impacto ambiental refletido majoritariamente pelos resíduos sólidos; b)

619 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007 p.68

elevado nível de endividamento das famílias, com perfil da dívida incompatível com a renda familiar e conectada a produtos e serviços supérfluos.

Propomos por meio deste trabalho incentivar as inovações eco-sustentáveis nas duas categorias indicadas na tentativa de mitigar os efeitos danosos do hiperconsumo abordando as cadeias produtivas de bens de consumo que por sua abrangência geográfica e socioeconômica podem mostrar-se relevantes quanto à redução do impacto das embalagens no meio-ambiente. Se, por um lado é importante garantir o acesso ao consumo de bens e serviços de forma igualitária, principalmente em países em desenvolvimento como o nosso onde a economia fragilizada depende em alto grau de aspectos como gastos públicos e o consumo interno, por outro ao ser comparado ao nível de países desenvolvidos ainda é consideravelmente pequeno. A tênue linha que separa, portanto, o acesso ao consumo em níveis sadios sob o ponto de vista de subsistência, do consumo exacerbado que fatalmente culmina com o desperdício é um ponto de equilíbrio, difícil de ser alcançado por ser influenciado por interesses bastante distintos[620].

2.1 Hiperconsumo e Excesso de embalagens

Temos uma economia capitalista e independentemente do nível de renda, somos impulsionados a consumir cada vez mais superando muitas vezes até mesmo nossa capacidade financeira. Neste tocante, o excesso de resíduos ambientais no século XXI é uma das consequências do hiperconsumo globalizado[621]. No cenário nacional, o país tem gritantes desigualdades sociais e segue com o consumismo exacerbado. Em todos os segmentos da sociedade, guardadas as devidas proporções, pode-se facilmente identificar o hiperconsumo.

Difícil tarefa é coordenar a expansão consumista e a proteção ambiental. Uma vez que os insumos são retirados do meio natural e processados de diversas maneiras. A sociedade cria inúmeras práticas em seu "código de conduta" sem medir as consequências ambientais. Em ocasiões festivas, é normal presentearmos entes queridos, mas para cada presente existem três ou quatro embalagens, além dos papéis de seda e os laços. Para não correr o risco de ser rejeitado, o indivíduo simplesmente replica este hábito ao presentear, sem contestar a sua utilidade e seu impacto. Dessa maneira, no longo prazo, o meio ambiente acaba prejudicado.[622] O consumo excessivo sempre induz ao desperdício. O crescimento populacional, automaticamente aumenta o impacto ambiental e incentiva o crescimento industrial na medida em que cresce um mercado consumidor. Portanto, o conceito de desenvolvimento sustentável deve ser aliado ao consumo consciente, que por sua vez, deve obrigatoriamente ser

620 CROCKER, R. LEHMANN, S. Motivating change: Sustainable design and behavior in the built environment. Routledge, New York, 2013.p 1-21. Neste obra, diversos fatores são analisados de forma bastante critica.

621 LIPOVETSKY, G. CHARLES, S. Os Tempos Hipermodernos. São Paulo: Barcarolla, 2004. 129 p.

622 GIACOMINI FILHO, Gino. Meio Ambiente & Consumismo, São Paulo: Senac 2008, p. 29

meta da educação ambiental e da educação financeira, que coadunam com os preceitos tratados nesta tese.

Notadamente, o excesso de embalagens causa um impacto ambiental bastante considerável. Numa pequena escala, como em nossas residências por exemplo, já produzimos uma enorme quantidade de lixo com objetos que, a rigor não desejávamos consumir. Às vezes, um mesmo produto possui duas ou três embalagens diferentes. Normalmente, a primeira destina-se à missão de apenas chamar a atenção do consumidor, uma vez que busca diferenciar fabricantes em uma imensidão de cores chamativas e rótulos por muitas vezes confusos. Esse excesso de embalagens encarece o produto, que se torna ainda mais inacessível à camada de baixa renda da população. Paradoxalmente, quanto mais inacessível o produto, mais se torna objeto de desejo. A beleza da embalagem só colabora com esse fato. Quanto mais bonita e chamativa, mais passa a ideia de que o produto é de maior valor e com maior qualidade, o que nem sempre se confirma na prática. Esse é um preço ecológico muito grande a ser pago em prol de uma disputa de mercado. É necessário que fornecedores e consumidores conscientizem-se disso e cumpram, na prática, sua obrigação de preservar e defender o meio ambiente.

Outra questão que se deve abordar, diz respeito à publicidade dos produtos e serviços, pois os consumidores têm o direito de serem informados sobre os produtos que estão à venda no mercado de consumo, mas em geral, estes dispõem de pouca orientação e informação para avaliar qual o possível impacto que o produto (inclusive embalagens) possa provocar no seu organismo, no ambiente e no orçamento familiar.

2.2 Superendividamento

É de conhecimento geral que o Brasil copia muitos dos vícios do mercado norte-americano, dentre eles, o consumismo exacerbado de produtos atrelado à imagem de ascensão social. Atualmente, existem muitas políticas de incentivo para empréstimos de todos os gêneros. Além do incentivo ao crédito como o conhecemos para o financiamento de moradia, os de cunho educativo, ou mesmo os destinados à compra de automóveis, o modelo de negócio em si foi ainda mais longe ao inovar na criação do microcrédito, que pavimenta o acesso ao consumo de eletroeletrônicos e bens de consumo conhecidos por linha branca (refrigeradores, máquinas de lavar, etc.) que contribuíram ainda mais para viabilizar sonhos de consumo imediatistas, ainda que tenham colaborado para fornecer acesso aos bens de consumo que tem por finalidade facilitar o nossa rotina. É notório reconhecermos que os mecanismos de crédito, fortalecem a sociedade capitalista como indutor de crescimento e desenvolvimento, porém, o acesso ao crédito seja na modalidade que for, sem o devido entendimento do aspecto do endividamento é uma armadilha que pode capturar a renda das famílias por um bom tempo. Com a atual crise econômica, evitar o superendividamento acaba sendo a prioridade de muitos lares em função das ameaças reais de desemprego e diminuição de renda.

3. Inovação, Eco-inovação e Sustentabilidade

Tomando-se por base a conceito de inovação[623] conforme o Manual de Oslo[624] e outros estudos da OECD[625] veremos que este conceito abarca a criação de bens e serviços que incluem novidade ou ainda que foram melhorados em grau considerável comparados à seus predecessores. Dessa forma, também estão inclusos nesta definição os processos produtivos, marketing, *design*, a organização do próprio local de trabalho assim como as práticas de negócio quando estas se relacionam com o ambiente externo. Da mesma forma, com o avanço das preocupações com sustentabilidade surgidas desde a década de 1970, foram realçadas as interações entre inovação e sustentabilidade após a CNUMAD transcorrida no Rio de Janeiro (carinhosamente conhecida como Rio-92) e em toda uma série de estudos que apontavam o crescimento econômico como grande vilão das mazelas ambientais, ainda que somente através dele fosse possível promover uma erradicação mais ampla da pobreza.

Sem sombra de dúvida, a relevância do desenvolvimento sustentável enquanto tópico da agenda econômica discutida por líderes mundiais ficou mais evidente a partir dos eventos transcorridos no Rio de Janeiro em 1992 e Johannesburg em 2007 na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD). Conforme asseveram Barbieri et al [626] esse movimento prosseguiu tomando contornos também no meio corporativo, inicialmente de forma tímida, e muito mais em resposta às contestações de inúmeras entidades governamentais e aquelas conectadas a sociedade civil. Claramente estas buscavam responsabilizar as empresas e seu papel permissivo no que diz respeito aos notáveis impactos ambientais que atingiam diversos países e assim, momentos mais tarde pode-se perceber que surge também a necessidade de endereçar estas questões de ordem ambiental, também de forma a garantir a própria perenidade da organização, sua competitividade na crescente busca de clientes que por sua vez, consumiriam incansavelmente seus produtos e serviços. Nesse sentido iremos nos debruçar sobre aspectos práticos de como a inovação eco-sustentável ou eco-inovação poderá contribuir para minimizar os impactos do hiperconsumo e seu impacto ambiental. O conceito de eco-inovação bastante disseminado nos países da União Europeia tem por base a seguinte definição utilizada pelo Eco-Innovation Observatory[627] (Bélgica)

---

623 TIDD, J.; Bessant, J.; PAVITT, K. Gestão da Inovação. 3 ed. Porto Alegre: Bookman, 2008.

624 OECD. The Oslo Manual: The Measurement of Scientific and Technical Activities. Paris: OECD; Eurostat, 1997 p.55

625 OECD (2008) Sustainable manufacturing and eco-innovation. First steps in building a common framework. DSTI/IND(2008)16/REV1. Paris: OECD.

626 BARBIERI, J. C.; VASCONCELOS, I. F. G. de.; ANDREASSI, T.; VASCONCELOS, F. C. de. Inovação e Sustentabilidade: Novos Modelos e Proposições. RAE-Revista de Administração de Empresas, v. 50, n. 2, abr-jun, p.146-154, 2010.

627 INTRODUCING ECO-INNOVATION: FROM INCREMENTAL CHANGES TO SYSTEMIC TRANSFORMATIONS. Eco-Innovation Reports. Belgium: European Commission, 2011. Disponível em <http://www.eco-innovation.eu > Acesso em 04.05.2016.

que é focada na otimização dos recursos: Pode ser considerada eco-inovação aquela que reduz o uso de recursos naturais e diminui a liberação de substâncias danosas ao meio ambiente em todo o seu ciclo de vida. Fica claro, portanto que para ser considerada uma eco-inovação, esta tem que contribuir com dois aspectos conforme ensinam Kemp e Pearson[628] em sua definição:

> Eco-inovação é a produção, assimilação, ou exploração de um produto, processo produtivo, serviço, método de gestão ou de negócio que é novidade para a organização (que o desenvolveu ou adotou) desde que resulte ao longo do seu ciclo de vida, em redução do risco ambiental, poluição e qualquer outro impacto negativo a partir do uso de recursos (incluindo os de cunho energéticos) quando comparado à alternativas relevantes disponíveis.

É possível ainda segundo os mesmos autores distinguir quatro tipos relevantes de eco-inovações: inovações em tecnologia ambiental, inovações em sistemas verdes, inovações organizacionais para o ambiente e por fim as inovações em produtos e serviços que oferecem benefícios ambientais. Para fins deste estudo e de suas conclusões articuladas, estes autores focarão nos últimos dois tipos na medida em que em estes incluem estratégias como logística reversa e design eco-sustentável de embalagens respectivamente.

4. Educação ambiental e financeira aliadas para combater o hiperconsumo e consequente superendividamento.

Para estabelecer e difundir o consumo sustentável podem ser utilizados vários instrumentos auxiliares. Entendemos que a educação é a única forma duradoura capaz de mudar padrões de comportamento. Assim, concluímos que ela é a base de tudo e é imprescindível como ferramenta de preservação ambiental. Uma vez que foi sedimentado o conhecimento ambiental, o consumidor deverá ter acesso a produtos que o permitam participar do processo de sustentabilidade. Caso não existam no mercado produtos ecologicamente corretos que atendam às necessidades essenciais da camada da população, fatalmente haverá consumo de outros produtos que não se preocupam em preservar o meio ambiente. Ou seja, quando existe uma necessidade, o mercado deve se encarregar de disponibilizar um produto ecológico para que os consumidores possam utilizá-lo. Não é razoável pensar que um consumidor deixará de suprir uma necessidade sua em prol do meio ambiente. Porém, se existe a opção menos danosa ao planeta, (assumindo que houve uma boa educação ambiental) esta será a escolhida. A educação ambiental deve ser disponibilizada a toda coletividade através dos mecanismos formais e informais. Devem existir campanhas e formas de efetivá-las como, por exemplo, a coleta seletiva de lixo garantida pelo poder público. O conceito de desenvolvimento sustentável deve ser aliado ao consumo consciente, que por

628 KEMP, R; PEARSON, P. (Eds) Final report of the project Measuring EcoInnovation; Maastricht (The Netherlands), 2008, 113 p. Disponível em: <http://www.merit.unu.edu/MEI/index.php>. Acesso em 22.03.2016. Tradução livre do autor.

sua vez, deve obrigatoriamente ser meta da educação ambiental**.**

De acordo com Crocker e Lehmann[629] são cinco os fatores pelos quais temos falhado de forma recorrente na compreensão e na gestão dos problemas de impacto ambiental e que contribuíram consideravelmente para a situação conflituosa que as nações se encontram:

1. Gastos de tempo e recursos financeiros por parte dos governos e indústrias do setor produtivo em programas que buscam "individualizar" a questão do hiperconsumo, na tentativa de alcançar uma improvável alteração de comportamento.
2. Descompassos nos investimentos governamentais e empresariais nas tentativas de incentivar a chamada economia verde focaram muito mais em soluções de pequena escala, de curto prazo e, sobretudo de fácil divulgação, que visavam muito mais os créditos oriundos da reputação ambiental consciente e em muitos casos distrair a atenção normalmente destinadas às atividades destrutivas ou onde o desperdício é simplesmente ignorado.
3. Diversos governos seguem subsidiando indústrias potencialmente destrutivas em que o investimento feito no passado é tão massivo, que simplesmente o abandono destas decisões de investimento não faz sentido do ponto de vista econômico-financeiro assumido inicialmente. Embora a questão da irreversibilidade dos investimentos e da flexibilidade gerencial[630], tenha avançado no campo da economia e das análises financeiras, estas pouco tem contribuído no sentido de motivar o desinvestimento e redirecioná-lo para energias mais limpas, apenas para ficar em um exemplo.
4. As influências negativas oriundas das atividades de marketing, merchandising e mídia de maneira em geral, visando incutir hábitos de consumo em excesso tem sido minimizada pelos governos e pelas indústrias.
5. Os efeitos da mudança climática têm sido frequentemente questionados por representantes minoritários dos governos e corporações que tentam através de lobistas e uma política de negação, atrasar o desenvolvimento de legislação e políticas de incentivo para a indústria verde.

Dessa forma, na perspectiva destes autores, a educação ambiental e financeira proporcionaria aos consumidores conhecimentos que não só poderiam contribuir amplamente na conscientização dos efeitos do hiperconsumo no meio ambiente, tanto quanto pela ótica financeira em que este pode capacitar-se a

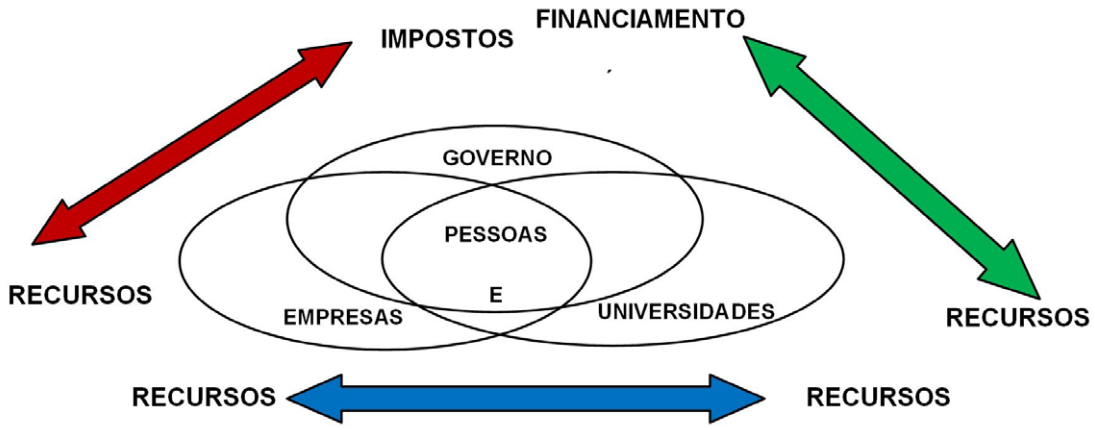
629 CROCKER, R. LEHMANN, S. Motivating change: Sustainable design and behavior in the built environment. Routledge, New York, 2013.p 1-21

630 TRIGEORGIS, L; SMIT, H.T.J. Strategic Investment: real options and games. Princeton: Princeton University Press, p.4-34, 2004. Vinte um anos antes, o prêmio Nobel de economia foi concedido aos Economistas Fisher Black e Myron Scholes pela sua contribuição na área de Opções Reais aplicada aos investimentos.

analisar de forma mais crítica seus hábitos de consumo.

5. Lei de Inovação e o Sistema Nacional de Inovação: O modelo de hélice tripla

No tocante ao arcabouço legislativo necessário para que as empresas passem a dar a devida importância ao design ecologicamente sustentável de seus produtos e serviços através da inovação e da logística reversa, faz-se necessário estabelecer de que forma os três elementos chave da inovação atuam de forma sistêmica,constituindo o modelo de hélice tripla[631] indicado abaixo, conforme adaptação de Roberto Sbragia[632]



Fonte: SBRAGIA, 2006 p. 21.

Conforme ilustrado acima, existem interações múltiplas entre cada um dos integrantes deste ecossistema muitas vezes com alguns deles assumindo papéis orquestrados com base no desenho das políticas públicas que fomentam a inovação por meio do chamado Sistema Nacional de Inovação[633]. A articulação de cada um destes elementos passa obviamente por marcos regulatórios, estruturas que fomentem a inovação focalizada e os benefícios sejam eles fiscais, tributários, ou ecológicos que poderão advir de inovações, por exemplo, como observadas no design de embalagens.

Nesse tocante a política industrial, terá papel preponderante na medida em que influi em cada um dos agentes de inovação constantes no modelo da

631 ETZKOWITZ, H.; LEYDESDORFF, L. The dynamics of innovation: from national systems "mode
2" to a tripe helix of university-industry-government relations. Research Policy, Amsterdam, v. 29, n. 2, p. 109- 123, 2000

632 SBRAGIA, Roberto (Coord.). Inovação: Como vencer esse desafio empresarial. São Paulo: Clio editora, 2006.

633 FREEMAN, C. The 'National System of Innovation' in historical perspective. Cambridge Journal of Economics, v.19, p.5-24, 1995.

hélice tripla e que permitirá a criação, implementação, coordenação e o efetivo controle dos vários instrumentos que objetivam ampliar a capacidade produtiva e comercial (em resposta às demandas originada pelo hiperconsumo), em determinada indústria visando o equilíbrio concorrencial sustentável tanto no mercado doméstico quanto internacional[634]. Vale lembrar que a Lei de Inovação criada em 2004 e seus posteriores aditivos[635] não cobrem, em nenhum dos seus dezoito artigos qualquer menção sobre sustentabilidade, as questões ambientais, ou qualquer incentivo direto ou indireto para que as organizações sejam direcionadas, por força da lei, a buscar de forma sistemática a inovação eco-sustentável ou a eco-inovação.

Estes autores acreditam piamente que, através de legislação específica que clarifique os benefícios e incentivos à inovação de processos e design de produtos e serviços que culminem em consumo sustentável trarão benefícios globais e criarão um ambiente propício para que floresça uma cultura genuína nas organizações de preocupação com os impactos do consumo massivo de seus produtos, passando por questões de logística reversa, embalagens recicláveis além de outras inovações que poderão surgir mediante incentivos derivados da própria política industrial. Da mesma forma, defendemos que a inclusão da educação financeira e ambiental também poderá contribuir de forma substancial para abrir os horizontes dos consumidores que continuamente se veem abordado por novidades em produtos de consumo e serviços financeiros que terminam muitas vezes por prejudicar tanto o meio ambiente (pelo lado do hiperconsumo e desperdício) quanto no aspecto financeiro (amplos mecanismos de microcrédito disponíveis e falta de educação financeira) em uma infindável quantidade de produtos dos quais poderiam prescindir ou postergar a aquisição.

As inovações podem trazer benefícios globais se promovidas na amplitude do ecossistema produtivo atuando em seus processos e nos modelos de negócios. Na tipificação da inovação há dez tipos de inovação agrupadas em três grandes grupos (configuração, oferta e experiência) que corroboram com autores mais especializados na temática da eco-inovação na medida em que estes também estabelecem claramente, várias formas de inovar[636] de maneira sustentável[637]. Neste estudo, nos debruçamos nas eco-inovações, dedicadas a endereçar questões da logística reversa e das embalagens por meio do design sustentável por estes apresentarem maior potencial benéfico nas cadeias produtivas e, portanto, reduzir o impacto do hiperconsumo na medida em que oportuniza o acesso aos bens e serviços de maneira mais democrática.

---

634 CAMPANÁRIO, M. A., SILVA, M .M. Fundamentos de uma nova política industrial. In: FLEURY, M. T. L.; FLEURY, A. (Org). Política Industrial 1. São Paulo: Publifoha, 2004. v.1: pp. 13-45

635 BRASIL. Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016.

636 KEELEY, L. et al. Tem types of innovation: The discipline of building breakthroughs. Hoboken, 2013.

637 KEMP, R; PEARSON, P. (Eds) Final report of the project Measuring EcoInnovation; Maastricht (The Netherlands), 2008, 113 p. Disponível em: <http://www.merit.unu.edu/MEI/index.php>. Acesso em 22.03.2016. Tradução livre do autor.

Uma das soluções encontradas pela Unilever para servir o mercado indiano foi o uso de sachês biodegradáveis ao invés das tradicionais embalagens plásticas. O benefício fica evidenciado neste caso, pois a gigante anglo-holandesa através de uma inovação em design das embalagens resolveu problemas de ordem econômica, ambiental e competitivo, pois somente através desta estratégia inovadora foi possível atender a um público com renda inferior a U$2/dia[638], de forma sustentável e contribuindo para que a empresa pudesse se manter competitiva neste mercado. No cenário brasileiro temos um caso ainda mais emblemático e extremamente bem sucedido da Natura[639], tradicional fabricante de produtos de beleza. Na medida em que atua em várias dimensões do aspecto da sustentabilidade, considerando apenas a dimensão ambiental atinente a esta tese, vemos que desde 2000 a Natura através da linha de produtos Ekos, promove a biodiversidade brasileira obtidos de forma sustentável. Não contente com seu compromisso com o meio ambiente assumido desde 1996, a companhia seguiu promovendo eco-inovações em seus produtos posteriores como o da linha de produtos Sou, lançado no mercado em 2013, segundo o site ecodesenvolvimento.org. Neste específico caso, a redução na utilização de plástico na embalagem foi estimada em 70% menor[640] e assim contribui também na redução de gases como Dióxido de Carbono na ordem de 60%. O aspecto logístico também fora contemplado, pois como as embalagens são transportadas em formato rolo, e para cada 28 embalagens tradicionais, um mesmo modal logístico poderia transportar até 1.000 embalagens da linha Sou de forma mais eficiente, os benefícios de emissão de gases e eficiência operacional tornam-se evidentes. Apesar do exemplo a ser seguido, e da premiação da organização obtida em 2013 na quarta edição do *Responsible Business Award*[641] promovido pela *Ethical Corporation*, baseada em Londres estes autores acreditam que incentivos adicionais ao sistema nacional de inovação precisam ser mais específicos. Sem um arcabouço jurídico que estabeleça claramente os deveres, direitos e os privilégios da inovação na sua forma sustentável (a eco-inovação) não poderemos avançar de forma consistente na construção de organizações conscientes dos problemas do hiperconsumo, bem como de consumidores mais atentos aos seus deveres éticos junto ao meio ambiente.

638 PRAHALAD, C. K. A Riqueza na Base da Pirâmide: Como erradicar a pobreza com o lucro. Porto Alegre: Bookman, 2005. Nesta obra C. K Prahalad defende a tese que com a inovação é possível atender o mercado BOP – Base of Pyrramid , indivíduos com renda inferior a U$2 per capita.

639 PEDROSO, M. C. Gestão: Casos Sustentáveis. Revista GV Executivo. v.6 , n.2, p.25-29, 2007

640 NOVA EMBALAGEM DA NATURA POSSUI 70% MENOS PLÁSTICO, 11 julho, 2013. Disponível em : <http://www.ecodesenvolvimento.org/posts/2013/julho/nova-embalagem-da-natura-possui-70-menos-plastico> Acesso em 06 de abril de 2016.

641 PRESS RELEASE: ETHICAL AWARD WINNERS 2013 ANNOUNCED. Disponível em : < http://www.ethicalcorp.com/business-strategy/press-release-ethical-corporation-award-winners-2013-announced> Acesso em 02 de abril de 2016.

6. Conclusões articuladas

6.1 Impulsionar a educação ambiental na esfera pública e privada com o objetivo de instilar a consciência ambiental e o consumo responsável, na medida em que os consumidores uma vez cientificados dos impactos dos resíduos atinentes às embalagens dos produtos adquiridos possam tomar decisões de consumo mais equilibradas, éticas e ecologicamente corretas.

6.2 Fomentar a educação financeira com objetivo de evitar o superendividamento dos consumidores independente de seu poder aquisitivo. Capacitá-los para compreender os efeitos nefastos do hiperconsumo tanto pelo lado do meio ambiente, da cultura do desperdício e do empobrecimento das famílias afeitas ao consumo exacerbado.

6.3 Promover uma reflexão sobre aspectos dos incentivos às organizações com respeito à sustentabilidade no que tange as leis de incentivo à inovação, com o foco nas inovações eco-sustentáveis e seu efeito, já que este importante ponto parece ter sido negligenciado na legislação vigente.

6.4 Conscientização da população a respeito da Justiça ambiental e consequente luta por este direito não só cobrando medidas do Poder Público e da iniciativa privada, mas também aderindo a formas individuais que consigam, mesmo que no longo prazo, construir um meio ambiente mais justo.

6.5 Quebrar paradigmas em relação às embalagens que consumimos. Dar preferência ao consumo de produtos autossustentáveis como, por exemplo, no modelo Refil. Na hora de presentear, reduzir as embalagens ao mínimo necessário ou até mesmo abolir possibilitando assim que a audácia deste gesto atue como efeito multiplicador.

5. A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE JUSTIÇA AMBIENTAL NO DESASTRE DO RIO DOCE

ALLEXANDRE GUIMARÃES TRINDADE
Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). Bolsista CAPES.

RHIANI SALAMON REIS RIANI
Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). Bolsista CAPES.

1. Introdução

O rompimento da Barragem de "Resíduos" de responsabilidade da SAMARCO MINERACAO S/A, na cidade de Mariana/MG, lançou no meio ambiente 55 milhões de m^3 de lama derivada do processo de mineração. A lama escoou para dentro do Rio Doce, o qual corta os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, vindo a desaguar no mar capixaba, na localidade de Regência, município de Linhares.

Diversos problemas ambientais, socioambientais, socioeconômicos e socioculturais foram ocasionados pelo desastre ambiental no Rio Doce, que levaram ao surgimento de diversas demandas judiciais, abarrotando o Poder Judiciário capixaba e mineiro. Este excesso de processos gera uma preocupação quanto a efetividade do acesso à justiça. Acesso este que diz respeito aos princípios do devido processo legal, razoável duração do processo, participação, reparação integral, responsabilização e efetividade.

O tradicional aparato jurisdicional do Judiciário, aparentemente, pela grande quantidade de demandas, não se demonstra suficiente para solucionar todos os conflitos. Novos métodos de resolução de conflitos deverão ser utilizados pelo Judiciário.

Assim, nos limites deste artigo, busca-se demonstrar a mediação como um método de justiça ambiental para a composição dos conflitos oriundos do desastre ambiental no Rio Doce.

Para o desenvolvimento deste artigo, será adotado o método de abordagem Dialético, haja vista que será discutida a aplicabilidade da técnica de mediação para a resolução das lides correlatas ao desastre ambiental do Rio Doce.

Como técnicas procedimentais, será utilizada a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental. Utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica apenas para discorrer da temática direito ambiental e mediação. Já a pesquisa documental consistira na utilização de legislações documentos e reportagens voltadas para a questão

do desastre no Rio Doce, ocasionado pelo rompimento das barragens.

2. A mediação como um método alternativo de solução de conflitos

O uso de métodos alternativos de solução de conflitos é resultado do processo de modernização do aparato jurisdicional. A chamada "crise de administração da justiça" fez com que novas técnicas de acesso à justiça fossem utilizadas e oportunizadas pelo sistema jurídico brasileiro.

Sílvia Cappelli, sobre a temática "crise de justiça" afirma que[642]

> O Estado já não consegue regular a sociedade e gerir a economia por meio de instrumentos jurídicos tradicionais e solução do tipo binário (constitucional versus inconstitucional, legal versus ilegal, público versus privado, lícito versus ilícito, etc). Ademais, com o aumento incessante da procura pelo Judiciário há grande defasagem, especialmente quantitativa, impedindo-o de decidir de forma rápida, coerente e previsível.

Em resposta as necessidades de "gestão da justiça", nos últimos anos técnicas como a mediação foram regulamentadas e o Novo Código de processo Civil valorou a mediação como um método legitimo de promoção do acesso à justiça

Em 2015, o sistema jurídico brasileiro foi agraciado com mais um regulamento de promoção ao acesso à justiça, a Lei n. 13.140/15, a Lei de Mediação. Além da referida, o Novo Código de Processo Civil (2015), também, trouxe um estimulo para o uso da solução negocial (princípio do estímulo da solução por autocomposição) na resolução de conflitos.

A Constituição Federal de 1988 é constituída por um conjunto de normas jurídicas, que tem como um de seus princípios norteadores o acesso à justiça, ou acesso a ordem jurídica justa[643]. O princípio do acesso à justiça possui diversas facetas, dentre elas a utilização de novos métodos de solução de conflitos que não sejam as tradicionais modalidades de soluções jurisdicionais.

Cappelletti e Garth afirmam que[644]

> "O 'acesso' não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo

642 CAPPELLI, Silvia. Deformalização, Desjudicialização e Autorregulação: tendências no Direito Ambiental? Revista de Direito Ambiental. v. 16, n. 63, p. 69-100, jul./set., 2011.

643 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros editores. 2009, p. 39.

644 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

> pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica".

O termo acesso, do princípio do acesso à justiça, significa o aprimoramento das técnicas de pacificação dos conflitos. Técnicas estas que vão além do aparato tradicional do Poder Judiciário. O aumento dos processos judiciais no Poder Judiciário fez nascer a cultura da desjudicialização no âmbito da solução de conflitos.

Em razão dos princípios da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRFB/88) e do devido processo legal, se critica muito os métodos alternativos de solução de conflitos, como a arbitragem e a mediação. Contudo, em razão do alargado conceito de acesso à justiça e dos princípios da razoável duração do processo, participação e da eficiência há uma maior aceitabilidade dos juristas pelos novos métodos de pacificação de conflitos.

O Novo Código de Processo Civil, 2015, estabelece o dever dos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público estimularem a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos (§3º, art. 3º, da Lei n. 13.105/2015). O Estado, por disposição legal do novo código processual, deve, sempre que possível, promover a solução consensual dos conflitos (§2º, art. 3º, da Lei n. 13.105/2015).

A mediação ganhou notoriedade na Lei n. 13.105/15, tanto que um capítulo foi destinado a disposição dos procedimentos da audiência de mediação (Capítulo V, artigo 334).

A mediação é uma forma de solução de conflito pela qual um terceiro, chamado de mediador, intervém em um processo negocial, com a função de auxiliar as partes a identificar ou desenvolver soluções para a controvérsia (parágrafo primeiro, art. 1º, da Lei 13.140/15).

Os princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé devem servir de orientação no processo de obtenção da autocomposição.

A Lei n. 13.140/15, artigo 3º, estabelece que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação, sendo que nos indisponíveis, é necessária a homologação em juízo, com a participação do Ministério Público.

O mediador possui participação diferenciada dos árbitros e conciliadores. Em razão da natureza da mediação, cabe ao mediador servir como veículo de comunicação entre os interessados, ser um facilitador do diálogo entre as partes litigantes, de modo que possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais[645].

---

645 DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 274.

A mediação pode ser extrajudicial ou judicial, podendo o mediador ser funcionário público ou profissional liberal. Antes da lei de mediação (Lei n. 13.140/15), a Resolução CNJ n, 125/2010 é que traçava as diretrizes e orientações para a atuação dos mediadores na técnica de mediação.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem como meta o estimulo a realização de mediação e conciliação. Tanto que há anos vem desenvolvendo programas de capacitação para a formação de conciliadores e mediadores, bem como organiza fóruns de mediação, no âmbito da Justiça Estadual, para promover discussões e levantar boas praticas voltadas para o aprimoramento das técnicas de mediação[646].

3. A tutela do meio ambiente no direito brasileiro

O histórico normativo de proteção do meio ambiente no Brasil tem como marco a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. A referida lei apresenta, pela primeira vez, no sistema jurídico, a definição de termos (meio ambiente, poluição ambiental, degradação ambiental e poluidor) e a inserção de instrumentos de proteção e defesa ambiental[647].

Todavia, foi com o artigo 225, da Constituição Federal de 1988, que o meio ambiente adquiriu a força normativa e o simbolismo necessário para a sua proteção. O aludido artigo apresenta em seu corpo os direitos e os deveres para com a proteção do meio ambiente, o que representou uma inovação no direito constitucional brasileiro, haja vista que constitucionalizou a temática ambiental[648].

Quando o artigo 225 da CF/88 dispõe que todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ele diz que o objeto de sua tutela é o equilíbrio do meio ambiente. O bem jurídico tutelado é o equilíbrio, pois o que seria do meio ambiente sem o seu equilíbrio ecológico. A sadia qualidade de vida dos seres vivos, incluindo o ser humano, reside na permanência do equilíbrio ecológico.

Pela hermenêutica sistemática do ordenamento jurídico, pautada na análise do artigo 225, da CF/88, somado ao artigo 81, incisos I, II, III, da Lei n° 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), conclui-se que a natureza jurídica do direito ao equilíbrio do meio ambiente é difusa, visto que possui como atributos básicos: a indeterminação dos sujeitos e a indivisibilidade do objeto[649].

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito ao meio

646 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Anuais do CNJ. Relatório Anual 2015. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: 20 mar. 2016.

647 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 189.

648 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito Ambiental. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 83.

649 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 180.

ambiente ecologicamente equilibrado como um direito transindividual de terceira geração[650]

> Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeneracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina.

A natureza jurídica difusa do equilíbrio do meio ambiente reflete a sua indisponibilidade, que está atrelada a supremacia que o sistema jurídico lhe conferiu. Os interesses coletivos refletem o interesse público primário, por isso a obrigatoriedade de sua defesa efetiva[651].

Com relação ao objetivo do Direito Ambiental, Antônio Herman Benjamin afirma que[652]

> "Não é objetivo do Direito Ambiental fossilizar o meio ambiente e estancar suas permanentes e comuns transformações, que vêm ocorrendo há milhões de anos. O que se busca é assegurar que tal estado dinâmico de equilíbrio, em que se processam os fenômenos naturais, seja conservado, deixando que a natureza siga seu próprio curso."

O meio ambiente se insere em um bem de interesse difuso quando está atrelado a significação de macrobem. O meio ambiente como um macrobem refere-se à Natureza em seu estado de equilíbrio ecológico. Este equilíbrio é alcançado com a união de todos os recursos (elementos) ambientais, conhecidos como microbens (ar, água, terra e outros)[653].

---

650 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 20 mar. 2016.

651 VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In. Ação civil pública após 30 anos/Edís Milaré coordenação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 283.

652 BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. José Joaquim Gomes Canotilho; José Rubens Morato Leite, organizadores. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 127-128.

653 RODRIGUES, Marcelo Abelha. Poluidor e usuário: figuras distintas que podem (devem) ensejar o cúmulo objetivo nas ações civis públicas ambientais. Texto da palestra proferida no 15º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental do Instituto O Direito por um Planeta Verde. mai. 2010.

Com isso, sendo o macrobem o equilíbrio ecológico, sua natureza jurídica não permite a sua disponibilidade[654]. Já os microbens são passíveis de disponibilidade, são bens finitos, sujeitos a compensações ambientais. O Direito Ambiental é visto como uma subdivisão do Direito Econômico, pela natureza jurídica dos microbens ambientais.

O meio ambiente como um direito fundamental de todos está pautado na dignidade da pessoa humana, haja vista que todo individuo tem direito a uma vida com qualidade mínima existencial. Paulo Affonso Leme Machado[655] afirma que "os bens que integram o meio ambiente planetário, como água, o ar e o solo, devem satisfazer as necessidades comuns de todos os habitantes da Terra". A categoria de direito humano demonstra o seu interesse público primário para o Estado Democrático Brasileiro.

A titularidade de interesses, atrelada a legitimidade jurídica para defesa, refletem a indisponibilidade do equilíbrio do meio ambiente. O sistema jurídico (art. 129 da CF/88, Lei 7.347/1985 e art. 82 do CPC) concedeu ao Ministério Público a função institucional de exercer a proteção do meio ambiente, além, é claro, de outras entidades contempladas na lei.

O Direito concedeu aos profissionais do Direito o dever jurídico de proteção do meio ambiente. Entretanto, é importante destacar que o caráter multidisciplinar do meio ambiente faz com que a sua proteção seja feita de forma cooperativa entre profissionais das mais variadas ciências. Édis Milaré[656], sobre o meio ambiente, afirma que:

> "Em linguagem técnica, meio ambiente é a combinação de todas as coisas e fatores externos ao indivíduo ou população de indivíduos em questão. Mais exatamente, é constituído por seres bióticos e abióticos e suas relações e interações. Não é mero espaço circunscrito – é realidade complexa e marcada por múltiplas variáveis".

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado reflete complexidade. Assim, é necessário o diálogo com os variados conhecimentos científicos. O juiz, o promotor, o procurador, o advogado, o arbitro, ou o mediador, no momento de análise sobre uma questão ambiental, não podem estar, apenas, munido e embasado por conhecimento jurídico, mas também com conhecimento técnico e cientifico, que o objeto ambiental em questão exigirá.

Disponível em: www.planetaverde.org. Acesso em: 17 mar. 2016.

654 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 246.

655 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 46.

656 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 137.

Se não houver, em caso de eventual processo por responsabilização, o diálogo do Direito Ambiental com as outras ciências, os princípios da reparação integral e da responsabilização por dano ao meio ambiente não atingiram sua eficácia jurídica, sendo ela material e processual.

Para haver a reparação ou compensação é necessário ter conhecimento técnico e científico do dano, seus efeitos e prováveis proporções.

O compromisso assumido pela Constituição Federal de 1988 de proteger esse direito metaindividual requer a quebra de paradigmas. Norma Sueli Padilha[657] assevera que "as demandas ambientais denunciam uma nova, abrangente e complexa conflituosidade, não padronizada pelo paradigma jurídico tradicional, exigindo renovação de institutos de direito material e processual".

O sistema jurídico brasileiro concedeu ao meio ambiente ecologicamente equilibrado o simbolismo necessário para afirmar que é um direito fundamental para a sadia qualidade de vida humana. Todavia, o que resta é a sua efetividade.

A bacia do Rio Doce é um ecossistema ambiental, complexo, que é composto por diversos elementos naturais (água, terra, ar, fauna e flora) em estado de harmonia. O Rio Doce já estava sofrendo com a ação humana, mas o desastre ambiental, ocasionado pela lama de rejeitos da barragem da Samarco S.A, colocou em xeque a "vida do rio". Hoje, diante de estudos científicos, busca-se verificar os efeitos do desastre na resiliência (equilíbrio ecológico) do Rio Doce.

Os desastres criam conflitos. Por isso, se faz necessária à criação de novas técnicas de implementação, que garantam uma resposta à altura do equilíbrio. Se o homem não conceder mecanismos efetivos para a proteção, a resiliência ambiental restará prejudicada e, por consequência, a vida digna da humanidade.

4. O desastre ambiental no Rio Doce: a mediação como método de justiça ambiental

O Estado Democrático de Direito Brasileiro, por intermédio de seus princípios constitucionais estruturantes, possibilitou a sociedade brasileira um maior acesso à justiça.

Ocorre que, em razão da globalização, do crescimento econômico e do aumento do consumo irracional, a cultura do litígio ambiental se instaurou na sociedade brasileira, o que ocasionou uma crescente demanda de judicialização dos conflitos.

Na ceara ambiental, a modernidade trouxe consigo uma racionalidade econômica, baseada na crença absoluta de um progresso sem limite, fundado no sucesso tecnológico, que tem gerado um contínuo processo de destruição e degradação ambiental[658]. Essa racionalidade criou uma sociedade de risco.

---

657 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 163.

658 Ibidem., p. 218.

Segundo José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala[659], a sociedade de risco "é aquela que, em função de seu contínuo crescimento econômico, pode sofrer a qualquer tempo as consequências de uma catástrofe ambiental".

Essa sociedade de risco, pautada na irracionalidade ecológica dos padrões de consumo e produção, fez surgir uma crescente cultura de judicialização de questões afetas ao meio ambiente.

O Brasil, com o rico sistema jurídico ambiental, composto por um emaranhado de princípios constitucionais ambientais, é um país que com "status" de Estado de democracia ambiental. É diante de desastres ambientais que se é plausível verificar o grau da democracia ambiental, visto que diante de danos ambientais é possível analisar a resposta e a atuação das instituições democráticas para com a resolução da problemática posta.

O desastre ambiental, causado pelo rompimento das barragens de Fundão e de Santarém, no Município de Mariana, de responsabilidade da Sarmarco Mineração S.A, será capaz de nos demonstrar o grau de eficiência e eficácia da legislação ambiental brasileira e de seus operadores para com os danos ambientais.

O dano ambiental no Rio Doce é o retrato da sociedade de risco brasileira. Tem-se com o desastre o dano ambiental central (a poluição do rio), e por consequência, outros danos socioambientais, socioeconômicos e socioculturais. Esta cadeia de efeitos negativos faz gerar demandas por indenizações e composição de danos, o que leva a um excesso de judicialização.

É cultural a ação de se buscar o Poder Judiciário, na pessoa do juiz, para se resolver lides. Acontece que os danos do desastre estão ocasionando uma elevada propositura de ações judiciais. No Município de Colatina, Estado do Espírito Santo, localidade banhada pelo Rio Doce e afetada pela lama, foram protocoladas mais de 5,5 mil ações no inicio do mês de março, sendo que estima-se até 10 mil no final do mês[660]. Este é o número de um município no Estado do Espírito Santo. Mais de 30 municípios foram atingidos pelo efeito da lama de rejeitos da Samarco S/A. Então, imagina-se o numero de ações propostas e que poderão ser protocoladas nos próximos meses nas localidades afetadas.

Diante deste cenário, questiona-se a capacidade do Poder Judiciário de gerir estas demandas e julgá-las. A modernização (técnica e jurídica em matéria ambiental) do Poder Judiciário não está acompanhando o ritmo de crescimento da propositura de ações e da complexidade destas, principalmente as ambientais. Esse descompasso gera um problema de celeridade e tecnicidade, que é um dos objetivos do Direito Ambiental, respaldado nos princípios da reparação integral,

---

659 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 119.

660 LOPES, Raquel. Justiça começa analisar ações contra a Samarco em Colatina, ES. G1, 04 mar. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com>. Acesso em: 17 mar. 2016.

da responsabilização por danos ao meio ambiente e da eficiência.

José Rubens Mora Leite afirma que "não é possível construir um Estado democrático do ambiente como Estado de Direito sem a garantia do direito fundamental de amplo acesso à justiça e do devido processo legal (art. 5º, XXXV e LV, da Constituição de 1988)"[661]. O princípio da participação é um sub princípio do acesso à justiça. A efetividade do processo, com sua admissão (ingresso ao juízo), atrelado à justiça e efetividade das decisões judiciais, são os meios pelos quais o princípio da participação se constrói e se viabiliza. É mecanismo de cidadania ambiental.

Neste sentido, com o excesso de demandas judiciais protocoladas para composição de danos do desastre, o Poder Judiciário brasileiro terá uma grande missão de dar efetividade ao acesso, por intermédio, da celeridade e tecnicidade das decisões. Com este grande numero de demandas será possível alcançar uma participação efetiva e, por consequência, um acesso à justiça.

Novos mecanismos, técnicas e métodos precisam ser criados e utilizados. É neste cenário que se insere a mediação.

No caso do município de Colatina, as demandas propostas se referem a indenizações por danos causados ao uso da água contaminada. Diz respeito às questões de saúde e acesso à água de qualidade. Muitos moradores, residentes nas regiões afetadas pelo desastre, sofrem com a falta de água e, quando consomem a água do rio disponível, sofrem com problemas de saúde. Em outras palavras, as demandas protocoladas, em sua maioria, versam sobre questões disponíveis ou sobre diretos indisponíveis que admitam a transação. O que torna a Mediação um método viável para a composição dos danos ocasionados pelo desastre, até os danos ambientais relacionados à microbens, como a indenização individual pela água (contaminada) consumida.

A demanda relacionada à poluição da bacia do Rio Doce, que é o macrobem, equilíbrio ecológico do rio, está sendo discutida em Ação Civil Pública protocolada pela União (Advocacia Geral da União), em conjunto com os Estados do Espírito Santo e Minas Gerais, na Justiça Federal. Contudo, as outras demandas individuais e coletivas (difusas, coletivas e individuais homogenias) estão espalhadas pelas Justiças Estaduais de Minas Gerais e Espírito Santo.

A técnica de mediação será uma saída para a composição dos danos ocasionados pelo desastre ambiental no Rio Doce, oriundo do rompimento das barragens de Fundão e de Santarém, no Município de Mariana, de responsabilidade da Sarmarco Mineração S.A.

Os Tribunais de Justiça de Minas Gerais e Espírito Santo devem colocar em funcionamento os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos

661 LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. José Joaquim Gomes Canotilho; José Rubens Morato Leite, organizadores. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.195.

(CEJUSC), nos termos do artigo 165, do CPC/15[662]. Por intermédio destes centros, mediadores e conciliadores poderão propiciar adequadas soluções das controvérsias, garantindo, assim, o acesso à justiça, por decisões justas e céleres, efetivando a participação cidadã no Estado de Direito Ambiental Brasileiro.

A Secretária Estadual de Meio Ambiente de São Paulo e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estão desenvolvendo projetos para promover a capacitação de agentes para atuarem como mediadores na resolução de processos instaurados por danos ambientais. Está é uma iniciativa que pode ser seguida pelos outros Tribunais de Justiça, para se alcançar a Justiça Ambiental, estabelecida pela nossa Constituição Federal de 1988.

5. Conclusões articuladas

5.1 O desastre ambiental no Rio Doce, oriundo do rompimento das barragens de Fundão e de Santarém, no Município de Mariana, de responsabilidade da Sarmarco Mineração S.A., fez com que várias demandas judiciais fossem protocoladas, na busca por composição e indenizações dos danos sofridos.

5.2 O Poder Judiciário das regiões afetadas pelo desastre ambiental estão com o desafio de efetivar o princípio do acesso à justiça, a duração razoável do processo e da participação. Novos métodos e técnicas de soluções de controvérsias deverão ser utilizadas pelo Judiciário em substituição ao aparato jurisdicional tradicional.

5.3 O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15) e a Lei de Mediação (13.140/15) estabelecem mecanismos de resolução de conflitos e afirmam a viabilidade da utilização da Mediação para solucionar os conflitos ambientais, que versam sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

5.4 A técnica de Mediação pode ser um grande instrumento do Judiciário neste momento de grande incidência de demandas judiciais correlatas ao desastre ambiental no Rio Doce. A efetividade do Estado Ambiental Brasileiro depende da utilização de métodos como a mediação.

5.5 A mediação pode ser implementada pelos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC), que deverão ser instalados nas regiões afetadas, que terão o propósito de colocar em prática os mecanismos da mediação para dirimir os conflitos ambientais, promover a justiça ambiental e efetivar a dignidade da pessoa humana.

662 Brasil. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 20 mar. 2016.

6. O CASO MARIANA E A RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA NO GERENCIAMENTO DOS RESÍDUOS

ALLEXANDRE GUIMARÃES TRINDADE
Advogado, Mestrando em Direito Ambiental (UNISANTOS), Especialista em Direito Marítimo e Protuário (FDV) e em Direito Ambiental (UNIVES)

RHIANI SALAMON REIS RIANI
Advogado, Mestrando em Direito Ambiental (UNISANTOS), Especialista em Direito Marítimo e Protuário (FDV)

INTRODUÇÃO

No dia 05 de novembro de 2015, as barragens de Fundão e de Santarém, no Município de Mariana, de responsabilidade da Sarmarco Mineração S.A, se romperam destruindo a cidade de Bento Rodrigues e afetando o Rio Doce, ocasionando o maior desastre ambiental da história brasileira. O país parou diante do desastre, permanecendo aflito, sem saber o que fazer diante do percurso da lama no curso do Rio Doce até o mar capixaba.

As causas do desastre ainda permanecem em investigação e seus efeitos negativos ao meio ambiente também são desconhecidos. Uma medida de cooperação interfederativa, participação social e de solidariedade se fez e se faz necessária para a busca da Justiça Ambiental. Os órgãos ambientais das localidades afetadas, as instituições públicas e a sociedade se uniram para discutir os impactos e tomar medidas de ação para a contenção, reparação e prevenção dos danos.

O desastre ocasionado pelo rompimento da barragem, em Marina, é resultado de um aumento da capacidade de produção de minério de ferro da Samarco, que fez crescer o volume de rejeitos nas barragens da região. Este processo de produção é motivado pelo hiperconsumo de produtos derivados do minério de ferro, o que faz gerar uma maior responsabilização para com a gestão e o gerenciamento dos resíduos sólidos em pleno século XXI.

O século XXI ainda vivencia uma crise ética, que não é do meio ambiente, mas do homem e seus valores[663]. Crise essa que afeta nossa saúde e, por consequência, a nossa qualidade de vida, em um ambiente ecologicamente equilibrado.

O desastre de Mariana é uma oportunidade de reflexão para com a observância e efetividade dos princípios ambientais. A Justiça Ambiental se

663 NALINE. José Renato. Ética Ambiental. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 18.

constrói quando o Poder Público, o setor privado e a sociedade incorporam os princípios ambientais e os utilizam como alicerces de suas ações, atividades e pensamentos cotidianos. O rompimento da barragem e seus efeitos nos levam a questionar se de fato a Justiça ambiental existe no Brasil.

O presente trabalho visa demonstrar que a recuperação do Rio Doce começa por uma gestão integrada do sistema jurídico ambiental brasileiro. Não há como gerir este dano ambiental sem observar de forma isolada as políticas ambientais existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, a discussão da responsabilização se inicia com as diretrizes de responsabilização da Constituição Federal e da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010). Incide a responsabilidade compartilhada no caso do desastre ambiental ocasionado pelo rompimento das barragens de Fundão e de Santarém?

Para o desenvolvimento deste artigo, será adotado o método de abordagem Dialético, haja vista que será discutida a incidência das diretrizes e do sistema de responsabilização da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010) no caso do desastre de Mariana, que afetou o Rio Doce. Demonstrar-se a que lama do incidente é um resíduo sólido, por isso, sua adequação no sistema de responsabilidade compartilhada. Como técnicas procedimentais, será utilizada a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental. Utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica apenas para discorrer da temática resíduos sólidos, gestão integrada e responsabilidade ambiental. Já a pesquisa documental consistira na utilização de relatórios, estudos científicos e legislações voltados para a questão do desastre do Rio Doce, ocasionado pelo rompimento das barragens.

1 A LAMA DA SAMARCO: UMA QUESTÃO DE GESTÃO INTEGRADA

O desastre da barragem da Samarco, em Mariana/MG, representou o descaso e a insensibilidade de nossos representantes diante da gestão de nossos recursos naturais.

A bacia do Rio Doce sofre há anos com o descaso e a insensibilidade dos gestores públicos brasileiros, não só a nível federal, mas, também, a nível estadual e municipal. O Rio Doce era um velho esquecido que sofria com o uso irracional de seus recursos hídricos para a agricultura e a pecuária, com o desmatamento de suas matas ciliares e com o despejo de esgoto e resíduos.

O Rio Doce já estava doente. E o rompimento da barragem da Samarco, em Mariana/MG, por intermédio de alguns estudos científicos, atestam que a situação do equilíbrio ecológico do Rio se agravou com o despejo da lama em seu curso. O dano ambiental ocorreu. Isto é um fato. E os causadores do dano devem ser responsabilizados.

Agora, não basta ficar, apenas, buscando o culpado para a situação do rio. Sabe-se que a Samarco é a principal responsável. Contudo, não é a única responsável pelo estado do Rio Doce no século XXI. Precisa-se, neste momento,

encontrar mecanismos, políticas públicas, tecnologias e modelos de gestão para promover a recuperação do Rio Doce e preservar o que resta dele.

O ordenamento jurídico ambiental brasileiro possui todas as diretrizes, princípios, instrumentos e ferramentas necessárias para se iniciar a recuperação do Rio Doce e promover a sua adequada gestão e gerenciamento ambiental.

O rico sistema normativo brasileiro é composto por diversas normas ambientais e políticas socioambientais, que se fossem aplicadas na realidade, efetivadas pelos agentes públicos, poderiam ter prevenido (princípio da prevenção) o estado atual do Rio Doce.

Dentre as políticas, tem-se: a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/1997), a Política Nacional de Saneamento Básico (Lei n. 11.445/2007), a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010), a Política Nacional de Educação Ambiental (Lei n. 9.795/1999), o Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) e o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988).

As referidas Leis, com suas políticas, são o inicio para promoção e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Elas não devem ser aplicadas de forma isolada, mas de forma integrada. Todas são instrumentos normativos de gerenciamento e gestão socioambiental.

Desastres são momentos de reflexão e adoção de novos comportamentos. O primeiro passo seria um olhar mais compreensível e ético para com os instrumentos destas políticas socioambientais. Os agentes públicos devem transformar os objetivos e as diretrizes das referidas leis em planos e programas de gestão.

O meio ambiente é uma temática multidimensional, dotado de características transversais e multidisciplinar, que exige da ciência do Direito, o diálogo com outras ciências, principalmente, com a Ecologia e outras ciências naturais[664]. O meio ambiente é objeto de estudo científico, tanto que a Lei n. 6.938/1981 dispõe os incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias como princípios da Política Nacional do Meio Ambiente.

Os efeitos colaterais do dano ambiental demonstram como abrangente e complexo é o tratamento para com o meio ambiente. Um fato que ocorreu no município de Mariana, Minas Gerais, afetou grande parte da Bacia Hidrográfica do Rio Doce, tanto que os danos estenderam-se até o Estado do Espírito Santo, afetando os municípios banhados pelo Rio Doce (Baixo Guandu, Colatina e Linhares), desembocando no mar, comprometendo a fauna e a flora marinha da costa brasileira.

No primeiro momento, como plano de recuperação do rio, é comum as autoridades públicas estarem voltadas para a mera análise dos dispositivos legais da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/1997), visto tratar-se de um dano no corpo hídrico de um rio. Todavia, a abrangência do dano ambiental e

664 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 195.

suas consequências demonstram que o agir para com a recuperação do Rio Doce exige uma compreensão transdisciplinar, de comunicação e o dialogo entre os diversos saberes, além, é claro, do desenvolvimento de uma nova racionalidade social, econômica, política e jurídica[665].

Esta nova racionalidade começa pelo olhar holístico do ordenamento jurídico ambiental, compreendendo que a base para a possível resolução do dano reside na integração de políticas e planos de ação, bem como na articulação entre os diversos atores nacionais (entes federativos, sociedade civil, iniciativa privada e cidadãos).

A Política Nacional de Recursos Hídricos é explicita quando trata do termo integração e articulação. O inciso V, do artigo 3º, da Lei n. 9.433/1997, dispõe como diretriz de ação a gestão de recursos hídricos com a do uso do solo. Maria Luiza Machado Granziera afirma que "muitas vezes, em um único espaço geográfico, como uma bacia hidrográfica, elaboram-se planos de disposição de resíduos sólidos, sem que haja uma forte interlocução entre todos os órgãos e entidades responsáveis por parte de plano"[666].

No caso do Rio Doce, faz-se necessária a realização de um plano de recuperação e gestão ambiental pautado na integração dos objetivos, princípios e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/1997), da Política Nacional de Saneamento Básico (Lei n. 11.445/2007), da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010), da Política Nacional de Educação Ambiental (Lei n. 9.795/1999), do Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) e do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988). É complexo, mas tudo conforme as necessidades e características da situação do dano ambiental e seus efeitos na bacia do Rio Doce.

Recuperação das matas ciliares e das nascentes que abastecem o Rio Doce são metas que devem compor o plano de recuperação e de gestão da Bacia Hidrográfica do Rio, nos termos mínimos do Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) e dos estudos científicos realizados. Ações de educação ambiental também são necessárias para conscientização da população. Interessante seria que a conscientização fosse realizada para prevenção de danos e não para a resolução do dano. Infelizmente, o poder público e a população, banhada pelo Rio Doce, estão mudando seus hábitos de zelo pelo rio por intermédio dos efeitos colaterais negativos advindos do desastre em Mariana/MG.

Quanto ao saneamento, os planos de saneamento básico dos municípios integrantes da bacia do Rio Doce também devem ser elaborados e implementados de acordo com a nova situação ambiental do rio. E devem integrar o plano de recuperação do Rio Doce. A própria Lei n. 11.445/2007 (Política Nacional de Saneamento Básico) estabelece a articulação com as políticas de proteção

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

666 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito ambiental. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 121.

ambiental e de desenvolvimento urbano como princípio fundamental para eficiência do saneamento nacional.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010), o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/1988) e a Política Nacional para os Recursos do Mar (Decreto n. 5.377/2005) são instrumentos normativos indispensáveis para a adequada recuperação do Rio Doce. A lama da Samarco, decorrente do rompimento da barragem, é composta por resíduos de mineração, por isso, a necessidade de visualização dos ditames da Lei de Resíduos Sólidos. Além disso, esta lama chegou à foz do Rio Doce, por consequência, a zona costeira do Estado do Espírito Santo (plataforma continental brasileira) afetando a qualidade da água do mar e a vida marinha.

Ao alcançar o mar, as políticas de desenvolvimento e proteção dos recursos marinhos deve integrar as ações de recuperação do Rio Doce. As exigências atreladas à matéria de proteção do meio ambiente marinho devem ser integradas na definição e aplicação das políticas e planos de gestão de recuperação do Rio Doce.

O território brasileiro possui 7.367 km de litoral, composta por uma riqueza e diversidade marinha, denominada de Amazônia Azul[667]. A chegada da lama a foz do rio, fez com que uma parte desta Amazônia Azul fosse afetada, obrigando o constante monitoramento da pluma no mar e a elaboração de plano para o gerenciamento e a recuperação dos efeitos negativos ocasionados.

O Brasil assumiu compromissos internacionais para a preservação e a proteção do meio ambiente marinho, como na Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar (CNUDM). Os Estados signatários da Convenção do Mar, individual ou conjuntamente, devem adotar medidas necessárias para a prevenção, a redução ou o controle da poluição do meio ambiente marinho e harmonizar as suas políticas para este fim[668].

Dos 55 milhões de m^3 de lama da barragem, menos da metade alcançou o mar. Em outras palavras, os impactos no meio ambiente marinho poderão ser maiores, não se sabendo, ainda, quais foram as consequências para a fauna e flora marinha da porcentagem que alcançou o mar.

O Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro lança os pilares para o estabelecimento de políticas públicas, planos e programas de gerenciamento costeiro, mas exige que estes sejam feitos de forma integrada, descentralizada e participativa[669]. A Política Nacional de Recursos Hídricos estabelece como diretriz geral a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras (inciso IV, artigo 3º, da Lei n. 9.433/1997).

---

667 FREITAS, Mariana Almeida Passos de. Zona costeira e meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2011, p. 25.

668 MARTINS, Eliane Maria Octaviano. Curso de direito marítimo, volume III: contratos e processos. Barueri,SP: Manole, 2015, p. 19.

669 BARBOSA, Marcelo de Souza. Gerenciamento da costa brasileira e o direito do mar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 76.

A avaliação do impacto ambiental na Bacia Hidrográfica do Rio Doce exige um posicionamento de cooperação entre os entes federados (União, Estado de Minas Gerais, Estado do Espírito Santo e os municípios banhados pelo rio), de integração normativa das leis ambientais, de descentralização de competências ambientais (os órgãos ambientais devem agir conjuntamente) e de participação popular, principalmente, dos afetados diretos do desastre.

Uma vez realizada a avaliação de impacto ambiental (estudos ambientais), esta servirá de ferramenta para planejar a gestão ambiental das ações e iniciativas[670] necessárias para se conter os efeitos do desastre e promover a recuperação da bacia hidrográfica.

2 A LAMA DA BARRAGEM DA SAMARCO COMO UM RESÍDUO SÓLIDO

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), Lei n. 12.305/2010, define, no inciso XVI, artigo 3º, resíduos sólidos como

> 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 sólido 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.

A lama proveniente do rompimento das barragens de Fundão e de Santarém, no Município de Mariana, de responsabilidade da Sarmarco Mineração S.A, é constituída por rejeitos provenientes do beneficiamento do minério de ferro. A barragem tinha por objetivo o armazenamento e descarte de material e substancias provenientes da atividade de mineração da empresa, que encontravam-se em estado sólido, semissólido e liquido, das quais não poderiam ser lançadas na rede pública de esgoto, bem como nos corpos d'água.

As características da lama proveniente do rompimento das barragens se encaixam no conceito de resíduos sólidos trazido pela Lei n. 12.305/2010. Contudo, pelo fato de, supostamente, não existir no Brasil tecnologias de reaproveitamento destes resíduos, o poder público e as empresas estão tratando os resíduos sólidos provenientes da mineração como rejeitos.

A PNRS, inciso XV, art. 3º, define rejeito como "resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem

670 SÁNCHEZ, Luis Enrique. Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos. 2ª ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2013, p. 380.

outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada". A lama de resíduos sólidos da mineração, não se sabe se foram esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação, mas estão sendo tratadas como rejeitos.

O Brasil tem 663 barragens de contenção de rejeitos de mineração[671]. Estas barragens são a disposição final ambientalmente adequada, que devem seguir as diretrizes da Política Nacional de Segurança de Barragens (Lei n. 12.334/2010). Nos termos do parágrafo único do artigo 1º, da Lei n. 12.334/2010, as barragens destinam-se a disposição final ou temporária de rejeitos e à acumulação de resíduos industriais.

Pelo numero de barragens no Brasil e os seus reais efeitos em caso de rompimento, questiona-se a sua caracterização como disposição final ambientalmente adequada. É certo que existem os mecanismos de monitoramento, mas deve-se, diante do aprendizado do desastre de Mariana e do Rio Doce, buscar-se novas tecnologias (melhor tecnologia disponível) e formas de tratamento dos resíduos derivados da mineração.

O que preocupa os agentes públicos, a sociedade e a comunidade científica é a composição da lama, quais são os metais pesados, haja vista os seus efeitos na saúde humana e na resiliência ambiental.

Estudos científicos da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) atestam a presença de substancias nocivas à saúde humana na água do Rio Doce e do mar. Há concentração, 100 vezes maior que o normal, na água de alguns metais, principalmente, ferro, alumínio, cromo e manganês. Na argila coletada na foz do rio e no mar, ao analisar foi encontrado os minerais, silicato de zinco e silicato de alumínio [672].

Diante dos estudos percebe-se que a lama é do gênero resíduo sólido, e da espécie rejeito. Sua classificação, quanto a origem inclui-se nos resíduos de mineração, e sua periculosidade, pelos estudos apresentados, compreende-se como perigosos, em razão de seu significativo risco a saúde humana e a qualidade ambiental (artigo 13 da Lei n. 12.305/2010).

Por isso, a avaliação de impacto ambiental e seus estudos devem contemplar as diretrizes, objetivos e princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos. O plano de recuperação da Bacia do Rio Doce deve trabalhar a lama como um resíduo sólido, desenvolvendo ações voltadas para a busca de soluções, que considerem a disposição ambientalmente adequada destas substancias nocivas a saúde humana.

Será necessário desenvolver um plano de gerenciamento e gestão desta

671 AGÊNCIA BRASIL. O Brasil tem 663 barragens de contenção de rejeitos de mineração, diz especialista. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br. Acesso em: 30 mar. 2016.

672 UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO. Resultados do desastre ambiental no rio Doce são apresentados pela Ufes. Disponível em: http://www.ufes.br. Acesso em: 28 mar. 2016.

lama, atribuindo a Samarco a responsabilidade de contribuir para o monitoramento e a disposição ambientalmente adequada dos rejeitos retirados, e, também, para o mecanismo e instrumentos de recuperação do rio e da zona costeira.

3 A RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA NO GERENCIAMENTO DOS REJEITOS DA BARRAGEM

Sendo o meio ambiente um direito indisponível, não poderia a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 se eximir de criar um sistema de responsabilização pelo dano ambiental[673]. Apesar da existência dos princípios da prevenção e precaução.

O princípio da responsabilização compõe as diretrizes do sistema jurídico ambiental brasileiro. É uma das pedras fundamentais para a proteção e prevenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. O Brasil é considerado um Estado de Direito Ambiental, em razão de seu rico ordenamento jurídico ambiental, que busca, por intermédio de seus princípios e normas, a Justiça Ambiental.

Nas palavras de José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala[674], "não há Estado Democrático de Direito se não é oferecida a possibilidade de aplicar toda espécie de sanção àquele que ameace ou lese o meio ambiente". É nesta visão que a Constituição consagra o princípio da responsabilização. A Magna Carta de 1988 estabelece que "aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei" (artigo 225, § 2º).

O caso do desastre de Mariana demonstra a importância de se ter a responsabilização como um princípio. O sistema ambiental é tão amplo e complexo que permite sua ocorrência da tripla responsabilização (administrativa, civil e penal), nos termos do art. 225, §3º, CRFB/88, da Lei n. 9.605/98 e da Lei n. 6.938/81.

O modelo econômico da sociedade industrial moderna ocasionou o surgimento de medidas preventivas e repressivas para se evitar, reparar ou compensar o dano ambiental.

A responsabilidade civil por dano ambiental é pautada na ótica objetivista, segundo a qual basta a comprovação da existência do nexo de causalidade entre o ato (comissivo ou omissivo) e o dano para a configuração da obrigação de reparação integral, que pode ser de dar, fazer ou não fazer[675].

A responsabilidade objetiva ambiental é aquela pautada na teoria do risco,

673 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 276.

674 AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 63.

675 MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 425.

disposta no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil 2002. Será obrigado a repara o dano, independente de culpa, aquele que sujeitar a sociedade ao risco da atividade econômica.

A empresa Samarco exercia atividade econômica de mineração, que por razões ainda desconhecidas, haja vista a ocorrência de processo judicial, ocasionaram um desastre ambiental, de efeitos transfronteiriços, visto que afetou o mar. Pela teoria brasileira de responsabilização ambiental, a empresa, independente de conduta dolosa ou culposa, pela mera atividade econômica desenvolvida (teoria do risco integral), tem a obrigação socioambiental de reparar integralmente os danos causados ao meio ambiente.

Com relação à responsabilização ambiental brasileira, Maria Luiza Machado Granziera[676] afirma que "o risco que o empreendedor impõe à sociedade, para obter lucro ou benefícios, em caso de dano, ainda que tenha tomado todos os cuidados, ele é responsável pela recuperação ou indeniza"cão do dano causado".

A barragem da Samarco, na região de Mariana, rompeu. Um dos maiores desastres ambientais da história do país foi o resultado deste rompimento. Uma bacia hidrográfica foi afetada, ocasionando problemas ambientais, sociais, políticos e econômicos (para todos, até para a empresa). O Rio Doce ganhou uma nova roupagem, que ainda está sendo definida, para posteriores ações de recuperação.

A lama está sendo estudada para caracterização dos danos e seus efeitos. Sendo a lama um resíduo sólido, tratado como rejeito, os escopos da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010) devem ser observados no âmbito da responsabilização. A Lei 12.305/2010 apresenta o mecanismo de responsabilização no caso de poluição causada por resíduos sólidos.

Para a Lei de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010) o gerador de resíduos é toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que gera resíduos sólidos por meio de suas atividades, nelas incluído o consumo (art. 3º, IX). E estes geradores são responsáveis pelos efeitos de seus resíduos ao meio ambiente e a saúde humana.

A Lei 12.305/2010, artigo 25, determina que o poder público, o setor empresarial e a coletividade são responsáveis pela efetividade das ações e diretrizes estabelecidas pela Política Nacional de Resíduos Sólidos, cada qual de acordo com sua natureza.

Na temática resíduos sólidos, o gerador é responsável pelos resíduos do berço ao túmulo. Até após a disposição ambientalmente adequada, existe a responsabilidade de monitoramento dos rejeitos. Isso é um traço do princípio do poluidor-pagador, visto que o gerador tem o dever de tomar medidas de prevenção para se evitar o dano e, em caso da ocorrência do dano, tem a obrigação de

676 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito ambiental. 3 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 718.

repará-lo ou compensá-lo[677].

No caso do desastre da lama, a empresa geradora é a responsável pelos danos causados. Independente do dolo ou da culpa, os efeitos de sua atividade a responsabilizam pelos danos ocasionados ao meio ambiente. Neste cenário, não só o setor empresarial é responsável. O Poder Público também tem sua parcela de responsabilidade, haja vista que possui deveres constitucionais de fiscalização e de controle da atividade exercida, nos termos do artigo 225, §1º, inciso V.

O Estado responde na esfera civil, indiretamente, pela sua omissão, de forma subjetiva, ante a previsibilidade de um desastre, haja vista os constantes deslizamentos que anunciavam risco de acontecimento de uma tragédia anunciada e o não exercício de suas atividades impostas por lei, permitindo a manutenção da Licença de Operação de atividade de extremo risco.

Ademais, o art. 70 § 3°, da Lei 9.605/98, indica que o em caso de omissão no exercício de seu dever legal, no controle e fiscalização, a Administração Pública responde solidariamente pelos danos causados pela atividade degradadora do meio ambiente.

Existe na Lei n. 12.305/2010, na geração dos resíduos e da sua disposição ambientalmente adequada, o instituto da responsabilização compartilhada. A Teoria do Risco também foi seguida pela Política Nacional de Resíduos Sólidos, presente na principiologia da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto, que afirma que todos os envolvidos na cadeia produtiva de determinado produto são responsáveis pelo gerenciamento dos resíduos produzidos.

Os rejeitos são resíduos que exigem um tratamento adequado de monitoração e controle, com destinação ambientalmente adequada. As barragens de rejeitos de mineração necessitam deste monitoramento e controle, devendo o seu gerador e responsável tomar todas as medidas necessárias se evitar possíveis danos ambientais. Infelizmente, as barragens de Fundão e de Santarém, no Município de Mariana, de responsabilidade da Sarmarco Mineração S.A, não conseguiram ser controladas, ocasionando um desastre ambiental de causa e efeitos ainda desconhecidos.

4 CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 O desastre ambiental decorrente do rompimento da barragem de rejeitos da mineradora SAMARCO causaram danos materiais, culturais e morais incalculáveis, de responsabilidade da SAMARCO S/A e empresas que integram o seu quadro social.

4.2 A lama de mineração deve ser caracterizada como rejeito se não houver comprovada viabilidade técnica e econômica para a sua recuperação, reaproveitamento ou reciclagem.

677 _____, p. 322.

4.3 Os rejeitos da mineração da SAMARCO S/A devem ser direcionados para disposição final ambientalmente adequada em aterros sanitário, de forma a evitar danos ao meio ambiente, sob pena de responsabilidade compartilhada entre gerador e Administração Pública competente pelo licenciamento ambiental das atividades de mineração.

4.4 A Administração Pública também é responsável pelos danos causados pelo desastre, com execução subsidiária, seja pelo não exercício do poder de fiscalização, ou manutenção de licença ambiental sem a imposição de condicionantes necessárias para a prevenção do desastre.

7. ESTATUTO DA METRÓPOLE E NOVAS DIRETRIZES DA ATIVIDADE IMOBILIÁRIA URBANA

AMANDA CRISTINA CARVALHO CANEZIN
UEL – UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA

MIGUEL ETINGER DE ARAUJO JUNIOR
UEL – UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA – PROFESSOR – COORDENADOR DO MESTRADO EM DIREITO

INTRODUÇÃO

Ao longo dos tempos, e sempre com a finalidade de satisfazer suas necessidades pessoais em busca de melhores condições de vida, o homem promoveu grandes alterações no meio ambiente ao explorar os recursos naturais e acelerar o processo de ocupação nos ambientes urbanos.

Neste contexto, e principalmente como consequência do processo desordenado de urbanização ocorrido no Brasil, as áreas urbanas apresentam um cenário de grande impacto ambiental, principalmente, pela forte atividade mobiliária que, muitas vezes, geram consequências negativas para o meio ambiente, principalmente quando esta atividade se desenvolve de maneira irregular (não se olvidando dos impactos negativos decorrentes de atividades imobiliárias formalmente lícitas).

Nesta seara, a sustentabilidade urbana emerge como uma necessidade de reduzir os impactos socioambientais urbanos e, consequentemente, promover a sadia qualidade de vida da população local, por meio de instrumentos de planejamento. Portanto, o presente artigo tem como objetivo principal analisar as principais implicações do Estatuto da Metrópole no processo de ocupação do solo urbano, em uma escala regional, buscando enfrentar os desafios decorrentes do modelo federativo do Brasil.

O estudo tem um caráter indutivo, uma vez que, partindo de premissas individualizadas referentes ao modelo de urbanização brasileira e à realidade socioambiental dos espaços metropolitanos, destaca a necessidade deste processo seguir as recentes normas do Estatuto da Metrópole, a fim de configurar novos contornos jurídicos para as atividades realizadas nestes espaços territoriais.

1. O PROCESSO BRASILEIRO DE URBANIZAÇÃO

O fenômeno urbano, aqui e ali, é visto como um daqueles fenômenos em que é preciso disciplinar e conformar a fim de que a humanidade não se deixe

envolver pela civilização do caos que se aproxima. Inicialmente, o urbanismo pode ser definido tecnicamente como um ramo da ciência voltada para questões de edificações e sua melhor localização em prol de uma cidade que promova boas condições de vida para a população[678].

Era esta uma concepção do urbanismo que se restringia aos limites da cidade. No entanto, com o passar dos tempos, o urbanismo se tornou uma função governamental mais importante e sua planificação se estendeu ao país inteiro, em todas as áreas.

Nesta seara, o urbanismo deixa de ser mera disciplina de cidade e passa de uma série de técnicas e conhecimentos relacionados com a construção, reforma e extensão das cidades para projetos de estruturação regional e, posteriormente, a planos mais abrangentes que abarcam a ordenação de todo o território de um país.

1.1 Urbanização - Conceito e Características

Assim, emprega-se o termo "urbanização" para designar o processo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior à população rural. Não se trata apenas de mero crescimento das cidades, mas de um fenômeno de concentração urbana. De tal modo, a sociedade em determinado país reputa-se urbanizada quando sua população urbana ultrapassa 50%[679].

Na verdade, não se trata, tão somente, de constatar a concentração humana nos centros populacionais como um fator estático; aqui o fenômeno é efeito, e não causa. Cuida-se, assim, de verificar o processo de mutação social, perpetrado pela fuga das áreas rurais para os centros urbanos e as consequentes causas dessa transformação.

Atualmente, é continuo esse processo de mutação, e cada vez mais intenso, não se podendo deixar de reconhecer que as cidades se tornaram mais atraentes quanto maior for o processo de urbanização. Importante destacar que todos os países industrializados são altamente urbanizados. Por esta razão, um dos índices apontados pelos economistas a fim de definir um país desenvolvido está no seu grau de urbanização.

A urbanização da humanidade é, portanto, um fenômeno recente, moderno, fruto da sociedade industrializada. A revolução Industrial gerou a urbanização, transformando os centros urbanos em grandes aglomerados de fábricas e escritórios permeados de habitação espremidas e precárias[680] .

De fato, quando a urbanização ocorre de maneira prematura, desordenada,

678 MAZZAROLI, Leopoldo. *Apud*. MUKAI, Toshio. Direito e legislação urbanística no Brasil. Editora Saraiva: São Paulo, 1988.

679 SILVA, José Afonso da Silva. Direito Urbanístico Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010., p. 27.

680 SILVA, op. cit. p. 27.

grandes problemas se desencadeiam. Ocorre a deterioração do meio ambiente, desorganização social, com carência de habitação, desemprego, problemas de higiene e saneamento básico. Igualmente, modifica a utilização do solo e transforma a paisagem urbana. Outrossim, este fenômeno apenas desloca a miséria do campo para a cidade, promovendo a insustentabilidade urbana[681] .

A solução desses problemas obtém-se pela intervenção do Poder Público, que deve atuar com o objetivo de transformar e criar novas formas urbanas, promovendo um processo de correção da urbanização, consistente na renovação urbana, mas com imparcialidade e responsabilidade.

1.2 A Urbanização no Contexto Nacional

É possível afirmar que as raízes da urbanização brasileira se encontram na história. Os primeiros centros urbanos surgiram ainda no século XVI, ao longo do litoral, como consequência da produção do açúcar. Já nos séculos XVII e XVIII foi a descoberta de ouro que promoveu o surgimento de vários centros urbanos. No século XIX a produção de café foi deveras importante para o surgimento dos núcleos urbanos. Mesmo assim, em 1872 a população urbana era restrita a 6% do total de habitantes.

Posteriormente, já no início do século XX, a indústria foi a grande responsável pela urbanização no país. A partir da década de 30 o Brasil começou a se industrializar. Assim, como a vida no campo era muito dura e a mecanização já provocava a perda de vários postos de trabalho, a população começou a deixar o campo em busca de melhores condições de vida na cidade. Intensificou-se, assim, o processo de urbanização em território nacional.

O Brasil até o ano de 1950 era considerado um país de população, predominantemente, rural. Nesta época, as principais atividades econômicas estavam associadas à exportação de produtos agrícolas, dentre eles o café. Foi a partir de 1930, com o início do processo industrial, que começou a se criar no país condições específicas para o aumento do êxodo rural. Além da industrialização, também esteve associado a esse deslocamento campo-cidade, dois outros fatores, como a concentração fundiária e a mecanização do campo.

Foi então apenas na segunda metade do século XX que o Brasil se tornou um país urbano, o que significa dizer que mais de 50% de sua população passou a residir nas cidades. Isso ocorreu, especialmente, a partir da década de 1950, impulsionado pela intensificação do processo de industrialização brasileiro ocorrido a partir de 1956, sendo esta a principal consequência entre uma série de outras, da "política desenvolvimentista" do governo Juscelino Kubitschek[682].

---

681 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. 3ª edição. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2009, p. 10.

682 MATTOS, Liana Portilho. Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 56.

De fato, foi a partir de 1950 que o processo de urbanização se intensificou, pois, com a industrialização promovida por Getúlio Vargas e Juscelino Kubitschek houve a formação de um mercado interno integrado que atraiu milhares de pessoas, especialmente na região Sudeste do país, região que possuía a maior infraestrutura e, consequentemente, a que concentrava o maior número de indústrias.

Vale salientar que os processos de industrialização e de urbanização brasileiros estão intimamente ligados, pois as unidades fabris eram instaladas em locais onde houvesse infraestrutura, oferta de mão-de-obra e mercado consumidor.

Por esta razão o processo de urbanização não se deu da mesma forma em todo o território nacional, pelo contrário. Algumas regiões brasileiras urbanizaram-se mais do que outras em decorrência das políticas públicas que incentivaram mais algumas regiões em detrimento a outras.

Como salientado, a urbanização é o aumento proporcional da população urbana em relação à população rural. Contudo, quando este processo de urbanização se dá de maneira desordenada, encontrando os municípios despreparados para atender às necessidades básicas dos migrantes, gera uma série de problemas sociais e ambientais. Dentre eles destacam-se o desemprego, a criminalidade, a favelização e a poluição do ambiente, especialmente do ar e da água[683].

De fato, o Brasil sempre foi uma terra de contrastes e, nesse aspecto, também não ocorrerá uma exceção. A concentração de renda e de terras dificulta o acesso populacional à realização do sonho da maioria da população, qual seja: o direito à moradia.

O Brasil, uma das maiores economias do planeta e onde a área territorial é enorme e os recursos naturais invejáveis, está muito longe de se situar entre as nações de maior desenvolvimento humano, especialmente, em razão das enormes diferenças sociais e das políticas públicas não inclusivas aplicadas ao longo das décadas.

O processo de urbanização nacional foi marcado pela concentração de recursos públicos destinados a pequenas parcelas da população, em contrapartida com um aglomerado de pessoas alijadas dos benefícios equivalentes, o que destaca as diferenças socioambientais.

De fato, em decorrência do processo de urbanização ocorrido no país em que os recursos ficaram concentrados nas mãos de poucos, a classe abastada, detentora do capital, impõe ao convívio social e às instituições jurídicas a supremacia de sua força.

Por esta razão é que o modelo de urbanização ocorrido no território nacional dificulta e condiciona o atendimento das demandas sociais e de infraestrutura urbana. Daí a importância de se analisar o papel social das cidades, tal como se verifica nas linhas que seguem.

683 MATTOS, op. cit. p. 80.

2. FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE

Como mencionado na breve incursão histórica acima mencionada, a urbanização tornou-se um fenômeno mundial. Neste contexto, ao longo da história, a cidade se transformou num ambiente de convívio social, onde ocorre a vida cívica, o mercado de trocas, a política e o exercício da cidadania. Neste contexto, as cidades foram se formando e se transformando, preocupando-se, cada vez mais com o bem-estar de seus cidadãos. Os conceitos foram evoluindo, acompanhando as transformações sociais, até chegar ao contexto, e conceito, da função social das cidades, tal como será analisado a seguir.

2.1 Evolução e Conceito

De fato, antes de ser um espaço físico a cidade é um espaço social; um ambiente onde os seres humanos se relacionam, têm suas necessidades, seus sonhos, seus projetos de vida. É, pois, a cidade um ambiente modificado, construído, que muitas vezes faz esquecer o ambiente natural por onde milhões de anos a espécie humana percorreu para chegar à civilização tal como se apresenta atualmente. Pode-se dizer que a cidade transformou o homem; ou, então, que o homem foi se transformando à medida que foi edificando o ambiente em urbano[684]

Le Corbusier discorre sobre a questão urbana informando que o modelo de cidade moderna resulta do Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM), e é conceituada sob a ótica do planejamento, da funcionalidade dos espaços. Neste sentido, o autor conceitua a cidade moderna através de suas funções de: "habitar, trabalhar, cultivar o corpo e o espírito, aos quais um objetivo elevado, conquanto acessível, possa ser atribuído: a alegria de viver"[685]. Em contrapartida, a cidade pós-moderna diverge da cidade moderna assumindo formas exatamente opostas, caracterizando-se numa mancha urbana espaçada, agregando-se umas às outras num aparente caos de estilos e atividades.

O desenvolvimento urbano, em que pese trouxe grandes conquistas para a população de uma maneira geral, também despertou um grande alerta no que tange à degradação do meio ambiente, seja com relação aos recursos ambientais, seja no que diz respeito ao meio ambiente urbano.

De fato, a urbanização ocorrida no país promoveu um cenário de congestionamento urbano, originando aglomerações em determinadas áreas da cidade, o que desencadeou graves problemas, especialmente no que diz respeito à degradação do ambiente urbano, que concorre para a deterioração do bem-estar da população de uma maneira geral. Neste sentido, a necessidade e a importância da discussão acerca da função social das cidades, que tem como

684 GARCIAS, Carlos Mello; BERNARDI, Jorge Luiz. As Funções Sociais da Cidade. Revista Direitos Fundamentais e Democracia. UniBrasil. Curitiba, V. 4, 2008.

685 LE CORBUSIER. Princípios de Urbanismo. La Carta de Atenas. Barcelona: Editora Ariel, 1975, p. 53.

finalidade maior coibir a degradação urbana que assola as cidades modernas.

Tal qual ocorreu com o direito de propriedade, que passou a ter restrições em decorrência de sua função social, como previsto no art. 5°, XXIII, a Constituição Federal remete ao município a tarefa de tutelar a função social das cidades, conforme estabelece o art. 182 da Constituição Federal.

Da leitura do artigo supramencionado é possível vislumbrar que, para os municípios com mais de 20 mil habitantes, a atuação do município em prol do desenvolvimento urbano que promova o bem-estar da sociedade se inicia com o plano diretor da cidade. Isto porque o interesse da coletividade deve se sobressair em relação aos interesses individuais. Sobre esta ótica é que existem limitações às liberdades individuais, tal como acontece com a propriedade, através de sua função social, em prol do interesse coletivo.

Vale destacar também que o princípio da função social da propriedade vai além da interpretação legal, atingindo patamares de proteção ambiental, bem como relacionadas ao meio ambiente urbano. Informa Rodrigues que "talvez este seja o principal mister do plano diretor, qual seja, circunscrever em suas linhas o que seja primordial ao município e o que atende às peculiaridades de sua realidade voltada ao princípio da função social retro indicado" [686] .

Atualmente, grande parte da população mundial vive em grandes cidades, em grandes centros urbanos com enormes aglomerações de pessoas. Contudo, a grande contradição reside no fato de que, mesmo em grandes cidades, a grande maioria da população não tem acesso à infraestrutura adequada; ao bom uso do espaço público; a um ambiente saudável e à utilização dos equipamentos públicos[687].

O direito à cidade é objetivo da República Federativa do Brasil, e já estão elencados nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que abarca a questão como premissa do Estado. No entanto, atribui grande responsabilidade aos próprios municípios, através do plano diretor da cidade, o Estatuto da cidade.

Arlete Rodrigues aborda o assunto elucidando que o Estatuto da Cidade "estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e bem-estar dos cidadãos bem como do equilíbrio ambiental. (Cap. I, art. 1º, par. Único)". A autora acrescenta ainda que "a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno funcionamento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana" [688].

A fim de que a estrutura das cidades esteja apta a atender as necessidades da população, é necessário, inclusive, que a propriedade privada seja relativizada, tal como decorre da função social da propriedade. Neste sentido, a Carta

686 RODRIGUES, Arlete Moysés. Estatuto da Cidade: função social da cidade e da propriedade. Alguns aspectos sobre população urbana e espaço. Revista Metrópole. São Paulo, 2004, n. 12, p. 8.

687 RODRIGUES, op. cit. p. 10.

688 RODRIGUES, op. cit. p. 12.

Constitucional determina, inclusive, a desapropriação ou a usucapião quando a mesma não estiver atendendo sua função social.

Arlete Rodrigues destaca que o Estatuto da Cidade contém princípios que propiciam desvendar conflitos relacionados "ao planejamento, à apropriação, à propriedade, à gestão e ao uso do solo nas áreas urbanas, [...] mostrando que a sociedade é desigualmente construída" [689].

A cidade, antes de ser um ambiente urbano, deve ser entendida como um ambiente social, onde os seres humanos convivem, cada um com suas necessidades, seus sonhos, e seus projetos. Igualmente, é um ambiente modificado, vez que o ambiente natural foi sendo explorado e modificado à medida que as cidades foram sendo edificados[690].

Um dos primeiros documentos a abordar a função social das cidades remonta à Antiguidade clássica, e foi denominada Carta de Atenas, afirmando que as funções sociais da cidade são quatro, a saber: habitação, trabalho, circulação e recreação.

Com o passar dos tempos e as evoluções sociais, em 1998 o Conselho Europeu de Urbanistas (CEU), que reúne várias associações de urbanistas de países europeus, como a França, Alemanha e Itália, propôs uma Nova Carta de Atenas, onde analisa a cidade contemporânea, suas funções, e faz propostas para o futuro das cidades no século XXI. Segundo esta moderna Carta, a função social da cidade pressupõe:

> Conservar a riqueza cultural e diversidade, construída ao longo da história; conectar-se através de uma variedade de redes funcionais; manter uma fecunda competitividade, porém esforçando-se para a colaboração e cooperação e contribuir para o bem-estar de seus habitantes e usuários[691].

O que esta nova Carta propõe representa, de fato, a visão que os municípios devem ter da função social da cidade e da promoção do bem-estar coletivo, visando o equilíbrio social envolvendo não apenas as pessoas, mas também as comunidades, para solucionar problemas como acessibilidade, educação, saúde entre outros bens sociais. De igual forma, prega novas estruturas sociais e econômicas que possibilitem reduzir a ruptura social causada pela exclusão, pobreza, desemprego e criminalidade[692].

Outros conceitos que igualmente definem a função social da cidade são os movimentos racionais e acessibilidade, com o planejamento de transportes públicos e a promoção de cidades ecológicas, sustentáveis. Também são definidas como funções das cidades contemporâneas a cidade cultural e a cidade de caráter contínuo. A primeira se refere ao comprometimento com os aspectos

689 RODRIGUES, op. cit. p. 11.

690 GARCIAS, op. cit.

691 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 377.

692 MEIRELLES, op. cit. p. 400.

sociais e culturais do meio urbano a fim de enriquecer e diversificar a malha urbana com os espaços públicos, integrando trabalho, moradia, transporte e lazer para proporcionar bem-estar e melhor qualidade de vida. A outra função, a de caráter contínuo, observa a cidade como hospedeira da civilização, devendo proteger os elementos tradicionais, a memória, a identidade do meio ambiente urbano, incluindo as tradições locais, o patrimônio edificado, métodos construtivos, bairros históricos, espaços abertos e verdes[693].

A Constituição Federal de 1988, apesar de elencar no art. 182 a função social da cidade, não explicita quais seriam estas funções, deixando grande margem de reflexão sobre o assunto. Por esta razão, além dos conceitos acima elencados, descritos na Nova Carta de Atenas, também o Estatuto da Cidade no artigo 2°, I, aponta algumas diretrizes gerais para o pleno e eficiente desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, ainda que indiretamente, sendo a "garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações" .

Assim, a fim de regulamentar o que a Constituição Federal de 1988 determina no seu artigo 21, inciso XX, a respeito da responsabilidade da União na instituição de diretrizes gerais para o desenvolvimento urbano; bem como no disposto nos artigos 182 e 183, que dispõem sobre a Política de Desenvolvimento Urbano, a ser executada pelo poder público municipal, surgiu a Lei nº 10.257 de 2001, o Estatuto da Cidade, que trouxe à caótica realidade urbana brasileira um novo alento.

De uma maneira geral, as funções sociais da cidade podem assim ser classificadas: Funções Urbanísticas, Funções de Cidadania e Funções de Gestão. As Funções Urbanísticas são: habitação, trabalho, lazer e mobilidade: as Funções de Cidadania englobam: educação, saúde, proteção e segurança: já, as Funções de Gestão compreendem prestação de serviços, planejamento, preservação do patrimônio cultural e natural e sustentabilidade urbana. Donde se pode concluir que as funções sociais da cidade são normas constitucionais abertas, que podem e devem ser desvendadas e transformadas em princípios orientadores ao Poder Público, para o planejar e implementar dos direitos fundamentais.

Assim, o princípio das funções sociais da cidade supera a tradicional visão da cidade, referindo–se ao atendimento das necessidades presentes e futuras, bem como o reconhecimento de condições capazes de desenvolver o município e oferecer melhores condições de vida aos cidadãos.

Assim, para que a cidade seja justa e cumpra suas funções sociais, ela deve garantir e assegurar direitos e obrigações a todos os cidadãos, independentemente de onde se encontrem no espaço urbano ou na estrutura da social. No Brasil, o

693 GARCIAS, op. cit. p. 12.

município é a unidade estabelecida na lei, de planejamento e desenvolvimento urbano[694] .

Portanto, é possível perceber que as funções sociais da cidade abarcam as mais variadas questões, visto que visa promover o bem-estar de toda a população, seja no aspecto de infraestrutura urbana, seja na promoção da sustentabilidade, e da inclusão cultural.

2.2 Normas infralegais – Estatuto da Cidade

A migração do campo para a cidade veio como consequência da busca de melhores oportunidades de vida, de trabalho e de ganhos financeiros. Contudo, este processo de migração promoveu a formação de um cinturão de pobreza e miséria, criando a periferia das grandes cidades, em lugares sem as mínimas condições de habitabilidade, vivendo pessoas em condições subumanas sem qualquer dignidade[695]**.**

E foi neste cenário que na Constituição Federal de 1988 foi introduzido um capítulo relativo à Política Urbana. O artigo 182 da Constituição Federal estabelece que a política de desenvolvimento urbano será executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tendo por objetivo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes.

Neste cenário foi promulgada a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, mais conhecida como Estatuto da Cidade. É esta lei, sem a menor sombra de dúvidas, um dos maiores avanços legislativos concretizados nos últimos anos. E assim, após um difícil e vagaroso processo de tramitação que durou mais de dez anos, o Congresso Nacional enfim presenteou o país, e todos seus cidadãos, com a regulamentação do capítulo de política urbana da Constituição Federal, que passou a vigorar no dia 10 de outubro de 2001. Importantes instrumentos de política urbana previstos desde 1988, quais sejam o parcelamento ou edificação compulsórios, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, permaneciam sem aplicação por falta de lei federal regulamentadora exigida expressamente por nossa Carta Política.

Igualmente, o artigo 21, inciso XX, da Constituição Federal prevê que compete a União instituir diretrizes básicas para o desenvolvimento urbano, inclusive no que tange à habitação, saneamento básico e transporte público. Complementa José Afonso da Silva[696]:

694 RODRIGUES, op. cit. p. 13.

695 MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 73.

696 SILVA, op. cit. p. 58.

> Nesses dois textos da Constituição encontramos os fundamentos das duas amplas perspectivas da política urbana: uma que tem como objeto o desenvolvimento adequado do sistema das cidades (planejamento interurbano) em nível nacional ou macrorregional de competência federal; e a outra que considera o desenvolvimento urbano no quadro do território municipal (planejamento interurbano) de competência local. De permeio insere-se a competência estadual para legislar concorrentemente com a União, sobre o direito urbanístico (art. 24, I) – o que abre aos Estados, no mínimo, a possibilidade de estabelecer normas de coordenação dos planos urbanísticos no nível de suas regiões administrativas, além de sua expressa competência para, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

E assim, nos dispositivos elencados no artigo 182, já analisado anteriormente, juntamente com os artigos 21, inciso XX e 183, encontram-se os fundamentos constitucionais do Estatuto da Cidade. Instituído pela Lei nº 10.257/2001, estabelece as diretrizes gerais da política urbana, tendo essa definição por força do parágrafo único do seu artigo 1º.

Ora, o direito à cidade é objetivo da República Federativa do Brasil, e já está elencado nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que abarca a questão como premissa do Estado. No entanto, transfere esta responsabilidade aos próprios municípios, através do plano diretor da cidade, o Estatuto da Cidade.

Arlete Rodrigues aborda o assunto elucidando que o Estatuto da Cidade "estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e bem-estar dos cidadãos bem como do equilíbrio ambiental". A autora acrescenta ainda que "a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno funcionamento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana"[697].

Este estatuto foi elaborado com grande participação de movimentos sociais com o objetivo de promover uma reforma urbana, com o aumento do acesso da população aos espaços públicos, com infraestrutura adequada e ambiente sadio.

A fim de que a estrutura das cidades esteja apta a atender as necessidades da população, é necessário, inclusive, que a propriedade privada seja relativizada. Neste sentido, a Carta Constitucional determina a desapropriação ou a usucapião quando a mesma não estiver atendendo sua função social.

Também o Estatuto da Cidade destaca a função social da propriedade, voltando-se ao interesse social no processo de urbanização, destacando e

697 RODRIGUES, op. cit. p. 8.

promovendo a cooperação entre os governos e a iniciativa privada, bem como entre todos os demais setores da sociedade.

O Estatuto da Cidade se preocupou deveras em solicitar a todos os membros da sociedade, seja comerciante ou cidadão, a adoção de padrões de consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município.

E assim, a fim de alcançar estes objetivos, o Estatuto da cidade se refere à justa distribuição dos benefícios e dos ônus decorrentes do processo de urbanização, abordando, igualmente, a necessária adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano e à promoção do bem-estar social.

Vale ressaltar que o Estatuto da Cidade trouxe uma enorme contribuição no sentido de promover um desenvolvimento urbano sustentável, representando um marco fundamental de conscientização e mudanças de comportamento a médio e a longo prazos à disposição de todo cidadão. Neste sentido, o estatuto propõe a instauração da justiça social e ambiental nas cidades, visando barrar a destruição do ambiente natural e urbano.

3. REGULAÇÃO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS IMOBILIÁRIAS

Principalmente como consequência do processo desordenado de urbanização ocorrido em território nacional, a área urbana apresenta grande impacto ambiental, principalmente, pela forte atividade mobiliária que gera muitas consequências negativas para o meio ambiente, principalmente quando esta atividade se desenvolve de maneira irregular.

Registre-se que um dos maiores problemas relacionados com as ocupações urbanas desordenadas são os impactos ambientais, o que está levando as cidades a um caos ambiental urbano com custo extremamente alto para a sociedade.

Vale ressaltar que também os projetos habitacionais desenvolvidos sem qualquer preocupação com a sustentabilidade, são ameaças em potencial à degradação do ambiente natural e urbano.

No setor da construção civil, é crescente a participação do setor privado na gestão de serviços públicos; a consolidação de uma racionalidade empresarial na administração pública; a implementação de grandes projetos urbanos; e, especialmente, a desregulamentação e toda sorte de favorecimentos para atração de grandes montantes pecuniários em investimentos, em detrimento dos valores aplicados no campo social, estabelecem um sistema imobiliário voltado para o mercado, estabelecendo um modelo de planejamento e gestão que deixa o Estado e a população como um coadjuvante neste cenário, favorecendo, ao máximo, os interesses capitalistas privados[698].

698 MENDES, Gabriel de Barros. *Área de proteção ambiental urbana: ferramenta democrática, conflituosa ou "estratégica"?*. "Anais do XII Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional". Disponível em: http://www.anpur.org.br/

3.1 Livre iniciativa e impactos econômicos, sociais e ambientais

Ora, este modelo mercadológico de gestão e de planejamento imobiliário urbano pouco serve para promover a sustentabilidade ambiental. Isto porque, a pressão demográfica da urbanização, com suas demandas sociais de saneamento básico, esgoto, lixo, habitação, educação, saúde, entre outra, aliado às demandas econômicas como indústrias, comércio, transportes, serviços, abastecimento alimentar, é o aspecto mais relevante a ser tratado no que diz respeito aos conflitos socioambientais.

Instala-se, neste sentido, um conflito de interesse entre a população, que apesar de querer, e necessitar, de empreendimentos imobiliários a fim de atender suas necessidades de moradia, pretendem que estes mesmos empreendimentos supram as necessidades sociais básicas, como redes de esgoto, saneamento básico, e coleta seletiva de lixo.

Igualmente, as empreiteiras precisam ter a consciência de projetar seus empreendimentos em locais de pequeno impacto ambiental, evitando a ocupação de áreas de fragilidade ambiental, como por exemplo margens de rios, encostas e topos de morro. Da mesma maneira, é preciso evitar que os projetos sejam muito próximos a áreas de preservação ambiental, a fim de não agredir as áreas ambientais protegidas.

Ora, é preciso garantir a permanência e a sobrevivência de uma população que mantém uma relação estreita com o ambiente, vivendo de seus recursos naturais e mantendo ainda características muito tradicionais no convívio com o ambiente.

Assim, ante todo o acima exposto, é possível afirmar a importância de se investigar e analisar os conflitos e impactos socioambientais gerados pelo processo de uso e ocupação do solo, um processo que repete um padrão existente no país, ou seja, um modelo de exclusão sócio espacial, que compromete gravemente os recursos ambientais.

Percebe-se, pois, que a sustentabilidade surge como uma resposta à necessidade de harmonizar os processos ambientais com os socioeconômicos, valorizando a produção dos ecossistemas para favorecer as necessidades humanas presentes e futuras.

Igualmente, não se pode mais ter a visão restrita de que o Direito Ambiental deve tutelar tão somente os espaços naturais, mas igualmente deve tutelar as normas e os princípios que regulam a proteção de ambientes construídos ou artificiais, como o são o meio ambiente urbano e rural, o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente cultural.

Isto ocorre porque o ambiente natural precisa ser modificado a fim de que a exploração fundiária possa garantir o direito constitucional de acesso à moradia. Contudo, isso precisa ser feito de maneira controlada e equilibrada.

---

anaisAbrir/60/1/anais-do-xii-ena. Acesso em 18 Abr. 2016.

Primeiro porque se a defesa do meio ambiente for feita de forma independente das necessidades humanas, aniquilaria qualquer possibilidade de regularização fundiária em áreas de preservação ou de proteção permanente. Em segundo lugar porque se a exploração ambiental for feita de maneira desordenada, favorece o surgimento de grandes áreas habitacionais com pouca ou nenhuma infraestrutura, e com mínimas condições dignas de sobrevivência.

Ante tantas transformações no cenário social, a responsabilidade social empresarial surge como resultado da interação social entre Estado e comunidade, se entrelaçando através de ações conjugadas e pela convergência de racionalidades presentes no Estado, no mercado empresarial e na comunidade como um todo.

Há que se entender que no contexto social, a pobreza e a violência não fazem mal apenas de maneira isolada, afetando também as empresas e o mercado consumidor, uma vez que perturba a ordem social capitalista, colocando em risco o consumo e o desenvolvimento econômico. O que por si só, já justificaria a intervenção e preocupação das empresas em melhorar as condições sociais da região a qual pertencem.

4. ESTATUTO DA METRÓPOLE E REGULAÇÃO DO ESPAÇO METROPOLITANO

Ao analisar o estudo da urbanização, Santos discorre que a metrópole capitalista é uma forma urbana sem precedentes na história. E complementa: "As metrópoles contemporâneas são os maiores objetos culturais jamais construídos pelo homem" [699](SANTOS, 1990, p. 9) uma vez que representam um novo patamar do processo de urbanização e podem ser vistas ao mesmo tempo como uma evolução e uma negação da cidade.

As grandes metrópoles capitalistas surgiram a partir da Revolução Industrial, associadas às novas necessidades que essa revolução social e técnica demanda. Isso porque o aumento do mercado consumidor fez surgir a necessidade de produção em grande escala, o que levou, por sua vez, à necessidade de um espaço urbano produzido em uma escala ampliada; e esse espaço é a metrópole.

Assim, é possível afirmar que a metrópole pode ser caracterizada como uma aglomeração de grandes proporções, possuindo um padrão de segregação muito mais complexo do que o encontrado nas demais cidades.

4.1 - O espaço metropolitano – características

É possível afirmar que a metrópole pode ser caracterizada por ser uma grande aglomeração, uma enorme concentração de atividades econômicas, pessoas, poder econômico e político. E complementa Santos: "Se a cidade é o

699 SANTOS, Milton. "Metrópole corporativa fragmentada. O caso de São Paulo". São Paulo Nobel, 1990, p. 9..

ponto de partida histórico e lógico para a formação da metrópole, a metrópole representa de certa forma uma negação, uma superação da cidade"[700]. Em outras palavras:

> Do ponto de vista de sua organização interna, a metrópole moderna instalou-se a partir da explosão sucessiva dos estágios urbanos precedentes, o povoado e depois a cidade, num ciclo que traduz a contínua necessidade de ser eficiente, de exercer de forma plena as suas funções de "lugar de centralização" de forças econômicas, de relações sociais, de manifestações artísticas e de inovação técnica. Essa natureza inegociável e muitas vezes violenta do desenvolvimento metropolitano se exprime de forma clara na sua dimensão material[701].

Analisando-se um cenário um pouco mais próximo é possível verificar que as metrópoles dos países latino-americanos, que se formaram principalmente a partir da Segunda Grande Guerra, possuíam uma estrutura urbana bastante característica, marcada por um centro concentrador de infraestrutura e de população de alta renda, em contrapartida a uma periferia deficiente em infraestrutura e habitada por pessoas de baixa renda. Santos discorre acerca desta estruturação das metrópoles informando que:

> A área metropolitana se desenha entre extremos: há nelas seções de território onde os custos econômicos são tão altos que podem ser vistos como tendendo ao infinito e onde as condições de vida são relativamente excelentes, fazendo os custos sociais tenderem a zero; em contrapartida, há outros lugares em que os terrenos não valem nada, mas em que se paga um alto preço em termos de vida cotidiana, pois não há infra-estrutura, serviços, transporte adequado e segurança. Entre as situações de ponta há milhares de configurações compósitas[702] .

No entanto, com o avanço do processo de globalização e de reestruturação produtiva emerge uma nova estrutura metropolitana, a saber: policêntricas, dispersa e descontínua. É esta, pois, uma nova etapa do processo de metropolização, associado a um novo estágio de desenvolvimento do capitalismo com a globalização e a reestruturação produtiva como consequência dos interesses dos agentes sociais de adaptá-la aos novos tempos da globalização[703].

E assim, devido à importância da metrópole tanto no cenário social como no contexto econômico da globalização, e acompanhando as transformações no cenário contemporâneo, foi sancionado o Estatuto da Metrópole, projeto que se converteu na Lei n° 13.089/2015, autodenominada Estatuto da Metrópole,

---

700 SANTOS, op. cit. p. 120.

701 MEYER, Regina Maria Prosperi. *Atributos da metrópole moderna*. "São Paulo em Perspectiva**".** São Paulo , v. 14, n. 4, p. 3-9, Out. 2000 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392000000400002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 18 Abr. 2016.

702 SANTOS, op. cit. p. 5.

703 MEYER, op. cit.

pertencente ao ramo do Direito Urbanístico Brasileiro, e da parcela do Direito Ambiental reconhecida como Meio Ambiente Artificial, do qual já fazem parte a Lei_10.257, de 2001, o Estatuto da Cidade e a Lei 12.587, de 2012, a Política Nacional de Mobilidade Urbana.

O Estatuto da Metrópole trouxe algumas transformações no cenário das regiões metropolitanas, em especial quanto à sua estrutura de gestão, financiamento e requisitos obrigatórios no que se refere à regulamentação do processo de ocupação do solo, tais como se descreve nas linhas que seguem.

4.2 - Novas obrigações para as regiões metropolitanas e aglomerações urbanas

O Estatuto da Metrópole vem suprir o vácuo legislativo de normas urbanísticas que regulamentam a gestão conjunta das regiões metropolitanas; locais onde vivem a maioria dos brasileiros. Foi promulgada a fim de estabelecer diretrizes gerais para o planejamento, a gestão e a execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas e aglomerações urbanas.

Interessante ressaltar que o tema é bastante recente, visto que o mesmo só mereceu atenção dos legisladores na Carta Constitucional de 1988, que em seu artigo 25 atribuiu aos Estados a competência para criação de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas.

O Estatuto da Metrópole visa assim a integração de ações conjuntas entre os municípios que formam uma região metropolitana e prevê a governança Inter federativa, o compartilhamento de responsabilidades entre estados e municípios no planejamento e execução de ações para o cumprimento das funções públicas de interesse comum. Igualmente:

A fim de que as novas normas sejam respeitadas, o Estatuto da Metrópole prevê sanções para os responsáveis pela sua aplicação: Incorre em improbidade administrativa o Governador, ou o prefeito, que deixar de tomar as providências necessárias para elaborar e aprovar, nas situações em que for obrigatório, o plano de desenvolvimento urbano integrado, ou deixar de tomar as providências necessárias para compatibilizar o Plano Diretor Municipal com o plano de desenvolvimento urbano integrado da unidade territorial urbana, respectivamente.

Danielle Martins informa que, segundo o Estatuto da Metrópole, enquanto a aglomeração urbana é o mero agrupamento de dois ou mais municípios limítrofes caracterizados por complementaridade funcional e integração das dinâmicas geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas; a região metropolitana se caracteriza por uma aglomeração urbana que configure uma metrópole. E complementa:

> Isso significa que só configurará região metropolitana o espaço urbano com continuidade territorial que, em razão de sua população e relevância política e socioeconômica, exerça influência nacional ou influência sobre uma região que configure,

> no mínimo, a área de influência de uma capital regional, conforme os critérios adotados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. O Estatuto da Metrópole também estabelece que regiões metropolitanas e aglomerações urbanas deverão possuir uma gestão plena, que se caracteriza pelos seguintes requisitos: a) criação por lei complementar estadual; b) estrutura de governança Inter federativa própria; e c) plano de desenvolvimento urbano integrado aprovado mediante lei estadual (art. 2°, inciso II)[704].

Igualmente, vale ressaltar que a região metropolitana e a aglomeração urbana, além das diretrizes já estabelecidas pelo Estatuto da Cidade, deverão observar as seguintes diretrizes:

> i) implantação de processo permanente e compartilhado de planejamento e de tomada de decisão quanto ao desenvolvimento urbano e às políticas setoriais afetas às funções públicas de interesse comum; ii) estabelecimento de meios compartilhados de organização administrativa das funções públicas de interesse comum; iii) estabelecimento de sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas; iv) – execução compartilhada das funções públicas de interesse comum, mediante rateio de custos previamente pactuado no âmbito da estrutura de governança interfederativa; v) participação de representantes da sociedade civil nos processos de planejamento e de tomada de decisão, no acompanhamento da prestação de serviços e na realização de obras afetas às funções públicas de interesse comum; vi) compatibilização dos planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais dos entes envolvidos na governança interfederativa; vii) compensação por serviços ambientais ou outros serviços prestados pelo Município à unidade territorial urbana, na forma da lei e dos acordos firmados no âmbito da estrutura de governança interfederativa[705].

Enfim, o Estatuto da Metrópole surgiu com a finalidade de dar um novo conceito ao cenário urbano, a fim de que se caracterize como região metropolitana a continuidade territorial que, de alguma forma, exerça influência nacional ou regional, e que cumpra os demais requisitos estabelecidos pela Lei Federal nº 13.089/2015, inclusive com a adoção do plano de desenvolvimento urbano integrado.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 Tendo em vista o modelo de urbanização nacional e suas consequências, tornou-se fundamental a necessidade de regras que orientassem a instituição das chamadas regiões metropolitanas no país e que cobrassem o cumprimento do objetivo fundamental para o qual deveriam ser instituídas, qual seja, o exercício das funções públicas de interesse comum.

704 MARTINS, op. cit.

705 MARTINS, op. cit.

5.2 Era preciso, então, planejar e solucionar os desafios mais típicos das aglomerações urbanas, tais como o transporte público, a moradia, o abastecimento de água e a coleta seletiva do lixo, por exemplo, que exigem a atuação coordenada entre municípios e governo, com a necessária participação da sociedade.

5.3 O Estatuto da Metrópole não resolve todas as questões que envolvem a administração de grandes centros urbanos, contudo, sua implementação levantará novas questões e acordará antigas animosidades, indicando um caminho aos entes federativos envolvidos, inclusive com aplicação de sanções.

5.4 O PDUI – Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado, que se apresenta obrigatório para as Regiões Metropolitanas, incidirá sobre as mais diversas formas de atuação no solo metropolitano.

5.5 Para as atividades imobiliárias urbanas ter-se-á novas condicionantes de legitimidade para os loteamentos, incidência da recuperação de mais valias urbanas (com a outorga onerosa do direito de construir, por exemplo), percentual mínimo de moradias voltadas para a habitação popular, dentre tantas outras searas possíveis.

8. A LEI FLORESTAL BRASILEIRA (LEI N° 12.651/12) E A PROBLEMÁTICA DOS PARÂMETROS, DEFINIÇÕES E LIMITES DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DE TOPO DE MORROS, MONTES, MONTANHAS E SERRAS

AMANDA MACHADO DE ALMEIDA
MESTRANDA – DEP. DE PÓS-GRADUAÇÃO GEOGRAFIA UFPR

EDUARDO VEDOR DE PAULA
PROFESSOR ADJUNTO – DEP. DE GEOGRAFIA UFPR

KATYA REGINA ISAGUIRRE
PROFESSORA ADJUNTA – DEP. DE DIREITO PÚBLICO UFPR

1. INTRODUÇÃO

A Lei (Código) Florestal Brasileira (Lei n° 12.651/12)[706] dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, tendo entre suas finalidades estabelecer parâmetros, definições e limites das Áreas de Preservação Permanente (APP's), perfil esse que destacamos para o presente estudo. Essa legislação dispõe ainda sobre os critérios de aplicação da reserva legal, define limites para uso e conservação dos solos com a proteção da biodiversidade e traz instrumentos para estratégias de regeneração, compensação e controle da qualidade ambiental. A Lei Florestal Brasileira, assim como o anterior Código Florestal (Lei nº 4771/65) é um dos mais importantes diplomas legais dentre as normas ambientais, por que suas regras são fundamentais para o equilíbrio do binômio sociedade/natureza, para a conservação dos ecossistemas terrestres e aquáticos, a biodiversidade e os serviços ambientais prestados por eles, bem como a garantia da qualidade dos solos e das águas.

As APP's são áreas cobertas ou não por vegetação, com a função ambiental de manter o equilíbrio da paisagem, por meio da proteção do meio físico, biótico e antrópico. De acordo com Schäffer *et al*. (2011)[707], "a manutenção

706 BRASIL. Lei Federal n° 12.651, de 25 de maio de 2012. **Diário Oficial [da] da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Congresso Nacional, 2012. Observação dos autores: a Lei não utiliza a forma código, porém, o senso comum continua a usar a referência Novo Código Florestal em suas manifestações. Por essa razão, referenciamos a palavra "código" entre parênteses.

707 SCHÄFFER, W. B.; et al. Áreas de Preservação Permanente e Unidades de Conservação x Áreas de Risco. O que uma coisa tem a ver com a outra? Relatório de Inspeção da área atingida pela tragédia das chuvas na Região Serrana do Rio de Janeiro. Brasília: MMA, 2011.

das APP's garante a integridade dos processos ecológicos e mantém seus serviços ambientais essenciais à saúde, à segurança, ao bem estar e à melhoria da qualidade de vida das populações", conforme previsto na Constituição Brasileira de 1988[708]. O desmatamento dessas áreas, voltado para a construção civil e atividades agropecuárias, causam instabilidade nesses ambientes, que passam a ser ineficientes no cumprimento de seus serviços ambientais, além de implicar em gastos de dinheiro público com ações mitigatórias nos impactos negativos gerados.

O primeiro Código Florestal foi instaurado por meio do Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934. O Decreto foi revogado em 15 de setembro de 1965, pela Lei n° 4.771[709], denominada na época de Novo Código Florestal. Essa nova legislação estabeleceu as Áreas de Preservação Permanente, incluindo como categorias os topos de morros, montes, montanhas e serras, mas somente com a instauração da Resolução CONAMA n° 004[710], em 18 de setembro de 1985, é que foram estabelecidas normas, parâmetros e definições para sua delimitação, assim como se incluiu as linhas de cumeada como APP, também relacionada à categoria de topos. No ano de 2002, a Resolução CONAMA n° 004/85 foi revogada pelas Resoluções CONAMA nºs 302 e 303.

Desde então, juntamente com a regulamentação da delimitação das APP's dessas categorias, surgiram dificuldades de interpretação das mesmas. Entre os trabalhos que discutem essa problemática, está o de Cortizo (2007)[711], que consiste na análise geométrica dos termos referentes à base de elevação presentes na Resolução CONAMA n° 303/02[712].

O artigo de Cortizo foi o de maior destaque nessa discussão, tanto que suas propostas de conceito de base de elevação de terreno foram acatadas pela Lei n° 12.651, promulgada no dia 25 de maio de 2012, que também foi intitulada de Novo Código Florestal Brasileiro e posteriormente de Lei Florestal Brasileira.

A lei em vigor trouxe mudanças consideráveis nos parâmetros, definições e limites das APP's de topos. A redação do Artigo 4°, inciso IX, define a preservação dessas áreas da seguinte maneira:

> no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3

708 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Congresso Nacional, 1988.

709 _____. Lei Federal nº 4771/65, de 15 de setembro de 1965. **Diário Oficial [da] da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2001.

710 _____. Resolução do CONAMA 004, de 18 de setembro de 1985. **Diário Oficial [da] da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Congresso Nacional, 1985.

711 CORTIZO, S. P. Topo de Morro na Resolução CONAMA n° 303, de 20 de Março de 2002. 2007. Disponível em <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/ FBF21C00/ TopoMorroResolucaoCONAMA3031.pdf>. Acesso em 20/03/2014.

712 _____. Resolução do CONAMA 303, de 20 de março de 2002. **Diário Oficial [da] da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Congresso Nacional, 2002.

> da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação. (BRASIL, 2012).

Os parâmetros exigidos para um topo ser passível de preservação se tornaram menos rigorosos, pois a declividade mínima obrigatória da encosta, que anteriormente era de 30% (16,70°) passou para 25°, já a amplitude mínima entre o topo e a base na lei anterior era de 50 metros, aumentando agora para 100 metros. Outra mudança foi a exclusão das linhas de cumeada e dos conjuntos de morros e montanhas com distâncias inferiores a 500 metros como categorias de Áreas de Preservação Permanente. Nesse âmbito, Almeida e Paula (2014a)[713] verificaram que tais mudanças da Lei n° 12.651/12 implicaram em significativo decréscimo de 30% das áreas de topo preservadas na bacia hidrográfica do rio Sagrado, situada no litoral do estado do Paraná.

Almeida e Paula (2014b)[714] destacam que "a perda de topos protegidos pode ser ainda maior, pois a lei em vigor apresenta ambiguidades em sua redação e resulta em três interpretações do conceito de base de elevação de terreno: Interpretação 1 - Curso d'água mais baixo (NOWATZKI *et al.*, 2010[715]; ALMEIDA e PAULA, 2014a); Interpretação 2 – Ponto de sela horizontal (CORTIZO, 2007) e; Interpretação 3 – Ponto de sela vertical (ALMEIDA e PAULA, 2014b)".

Silva *et al.* (2011)[716] enfatizam que "a falta de clareza, assim como a ambiguidade das interpretações dos termos norteadores da legislação tendem a torná-la vulnerável em sua interpretação e aplicação, negligenciando sua importância crucial como guia norteador do planejamento e da gestão territorial".

Nessa conjuntura, a seguinte tese tem como objetivos realizar a análise preliminar dos termos científicos geomorfológicos dos conceitos de base de elevação de terreno, presentes no Artigo 4°, inciso IX da Lei n° 12.651/12, seguida da análise comparativa das APP's de topos, delimitadas a partir de três possíveis interpretações da lei.

---

713 ALMEIDA, A. M.; PAULA, E. V. Avaliação das Modificações do Código Florestal Brasileiro: Uma Abordagem Geomorfológica. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE GEOMORFOLOGIA, 10., 2014a, Manaus. **Anais** ... Manaus: Universidade Federal do Amazonas, 2014.

714 ALMEIDA, A. M.; PAULA, E. V. Delimitação das Áreas de Preservação Permanente de Topo de Morros, Montes, Montanhas e Serras na Bacia do Rio Sagrado (Morretes - PR), Conforme Diferentes Interpretações do Código Florestal Brasileiro. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE GEOMORFOLOGIA, 10., 2014b, Manaus. **Anais** ... Manaus: Universidade Federal do Amazonas, 2014.

715 NOWATZKI, A.; SANTOS, L. J. C.; PAULA, E. V. Utilização do SIG na Delimitação das Áreas de Preservação Permanente (APP's) na Bacia do rio Sagrado (Morretes/PR). Revista **Sociedade & Natureza**, Urbelândia, 22 (1): 121-134, abr. 2010.

716 SILVA, J. A. A.; NOBRE, A. D.; MANZATTO, C. V.; JOLY, C. A.; RODRIGUES, R. R.; SKORUPA, L. A.; NOBRE, C. A.; AHRENS, S.; MAY, P. H.; SÁ, T. D. A. ; CUNHA, M. C.; RECH FILHO, E. L. **O Código Florestal e a Ciência: contribuições para o diálogo**. ISBN 978-85-86957-16-1, São Paulo: Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, SBPC; Academia Brasileira de Ciências, ABC. 2011. 124 p.

A área de estudo adotada para a aplicação foi a bacia do rio Sagrado (Figura 1), com área total de 137,7 km². Localizada inteiramente no município de Morretes, no litoral paranaense, compreende as unidades geomorfológicas da Serra do Mar e Planície Litorânea.

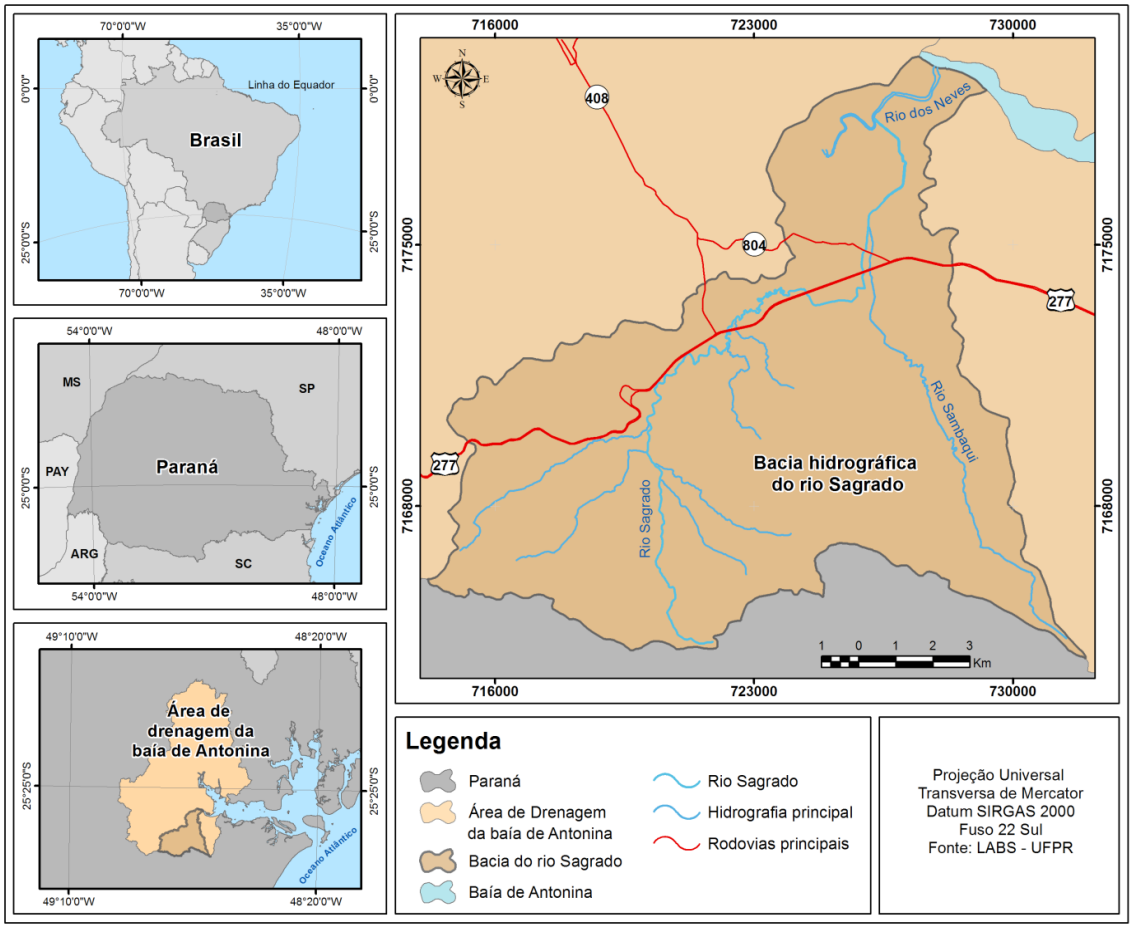


Figura 1: Mapa de localização da bacia do rio Sagrado (Morretes – PR)
Org: Os autores (2016)

2. ANÁLISE DOS CONCEITOS DE BASE DE ELEVAÇÃO DE TERRENO

2.1 Planície ou espelho d'água adjacente

O termo "base de elevação de terreno", no caso de morros ou montanhas, foi conceituado pela primeira vez pela Resolução Conama 004/85, sendo esse conceito mantido no Artigo 2°, inciso VI, da Resolução CONAMA 303/02 como "plano horizontal definido por planície ou superfície de lençol d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota da depressão mais baixa ao seu redor".

Cortizo (2007), ao analisar o inciso da resolução supramencionada referente aos morros e montanhas, aponta que "os cursos d'água jamais podem definir um plano horizontal por suas margens serem sempre inclinadas". Também

afirma que "uma superfície d'água é perfeitamente horizontal somente quando o lençol freático forma um espelho d'água, ao qual ele classifica como lago, lagoa, laguna ou mar". Deste modo, o autor em questão propôs que "a base de elevação de terreno (exceto em relevos ondulados) seja definida pelo espelho d'água adjacente e não mais pelo lençol d'água, por se constituir em um plano horizontal".

Assim, a primeira interpretação de base de elevação de terreno da lei vigente corresponde ao seguinte trecho do Artigo 4º, inciso IX: "as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente".

Entretanto, a SEMARH (*s.d.*)[717] define por espelho d'água uma superfície contínua de águas, exposta à atmosfera e visíveis a uma determinada altitude, relacionada com lagos, lagoas, rios e reservatórios de barragens e açudes. Nesse sentido, um espelho d'água também pode ser caracterizado por um curso d'água, o que justifica sua adoção como base de elevação na primeira interpretação.

De acordo com Oliveira (1983)[718] e Guerra e Guerra (1997)[719] "lago é uma depressão de solo produzida cheias d'água confinadas e diversas outras causas, mais ou menos tranquilas, pois depende da área por ela ocupada". Guerra e Guerra (1997) ainda destacam que "as formas, a profundidade e as extensões dos lagos são muito variáveis". Já o termo "lagoa caracteriza-se em uma depressão (em princípio menor que a de um lago), de formas geralmente circulares e de pequena profundidade" (OLIVEIRA, 1983).

Conforme Oliveira (1983) e Guerra e Guerra (1997), "planície é extensão de terrenos mais ou menos plana onde os processos de gradação superam os de degradação". Guerra e Guerra (1997) salientam que "uma planície no sentido restrito de planura não existe".

Nesse contexto, a justificativa de Cortizo (2007), em termos matemáticos, de que um espelho d'água é um plano horizontal é incoerente, levando em consideração que assim como nos cursos d'água, o valor do seu nível de base (altitude) não é estático, principalmente devido às variações do regime de chuvas no decorrer do ano.

2.2 Relevo ondulado

O termo relevo ondulado, que passou a ser considerado pela Resolução

717 SEMARH - SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS HÍDRICOS DE SERGIPE. Disponível em <http://www.semarh.se.gov.br/srh/> Acessado em 21/02/2014.

718 OLIVEIRA, C. **Dicionário Cartográfico - 2ª edição revista e aumentada.** Rio de Janeiro : IBGE, 1983.

719 GUERRA, A T.; GUERRA, A J. T. **Novo dicionário geológico-geomorfológico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

CONAMA nº 004/85, atualmente é conceituado pelo o Artigo 3°, inciso XXIII, da Lei n°12.651/12: "expressão geomorfológica usada para designar área caracterizada por movimentações do terreno que geram depressões, cuja intensidade permite sua classificação como relevo suave ondulado, ondulado, fortemente ondulado e montanhoso". A redação desse conceito permite concluir que o mesmo não foi elaborado por um especialista em Geomorfologia, ou em Geografia.

O IBGE (2007)[720] apresenta a seguinte definição de relevo ondulado:

> Superfície de topografia relativamente movimentada, constituída por um conjunto de medianas colinas e outeiros, ou por interflúvios de pendentes curtas, formadas por vales encaixados, configurando todos os casos pendentes ou encostas com declives maiores que 8% até 20% (11,31°). IBGE (2007, p.189).

Para melhor compreender o conceito de relevo ondulado e sua relação com o Artigo 4°, inciso IX, da Lei n° 12.651/12, é necessário analisar os termos presentes no conceito do IBGE. Primeiramente, o termo colina, é classificado por Oliveira (1983) como "pequena elevação do terreno com declives suaves e inferiores a 50 metros de altitude" e o IBGE (2004)[721] o define como "terreno que apresenta encostas suaves, com declividade menor que 15% (8,5°) e altitude inferior a 100 metros". Já um "outeiro é um pequeno morro, cuja altitude varia entre 50 a 100 metros" (OLIVEIRA, 1983; IBGE, 2004).

Segundo Guerra e Guerra (1997), "interflúvios se constituem em pequenas ondulações que separam os vales, cujas vertentes são, na maioria dos casos, de forma convexa, constituindo pequenas colinas". Nesse contexto, interflúvios são meramente conjuntos de colinas.

De acordo com os conceitos supracitados, as colinas e outeiros apresentam altitudes que não superam 100 metros, valor de amplitude mínima obrigatória da lei vigente. Vale destacar que a altitude de uma elevação de terreno é relacionada à sua altura em relação ao nível do mar e a sua amplitude é a diferença de altura entre o pico e sua base, que geralmente não tem altitude zero. Nessa conjuntura, uma elevação de terreno de relevo ondulado jamais terá a amplitude mínima obrigatória exigida pela lei atual.

Tanto o conceito de relevo ondulado, quanto o de colina, no que se diz respeito às encostas, denotam declividades abaixo de 25°, que é a declividade mínima obrigatória estabelecida pela Lei Florestal em vigor, para uma elevação de terreno ter legalmente preservação em seu terço superior.

Diante disso, conclui-se que o inciso IX é errôneo ao conter em sua redação o termo "relevos ondulados", tendo em vista que essas feições geomorfológicas

720 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Manual Técnico de Pedologia**. 2° Edição. Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 2007.

721 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Vocabulário Básico de Recursos Naturais e Meio Ambiente**. 2° Edição. Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 2004.

não cumprem aos critérios de amplitude e declividade mínimas que uma elevação de terreno necessita para que seu cume seja passível de preservação. Duas possíveis soluções seriam ou a exclusão dos relevos ondulados da redação, ou as normas de amplitude e declividade serem distintas para as elevações constituídas por essa forma de relevo.

Outro problema da Lei n°12.651/12 refere-se à redação do Artigo 3°, inciso XXIII, ao generalizar o relevo ondulado como outras possíveis formas de relevo (suave ondulado, montanhoso), Ross (1992)[722] aponta que "as formas de relevo são distintas em suas características, com diferentes tamanhos, táxons, idades e processos genéticos". Sendo assim, toda forma de relevo é peculiar e não pode ser classificada de modo generalizado, portanto a redação do inciso XXIII mostra-se incorreta.

2.3 Ponto de sela

A Resolução CONAMA n° 303/02 determinava a base de elevações de terreno em relevo ondulado pela "cota da depressão mais baixa ao seu redor". Com as mudanças implementadas na legislação em vigor, a base de elevação de terreno em relevo ondulado se caracteriza como o ponto de sela mais próximo da elevação.

Em sua análise geométrica, Cortizo (2007) concluiu que o "ponto de sela é a cota de depressão mais baixa ao redor de uma elevação de terreno em relevos ondulados, em plano horizontal". Este autor explica que "isso se dá pelo fato de que as retas tangentes à superfície de um ponto de sela ser todas horizontais e assim, definirem perfeitamente um plano horizontal".

Conforme citado anteriormente, o ponto de sela é no âmbito geomorfológico conhecido como colo de morro e segundo Guerra e Guerra (1997) o "colo de morro é uma depressão na linha de crista, ou uma parte um pouco mais baixa entre duas montanhas". Sendo assim, o ponto de sela, mesmo que seja uma depressão, não se caracteriza na mais depressão mais baixa ao redor de uma elevação de terreno, possuindo predominantemente altitudes próximas da observada nos cumes, seja em relevos ondulados e até mesmo em relevos mais acidentados.

Deste modo, a amplitude entre o topo e a base será sempre muito baixa e a maioria dos topos tende a perder suas áreas preservadas, o que demonstra a incoerência da lei em não cumprir a finalidade de manter essas porções inalteradas.

Silva *et al.* (2011) ressalta que "apesar das análises topológicas existirem para dar suporte matemático aos descritivos de topo de morro, como por exemplo, a de Cortizo (2007), permanece a dificuldade de se entender os significados

722 ROSS, J. L. S – O Registro Cartográfico dos Fatos Geomorfológicos e a Questão da Taxonomia do Relevo. Revista do **Departamento de Geografia**, 6 FFLCH-USP, São Paulo, 1992.

da lei e de suas regulamentações". Por isso, se faz necessária a análise dos termos científicos presentes nas legislações ambientais, nesse caso os termos geomorfológicos que constam no Artigo 4°, inciso IX, da Lei n° 12.651/12.

Por meio dessa análise, verificou-se a falta de embasamento científico geomorfológico nas definições, parâmetros e limites das Áreas de Preservação Permanente de topos. A evolução histórica do Código Florestal, de acordo com Varjabedian e Mechi (2013)[723] "foi interrompida e desfigurada pela edição da Lei Federal n.º 12.651/12, fundamentalmente porque a mesma não contou com embasamento científico, onde as contribuições da comunidade científica brasileira foram simplesmente ignoradas".

O conflito de interpretações é perigoso por causar forte insegurança jurídica, uma vez que os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA (federal, estadual e municipal) podem adotar diferentes parâmetros de interpretações. O que se observou também é que as normativas anteriores (Código de 1965 e Resoluções do Conama) e os novos critérios trazidos pela Lei Florestal de 2012, comparativamente, proporcionam uma redução das Áreas de Preservação Permanente, o que pode representar um retrocesso ambiental, o que é vedado pela interpretação em prospectiva do Artigo 225° da Constituição Federal de 1988.

3. DELIMITAÇÃO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DE TOPOS

A delimitação das Áreas de Preservação Permanente de topos da bacia do rio Sagrado foi realizada em ambiente SIG (Sistema de Informações Geográficas), por meio do software ArcGIS 9.3, da ERSI. A base cartográfica utilizada contemplou arquivos no formato vetorial (*shapefile*), em escala 1:25.000, correspondentes aos dados de curvas de nível, hidrografia e pontos cotados. Estes dados foram produzidos no ano de 2002 pelo DSG (Departamento de Serviço Geográfico do Exército). A partir da base cartográfica supramencionada, também com o auxílio do ArcGIS 9.3, foi construído o Modelo Digital do Terreno (MDT), do qual se extraiu as informações de declividade, necessárias à delimitação dos topos. A delimitação das APP's de topos considerou somente a Lei n° 12.651/12 e devido sua subjetividade, contemplou as três interpretações (Figura 2) do conceito de base de elevação de terreno: Interpretação 1 - Curso d'água mais baixo (NOWATZKI *et al.*, 2010[724]; ALMEIDA e PAULA, 2014a); Interpretação 2 – Ponto de sela horizontal (CORTIZO, 2007) e; Interpretação 3 – Ponto de sela vertical (ALMEIDA e PAULA, 2014b)". As etapas realizadas nesse processo encontram-se descritas por Almeida e Paula (2014b).

723 VARJABEDIAN, R.; MECHI, A. As APP's de Topo de Morro e a Lei 12.651/12. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE GEOLOGIA DE ENGENHARIA AMBIENTAL, 14, 2013. Rio de Janeiro. **Anais** ... 2013.

724 NOWATZKI, A.; SANTOS, L. J. C.; PAULA, E. V. Utilização do SIG na Delimitação das Áreas de Preservação Permanente (APP's) na Bacia do rio Sagrado (Morretes/PR). Revista **Sociedade & Natureza**, Urbelândia, 22 (1): 121-134, abr. 2010.

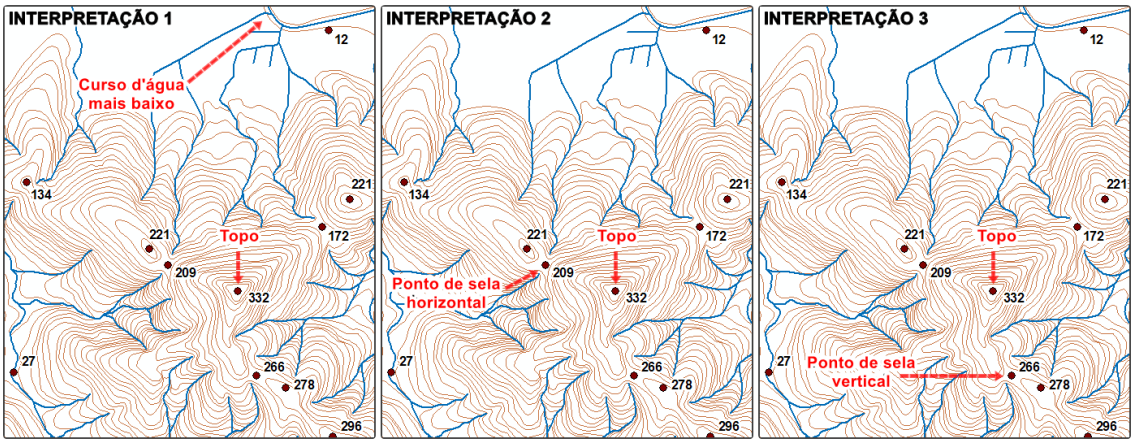


Figura 1: Interpretações do conceito de base de elevação de terreno (Lei nº 12.651/12)
Fonte: Os autores (2016)

Entre os resultados obtidos, ao delimitar as Áreas de Preservação Permanente de topo de morros, montes, montanhas e serras da bacia do rio Sagrado (Tabela 1) quando se considerou como base o curso d'água mais baixo ao redor da elevação (Interpretação 1), foram identificados 98 topos passíveis de preservação. Esta interpretação resultou na maior extensão da categoria de APP's de topos, com 17,65 km², o que representa 12,82% da área total da bacia.

Tabela 1: Diferenças de área das interpretações das APP's de topos (Lei nº 12.651/12)

Interpretação	Topos	Área (km²)	Decréscimo quanto à Interpretação 1 (%)	Decréscimo quanto à Interpretação 2 (%)
Interpretação 1	98	17,65	-	-
Interpretação 2	10	0,62	96,49	-
Interpretação 3	7	0,47	97,34	24,19

Fonte: Os autores (2016)

Quando se considerou Interpretação 2, que tem como base o ponto de sela com menor distância horizontal em relação ao pico, a perda em extensão e de número de topos legalmente preservados foi expressiva, onde somente 10 topos foram delimitados, que somados representaram apenas 0,62 km² de área total. A redução foi de 96,49% em relação à primeira interpretação e correspondeu apenas a 0,45% de toda bacia em questão.

Por fim, quando o ponto de sela com maior proximidade vertical do pico

foi considerado como a base (Interpretação 3), a área total de APP diminuiu ainda mais (0,47 km²) e mais 3 topos perderam a preservação. O decréscimo de extensão foi de 97,34% em comparação com a Interpretação 1 e de 24,19% em relação à segunda interpretação. Desta forma, esta última interpretação correspondeu inexpressivos 0,34% da área total da bacia estudada.

Como podem ser observadas na Figura 3, diferenças significativas ocorreram quando foram consideradas as três interpretações do conceito de base de elevação, tanto na quantidade de topos a serem preservados, como na dimensão do terço superior destes topos. Diante disso, estes resultados destacam que houve importante decréscimo de Áreas de Preservação Permanente de topos, quando a base de elevação de terreno deixou de ter como referência os cursos d'água (Interpretação 1) e passou a se considerar o ponto de sela, especialmente o vertical (Interpretação 3).

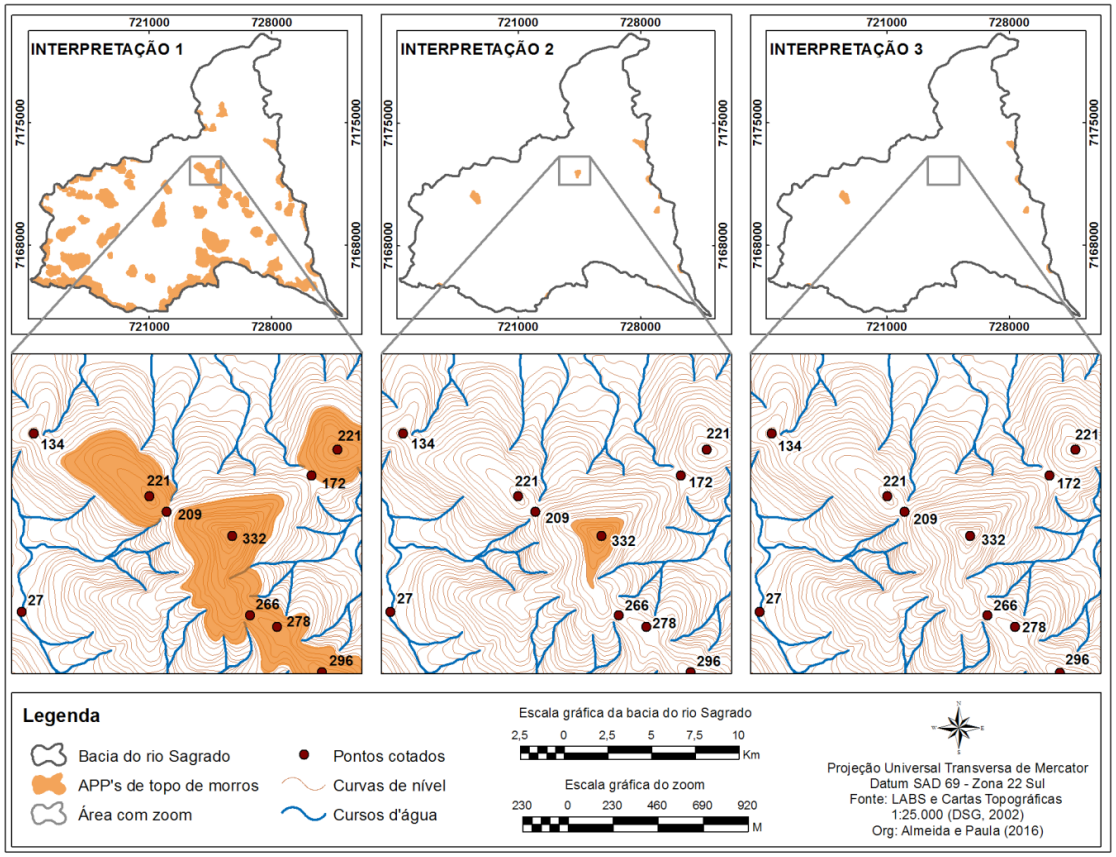


Figura 3: Delimitação das APP's de topos da bacia do rio Sagrado, conforme as interpretações da Lei n° 12.651/12
Fonte: Os autores (2016)

Na Figura 4 tem-se representado o perfil transversal relativo à linha de cumeada, destacado na área de zoom da Figura 3, considerando-se as três interpretações em análise. As Figuras 2 e 3 evidenciam a redução de topos preservados e da altura (cota) do terço superior preservado, quando comparadas

às duas primeiras interpretações, enquanto que a Interpretação 3 quando foi adotada implicou na ausência das APP's de topos nesta porção da bacia do rio Sagrado em destaque.

A diferença entre os valores obtidos com as três interpretações, sobretudo em termos de área, revela-se expressiva por dois motivos. O primeiro corresponde ao fato de os pontos de sela situarem-se mais próximos aos topos, ou seja, têm amplitude consideravelmente inferior em relação aos cursos d'água mais baixos, que geralmente encontram-se situados próximos ao sopé dos morros, conforme consta destacado na Figura 1 e no perfil transversal (Figura 4).

A segunda razão se refere ao elevado valor atribuído à amplitude mínima obrigatória entre o topo e a base dos morros, montes, montanhas e serras, que com a aprovação da Lei n° 12.651/12, passou de 50 metros para 100 metros. Diante disso, o fato de o "Novo Código" ter sancionado o aumento em 100% da amplitude mínima obrigatória é um fator a ser levado em consideração, pois conforme é apontado por Almeida e Paula (2014a), "mesmo com a adoção do curso d'água mais baixo como base de elevação (Interpretação 1), ocorreu a perda significativa de mais de 30% de topos preservados, em comparar com o Código de 1965.

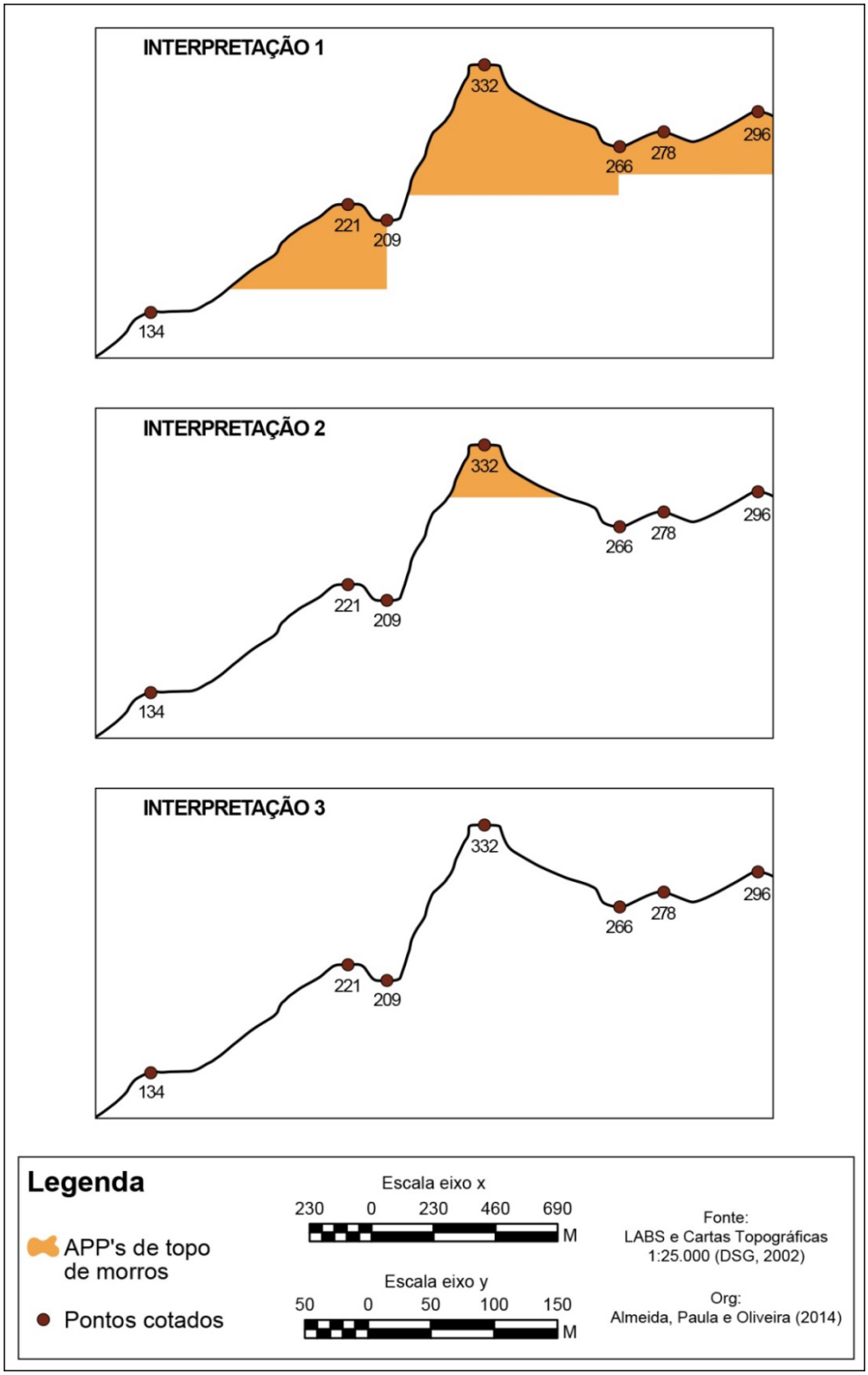


Figura 4: Perfil transversal da área de zoom da bacia do rio Sagrado
Fonte: Almeida e Paula (2014b)

Diante dos resultados supracitados, verifica-se que as alterações aprovadas pela Lei Florestal Brasileira acarretaram em um decréscimo considerável das Áreas de Preservação Permanente da categoria de topos. Contudo, a ambiguidade

da redação apresentada no inciso em análise, ao permitir interpretações geomorfológicas diversas do conceito de base de elevação de terreno, poderá resultar na isenção de preservação da maioria dos topos de morros, montes, montanhas e serras, tal como ocorreu na bacia hidrográfica selecionada no presente estudo, quando se consideraram, no processo de delimitação, as interpretações referentes ao ponto de sela.

As APP's de topo de morros, montes, montanhas e serras são importantes por suas especificidades e por suas funções e serviços ambientais (ecossistêmicos) que desempenham. Nesse sentido, Silva *et al.* (2011) enfatizam a importância dessas porções da paisagem e a aceitação desse fato por pesquisadores de diversos ramos da ciência:

> Entre os pesquisadores, há consenso de que as áreas marginais a corpos d'água sejam elas várzeas ou florestas ripárias e os topos de morro ocupados por campos de altitude ou rupestres são áreas insubstituíveis em razão da biodiversidade e de seu alto grau de especialização e endemismo, além dos serviços ecossistêmicos essenciais que desempenham – tais como a regularização hidrológica, a estabilização de encostas, a manutenção da população de polinizadores e de ictiofauna, o controle natural de pragas, das doenças e das espécies exóticas invasoras. (SILVA *et al.* 2011, p. 12).

Nesse sentido, a manutenção da preservação dos topos se faz necessária diante dos múltiplos benefícios ao meio ambiente que são gerados por essas áreas. A supressão irregular nos topos pode ocasionar em impactos ambientais de grande magnitude como a contaminação dos solos e dos rios, potencialização dos processos erosivos e assoreamento das drenagens.

Na bacia do rio Sagrado, Paula (2010)[725] aponta que "a mesma apresenta a maior densidade de ocupação e de estradas rurais, dentre as bacias que drenam para a baía de Antonina (que sofre problemas de assoreamento), bem como seus topos de morro denotam elevada suscetibilidade geopedológica à produção de sedimentos".

Perante o foi apresentado, se for considerada a Interpretação 1, referente aos cursos d'água, as porções de topo ainda encontram-se recobertas por vegetação e teriam sua conservação garantida. Entretanto, caso se adote o ponto de sela como base de elevação de terreno (Interpretações 2 e 3), grande parcela dessas áreas perderão seu direito legal de preservação e tem-se o risco eminente de expansão da ocupação em ambientes suscetíveis. Nesse caso, ocorrerão prejuízos nas funções e serviços ambientais disponibilizados por estas

725 PAULA, E. V. **Análise da Produção de Sedimentos na Área de Drenagem da Baía de Antonina/PR**: uma abordagem geopedológica. 220 f. Tese (Doutorado em Geografia) - Departamento de Geografia, Setor de Ciências da Terra, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

áreas e serão provocados impactos negativos para a natureza e a sociedade. Na bacia do rio Sagrado, por exemplo, certamente implicará na aceleração da erosão, no aumento na produção de sedimentos e consequente intensificação do processo de assoreamento da baía de Antonina.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 A análise indicou que a redação do Artigo 4°, inciso IX, da Lei n° 12.651/12 é incoerente e subjetiva quanto aos parâmetros, definições e limites das Áreas de Preservação Permanente de topo de morro, montes, montanhas e serras, pois não apresenta embasamento científico geomorfológico e permite diversas interpretações do conceito de base de elevação.

4.2 As mudanças da Lei Florestal implicaram na expressiva redução de 30% das APP's de topos da bacia do rio Sagrado. Entretanto, a subjetividade da lei possibilita uma redução, ainda maior, quando o ponto de sela foi considerado (Interpretações 2 e 3), que resultou no decréscimo de mais de 96% dos topos preservados se comparado à Interpretação 1.

4.3 A adoção do ponto de sela como base de elevação constitui-se num risco à conservação da biodiversidade e à manutenção das funções e serviços ecossistêmicos prestados pelas áreas protegidas de topos, já que significativas porções territoriais, tal como observado na bacia do rio Sagrado, perdem sua obrigatoriedade de preservação.

4.4 A elaboração de uma legislação ambiental com embasamento científico, alicerçada nos princípios da Constituição Federal, apresenta-se como um importante instrumento para o planejamento e gestão ambiental, pois garantirá que as APP's exerçam suas funções e serviços ambientais, de modo a beneficiar o meio ambiente o as populações humanas.

4.5 Diante do exposto, recomenda-se que profissionais especialistas em Direito e Geomorfologia discutam a redação das Áreas de Preservação Permanente da categoria de topo de morros, montes, montanhas e serras da lei vigente e apresentem propostas para uma nova redação de lei clara, objetiva e condizente com os conceitos científicos geomorfológicos.

9. JUSTIÇA AMBIENTAL E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O CONSUMO SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA NACIONAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

CAROLINA CORRÊA MORO
Menstranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP, pesquisadora do GEAMA/USP e membro da CPaNN/USP

ANA CAROLINA CORBERI FAMÁ AYOUB E SILVA
Doutoranda do Programa de Ciência Ambiental da USP – PROCAM, advogada e bióloga, pesquisadora do GEAMA/USP

Introdução

A tutela do meio ambiente consiste em considerável desafio a ser enfrentado na sociedade contemporânea. Para Lauris, a tutela ambiental demanta uma nova racionalidade apta ao tratamento de problemas complexos.[726] Isso, pois os desafios ambientais caracterizam-se, dentre outros elementos, por englobarem riscos, incertezas, elevados custos financeiros, conhecimentos técnicos e interdisciplinares. Além disso, há necessidade de envolvimento de diversos atores na sua gestão e o estabelecimento desta nova racionalidade.

Nesse contexto, destaca-se que o consumo, enquanto fato gerador de problemas ambientais, tem aumentado exponencialmente desde o começo da revolução industrial. Atualmente, todas as sociedades do mundo passam pela fase do consumo excessivo, desenfreado, para atender aos anseios particulares, que nem sempre são caracterizados por necesidades.

No entanto, não há como negar o papel do consumo no nosso modelo de sociedade. O consumo é essencial para atividades básicas humanas, como a própria sobrevivência. Ademais, é por meio do consumo que se desenvolvem as atuais politicas de inclusão social. Logo, a negação do consumo é tarefa utópica no mundo contemporâneo.

Tal constatação, por outro lado, não impede, e pelo contrário impõe, a necessidade emergencial de modificação de padrões de consumo, para se evitar que os problemas ambientais e sociais decorrentes sejam agravados. Um dos caminhos apontados pelos teóricos contemporâneos é o do consumo sustentável,

726 Lauris, Édis. (2011, jul/dez). Mobilização Jurídica versus Mobilização Social: uma abordagem a partir da justiça ambiental. *Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Ano 4*, pp. 55 - 74.

que a Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS apresenta como um dos seus principais objetivos. Entretanto, a PNRS possui como alvo diversos grupos de atores sociais, bem como lida com uma gama vastíssima e diversificada de consumidores.

O presente artigo, portanto, busca definir inicialmente as premissas de pesquisa, abordando o papel do consumo em nossa sociedade, bem como os impactos socioambientais decorrentes. Em um segundo momento, é abordado o papel do consumo sustentável enquanto ferramenta apta a lidar com este cenário de hiperconsumo e super geração de resíduos sólidos. Por fim, apresentaremos a PNRS enquanto política pública que enfrenta o problema posto, passando em seguinda para a discussão das formas de implementação da PNRS, de modo a avaliar se há a possibilidade de se atingir o consumo sustentável por meio de sua implementação. Apontaremos ainda, de forma exemplificativa, os acordos setoriais de logística reversa como instrumento hábil a lidar com os desafios da diversidade de consumos e consumidores.

1. O consumo na sociedade contemporânea

As sociedades industriais atuais são caracterizadas pela abundancia de oferta de bens de consumo, configurando o sucesso do ponto de vista das economias capitalistas modernas.

O consumo demonstra a posição do individuo na sociedade. Possuir bens reflete a manifestação de valores e identidades, de pensamentos e visões de mundo. Redes sociais se formam por meio de indivíduos pertencentes a um mesmo padrão de consumo.

Sendo assim, o consumo não é individual. Terá a sua caracterização atrelada ao grupo alvo, que representará características particulares, como tomadas de decisões políticas e manifestações éticas próprias.

Os desejos estão cada vez mais impulsionados pela oferta e pela forma em que a oferta é feita. A velocidade de circulação da informação impulsiona o consumismo. Padrões diversos de conduta e comportamento são apresentados pelos veículos de mídia, permitindo a cada individuo aderir aos produtos referentes ao padrão que mais o agrada.

Nesse sentido, surge uma gama de produtos diversos e que são renovados e relançados a uma velocidade muito rápida, aguçando o consumidor a também se modernizar. Ao mesmo tempo, produtos já são pensados a apresentarem uma vida útil reduzida, impulsionando ainda mais o consumismo e o descarte exagerado. Podemos caracterizar o consumo contemporâneo, dentre outras características, pela obsolescência progamada.

Com isso, o consumo de produtos necessários perde para o consumo de produtos desejo. De acordo com Gilles Lipovetsky, uma nova modernidade nasceu e ela coincide com a "civilização do desejo", que foi construída ao longo

da segunda metade do século XX.[727]

Para o autor, atualmente a sociedade se encontra na terceira fase do consumo: a sociedade do hiperconsumo, do consumo pelo prazer individual, para suprir a necessidade emocional.

Desse modo, o hiperconsumo somado à obsoledência programada geram um cenário de abundância e descarte, o que impacta diretamente a geração de resíduos sólidos, como se demonstrará infra.

2. As consequências sociambientais do hiperconsumo: injustiças ambientais

Se por um lado o consumo é fator determinante para inclusão social, por outro lado ele transparece o real conflito entre classes sociais e seus poderes aquisitivos. As desigualdades gritantes na distribuição de riquezas, oportunidades de estudo e de inclusão na cadeia produtiva serão diretamente refletidas na aquisição de bens.

A AGENDA 21, documento assinado durante a Rio92, apresenta os reflexos dos diferentes padrões de consumo no meio ambiente:

> 4.3. A pobreza e a degradação do meio ambiente estão estreitamente relacionadas. Enquanto a pobreza tem como resultado determinados tipos de pressão ambiental, as principais causas da deterioração ininterrupta do meio ambiente mundial são os padrões insustentáveis de consumo e produção, especialmente nos países industrializados. Motivo de séria preocupação, tais padrões de consumo e produção provocam o agravamento da pobreza e dos desequilíbrios.
>
> 4.4. Como parte das medidas a serem adotadas no plano internacional para a proteção e a melhora do meio ambiente é necessário levar plenamente em conta os atuais desequilíbrios nos padrões mundiais de consumo e produção.[728]

Nesses termos, não se pode ignorar a íntima relação entre distribuição de renda , causando desigualdades, e a exploração e degradação de recursos ambientais.

> Ambos os fatores levam a uma insustentabilidade ambiental e social dos atuais padrões de consumo e seus pressupostos éticos. Torna-se necessário associar o reconhecimento das limitações físicas da Terra ao reconhecimento do princípio universal de eqüidade na distribuição e acesso aos recursos

727 Lipovetsky, Gilles. A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: *Companhia das Letras, 2007, p. 11.*

728 Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/cap04.pdf Acesso em 06 de abril de 2016

> indispensáveis à vida humana, associando a insustentabilidade ambiental aos conflitos distributivos e sociais.[729]

Consequência direta do hiperconsumo verificado na sociedade contemporânea são os resíduos sólidos. Ou seja, o consumo em excesso gera resíduos em excesso. No contexto dos resíduos sólidos, a desigual distribuição dos problemas ambientais revela-se latente. Isso, pois via de regra, os aterros e lixões localizam-se em regiões periféricas das cidades, locais de proliferação de vetores, com impactos visuais, contaminação do solo, etc, que tendem a afetar mais diretamente a população carente.

Some-se a isso o fato de a gestão dos resíduos no Brasil ter como pano de fundo a atividade de catação de materiais recicláveis, que a despeito da sua importância histórica e do vagaroso reconhecimento do trabalho por eles desempenhado, ainda hoje padecem de condições de trabalho insalubres, muitas vezes mal remuneradas e totalmente sujeitas às variações do mercado de recicláveis. Por fim, é notório que os serviços de coleta de resíduos tendem a ser mais precários nas regiões mais pobres e periféricas. Jacobi e Rizpah demonstram a desigualdade na gestão de resíduos em âmbito nacional, visto que 8,2% dos municípios brasileiros contam com coleta seletiva, sendo que 90% destes se encontram nas regiões sul e sudeste.[730]

Para lidar com essas consequências socioambientais surge o princípio ou ideal de justiça ambiental, que tem se fortalecido no contexto global de crise ecológica. O mesmo está intimamente associado a uma sociedade desigual em parâmetros de qualidade ambiental, na qual determinados grupos suportam uma parcela desproporcional das externalidades ambientais negativas resultantes da produção e de um discrepante acúmulo de poder e de riquezas.[731] A Justiça Ambiental, atua na tratamento da situação de distribuição não equânime, tanto geográfica quanto social, das mazelas ambientais trazidas pelo crescimento da produção da sociedade de consumo.[732]

Temos que o movimento de justiça ambiental surgiu com o nome de Racismo Ambiental nos Estados Unidos. Consistiu em resposta da comunidade negra periférica ao depósito de lixo tóxico no espaço em que residiam. Nota-se que que o movimento surgiu da falta de destinação ambientalmente adequada dos resíduos sólidos e da consequente constatação da distribuição desigual dos impactos decorrentes. A demanda por justiça ambiental nasce, portanto, da

729 MANUAL CONSUMO SUSTENTÁVEL: Manual de educação. Brasília: *Consumers International/ MMA/ MEC/ IDEC, 2005.*

730 Jacobi, Pedro Roberto, Besen, Gina Rizpah. (2006, abr./jun). Gestão de Resíduos Sólidos na região metropolitana de São Paulo: avanços e desafios. *São Paulo em Perspectiva, 20 n. 2, pp. 90-104*

731 Lauris, É. (2011, jul/dez). Mobilização Jurídica versus Mobilização Social: uma abordagem a partir da justiça ambiental. *Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Ano 4*, pp. 55 - 74.

732 Acserald, Henry. (2002, jan/jun). Justiça Ambiental e construção social dos riscos. *Desenvolvimento e Meio Ambiente, 5*, pp. 49-60. P. 53

indgnação com impactos socioambientais da geração absurda de resíduos na sociedade do consumo.

Atualmente, a luta por justiça ambiental se verifica em diversas frentes de atuação como a elaboração, desenvolvimento, implementação e aplicação de políticas, leis e regulações ambientais.[733] Desse modo, a garantia de políticas públicas e normas ambientalmente justas depende intrinsecamente da existência de uma sociedade que seja marcada pela igualdade de tratamento e desenvolvimento.[734] Para Moro *et al "(...) a justiça ambiental preceitua que as clivagens sociais ocasionadas pelo desenvolvimento moderno não produzam riscos ambientais desproporcionais às parcelas menos abastadas da população."*[735]

O processo histórico de construção da PNRS no Congresso Nacional que levou cerca de vinte anos e contou com o embate de inúmeras forças sociais demonstra a intimidade que a política e os instrumentos de gestão de resíduos sólidos devem guardar para com os preceitos da justiça ambiental, evitando maiores e corrigindo a já existe socialização desigual da má gestão destes. Prova disso é o papel assumido nesse processo político pelos catadores de materiais recicláveis, grupo social marginalizado no contexto brasileiro e que pelo histórico papel desempenhado na gestão ambiental de resíduos atuou ativamente na construção da PRNS e ganhou importante destaque na mesma.

Contudo, para além da gestão ambientalmente adequada dos resíduos sólidos, a solução nos parece passar também necessariamente pela mudança dos padrões de consumo e na adoção do consumo sustentável.

3. Uma nova ética ambiental na sociedade do consumo

Proteção do meio ambiente e padrões de consumo são variáveis, que estão intimamente relacionadas. Lima associa a intesificação da degradação ambiental ao processo de industrialização massivo e ao desevolvimento acelerado da sociedade de consumo.[736] Nesse sentido, cumpre notar que a proteção do

733 Moro, Carolina Corrêa Moro; Mantelli, Gabriel Antonio Silveira; Provasi, Gisela; Burjato, Juliana de Faria; Nakano, Juliana Mary Yamanaka; Rebello, Leonardo Fernandes; Siqueira, Mariana Hanssen Bellei Nunes; Duque, Vinícius. *Áreas Verdes Urbanas e o Ideário de Justiça Ambiental nas Políticas Públicas Municipais*. 19º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2014. 2v. pp. 73-84

734 Acseraldi, H. (2005). *Justiça ambiental: narrativas de resistência ao risco social adquirido.* Brasília: MMA

735 Moro, Carolina Corrêa; Mantelli, Gabriel Antonio Silveira; Provasi, Gisela; Burjato, Juliana de Faria; Nakano, Juliana Mary Yamanaka; Rebello, Leonardo Fernandes; Siqueira, Mariana Hanssen Bellei Nunes; Duque, Vinícius. *Áreas Verdes Urbanas e o Ideário de Justiça Ambiental nas Políticas Públicas Municipais*. 19º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. – São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2014. 2v. pp. 73-84

736 Lima, Ana Karmen Fontelene Guimarães (2010). Consumo e sustentabilidade: em busca de novos paradigmas de uma sociedade pós-industrial. *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, (pp. 1686-1698). Fortaleza. Pg. 1686-1687

consumidor e do meio ambiente enquanto direitos humanos e fundamentais, surgem no mesmo contexto, o final do século XX.[737]

Além do contexto histórico semelhante, Miragem demonstra outros pontos de convergência, como a sua dimensão coletiva e a própria sobreposição de normas ambientais e consumeristas em uma série de situações. O autor ainda relembra que muitas vezes há uma coincidência de bens jurídicos tutelados pelas normas ambientais e de consumidor, como, por exemplo, o direito básico à vida, à saúde, a prevenção de danos, dentre outros.[738]

Lemos *et al.* demonstram, destarte, a necessidade de afinamento dessas agendas de direitos, visto que ambos trabalham com um elemento comum: a vulnerabilidade, seja dos consumidores, seja dos destinatários difusos da tutela ambiental.[739] Na mesma linha, Miragem analisa a possibilidade de alinhamento de agendas e envolvimento dos atores sociais, governamentais e econômicos em uma governança cooperativa do meio ambiente e do consumidor, destacando principalmente como temas comuns a governança dos resíduos.[740]

Há, portanto, a necessidade de uma atuação conjunta, ou seja, do direito ambiental e do direito do consumidor, no que tange especificamente à governança dos resíduos sólidos. A ferramenta essencial para esta atuação conjunta é o consumo sustentável. De acordo com o Ministério do Meio Ambiente:

> O Consumo Sustentável envolve a escolha de produtos que utilizaram menos recursos naturais em sua produção, que garantiram o emprego decente aos que os produziram, e que serão facilmente reaproveitados ou reciclados. Significa comprar aquilo que é realmente necessário, estendendo a vida útil dos produtos tanto quanto possível. Consumimos de maneira sustentável quando nossas escolhas de compra são conscientes, responsáveis, com a compreensão de que terão consequências ambientais e sociais – positivas ou negativas.[741]

As Diretrizes das Nações Unidas para a Proteção do Consumidor da ONU, após a ECO-92, adotaram em 1999 a seguinte concepção para consumo sustentável: *"Consumo sustentável inclui atender as necessidades de bens e*

---

737 Lemos et al, P. F. (2013). *Consumo Sustentável.* Brasil. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Brasília: Ministério da Justiça. Pg. 102

738 Miragem, Bruno. (2013, jul/dez). Consumo sustentável e desenvolvimento: por uma agenda comum do direito do consumidor e do direito ambiental. *Revista do Ministério Público do RS*, pp. 230

739 Lemos et al, P. F. (2013). *Consumo Sustentável.* Brasil. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Brasília: Ministério da Justiça. Pg. 103

740 Miragem, Bruno. (2013, jul/dez). Consumo sustentável e desenvolvimento: por uma agenda comum do direito do consumidor e do direito ambiental. *Revista do Ministério Público do RS*, pg. 230.

741 Disponível em: http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumosustentavel/conceitos /consumo-sustentavel Acesso em 02 de abril de 2016

serviços das gerações presentes e futuras de modo tal que sejam sustentáveis do ponto de vista econômico, social e ambiental".[742]

De acordo com o documento, cabe aos governos o desenvolvimento e a implementação de políticas para o consumo sustentável, que devem ser formuladas mediante consulta a organizações cujo publico seja de interesse. Ou seja, deve haver uma avaliação inicial das situações e necessidades daqueles que serão atingidos pela política pública.

Ao se buscar o consumo sustentável, deve-se considerar:

> o objetivo de reduzir ao mínimo o esgotamento desses recursos e de reduzir a poluição. Embora em determinadas partes do mundo os padrões de consumo sejam muito altos, as necessidades básicas do consumidor de um amplo segmento da humanidade não estão sendo atendidas. Isso se traduz em demanda excessiva e estilos de vida insustentáveis nos segmentos mais ricos, que exercem imensas pressões sobre o meio ambiente.[743]

Estabelecida, portanto, a conjunção da agenda ambiental e da consumerista por meio do consumo sustentável, passamos a análise da aplicação desta ferramenta na gestão dos resíduos sólidos.

3.1 O consumo sustentável como estratégia de governança dos resíduos sólidos

Na transição do modelo de produção para o modelo atual de sociedade de consumo, segundo Lemos *et al.*, *"passou-se de uma sociedade centrada na oferta para uma sociedade focada na procura"*, o que coloca o consumidor numa posição de protagonismo. Prosseguem os autores alertando para a consequência direta disso, a aproximação dos conceitos de cidadania e consumo.[744] Para Ruscheinsky, o *"(...) consumo representa uma dimensão política fundamental da vida contemporânea ao ligar hábitos cotidianos aos impactos ambientais e ao alertar sobre riscos de diferentes naturezas para os consumidores."*[745]

Considerando o crescimento númerico da população, bem como a expansão qualitativa do consumo, ou seja, mais pessoas consumindo uma

---

742 "Sustainable consumption includes meeting the needs of presente and future generations for goods and services in ways that are economically, socially and environmentally sustainable." UNITED NATIONS. United Nations guidelines on consumer protection: as expanded in 1999. Genebra: UNCTAD, 2011, p. 11, tradução livre. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/poditcclpm21.en.pdf>. Acesso em 15 de dezsembro de 2014.

743 Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/cap04.pdf Acesso em:...

744 Lemos et al, P. F. (2013). *Consumo Sustentável.* Brasil. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Brasília: Ministério da Justiça. Pg. 29

745 Ruscheinsky, Aloísio. (2007, jun.). Interrogando aos atores. *Revista Brasileira de Ciências Sociais, 22, nº 64*, pg. 179.

quantidade maior de bens e serviços, o consumo, logicamente, assume papel central em qualquer modelo de governança ambiental, Nesse sentido, Moran questiona a incapacidade de nossa sociedade calcular e gerenciar os impactos do consumo contemporâneo, sugerindo que isso se deve em grande parte à falta de informações completas para a escolha do consumidor.[746]

Surgem, portanto, os debates em torno de um modelo de consumo sustentável, ou seja, o modelo em que se garanta o consumo, mas que sejam minimizados e gerenciados os impactos ambientais da produção e descarte exagerados.[747] Inicialmente, esse movimento identificado como "consumo verde" se preocupava unicamente com uma parte dos impactos do consumo, a tecnologia aplicada, sem se voltar para os processos de produção ou para a cultura do consumo em si.[748] É evidente que a crítica deve ser mais abrangente. Lemos *et al.* alertam para a necessidade de se debater as injustiças subjacentes ao consumo, à desigualdade de renda e de acesso ao consumo, bem como da distribuição desigual dos impactos ambientais.[749]

O consumo sustentável está intimamente ligado à própria essência das questões ambientais, conforme aqui demonstrado. Ou seja, há uma complexidade de variáveis e interesses que demandam um repensar do modelo de tomada de decisão. A governança ambiental, e a partir de agora a governança do próprio consumo, devem pautar-se em arranjos consensuais e participativos. Para Moran, *"a fim de tomar melhores decisões, é necessário começar assegurando que as decisões sejam tomadas em nível apropriado."*, ou seja, devemos trabalhar com o fato de que *"as decisões são tomadas pelos órgãos governamentais ou pelas empresas sem a participação dos cidadãos e das comunidades afetados"*.[750]

Produção, consumo e geração de resíduos estão diretamente relacionados. Logo, a governança dos resíduos sólidos não pode ignorar a participação dos consumidores enquanto atores interessados. Tanto é verdade, que a PNRS protagonizou os consumidores enquanto um grupo de gestão de risco no ciclo de vida dos produtos. A responsabilidade compartilhada estabelece obrigações aos consumidores e a PNRS estabelece deveres de educação e informação dos mesmos por iniciativas tanto dos órgãos governamentais, quanto do setor privado.

A garantia do princípio da justiça ambiental nos instrumentos da PNRS

---

746 Moran, Emilio F. (2008). *Nós e a Natureza.* (C. Szlak, Trans.) São Paulo: Editora SENAC São Paulo. Pg. 30

747 Cortez, Ana Tereza Cáceres; Ortigoza, Silvia Aparecida. (2007). *Consumo Sustentável: conflitos entre necessidade e desperdício.* São Paulo: Editora UNESP. Pg. 13

748 Portilho, Fátima. (2005). Consumo sustentável: limites e possibilidades de ambientalização e politização das práticas de consumo. *Cadernos EBAPE.BR - Edição temática*, pg. 3

749 Lemos et al, P. F. (2013). *Consumo Sustentável.* Brasil. Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Brasília: Ministério da Justiça. Pg. 41

750 Moran, Emílio. F. (2008). *Nós e a Natureza.* (C. Szlak, Trans.) São Paulo: Editora SENAC São Paulo. Pg. 151

depende da mobilização dos consumidores enquanto representantes de um grupo de interesses extremamente relevante à gestão dos resíduos. A voz a ser dada a esses atores permite a consideração da variável do consumo sustentável na tomada de decisões da governança dos resíduos, o que é essencial para gestão de questões complexas como o meio ambiente.

4. A Política Nacional de Resíduos Sólidos – uma política pública para o consumo sustentável

A Lei nº 12.305/2010, que dispõe sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), prevê, dentre outras matérias, os direitos e deveres individualizados para cada gestor de risco dentro da cadeia de produção e consumo.

Há diversos objetivos a serem atingidos com a gestão dos resíduos sólidos. Dentre eles: (i) a diminuição da quantidade de descarte em aterros sanitários; (ii) economia de energia; (iii) economia de água, (iv) preservação de recursos naturais; (v) valoração do resíduo como um produto econômico; (v) diminuição dos efeitos nocivos à camada de ozônio.

Dentre todos os objetivos a serem atingidos, destaca-se em especial a implementação do consumo sustentável, como sendo um objetivo essencial ao êxito dos demais. Uma política pública que deseja o consumo sustentável deve identificar de forma clara quais os atores sociais são atingidos.

A PNRS traz como um de seus objetivos, no rol do seu art. 7º, XV, o estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável, de forma expressa.

Neste norte, uma das principais inovações trazidas pela PNRS foi a criação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto, em que todos os atores da cadeia de produção e consumo possuem obrigações encadeadas e individualizadas na gestão de resíduos .

Ou seja, para cada ator há obrigações muito bem delimitadas. Fabricantes e importadores devem cuidar da destinação ambientalmente adequada dos produtos e embalagens reunidos ou devolvidos e da disposição ambientalmente adequada de rejeitos; comerciantes e distribuidores devem receber os resíduos de determinados produtos e embalagens dos consumidores e devolvê-los aos fabricantes ou importadores para o correto tratamento; consumidores estão obrigados a separar os resíduos e acondicioná-los de forma adequada e diferenciadamente para a coleta seletiva, quando implementada, bem como a devolver os produtos e embalagens objeto de sistemas de logística reversa. Por fim, o Poder Público exerce a regulação, a fiscalização e implanta a coleta seletiva, com prioridade para inserção dos catadores.

O art. 31, inciso II, do diploma legal prevê aos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, para fortalecer a responsabilidade compartilhada, o dever de *"divulgação de informações relativas às formas de evitar, reciclar e eliminar os resíduos sólidos associados a seus respectivos produtos"*.

Nesse sentido, os consumidores são destinatários de uma série de ações e

programas das PNRS, como por exemplo, a previsão do inciso IV, artigo 77, do Dec. Nº 7.404/12: *"IV - desenvolver ações educativas voltadas à conscientização dos consumidores com relação ao consumo sustentável e às suas responsabilidades no âmbito da responsabilidade compartilhada (...)"*. Tal previsão coaduna-se com o papel a ser desempenhado na governança dos resíduos relacionada a um consumo sustentável.

Com efeito, para que o consumidor cumpra com os seus deveres dentro da cadeia de gestão, é imprescindível a informação sobre como ele pode usar, manusear e separar o produto para fins de reduzir o consumo de energia, de água, de emissões ou mesmo aumentar a durabilidade do produto .

Além disso, caso os sistemas contemplem a existência de postos de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis, precisa-se informar o consumidor quanto aos locais em que esses postos de entrega se situam, horários de funcionamento, meio de recebimento dos resíduos, entre outros dados que permitam ao consumidor acondicioná-lo adequadamente e devolvê-lo ao sistema de retorno, a fim de manter ao máximo possível as possibilidades de sua valorização.

Para cumprir esse fim, é evidente que campanhas de cunho didático deverão ser formuladas pelo Poder Público e pelos agentes econômicos sujeitos à logística reversa.

5. Dificuldades na implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos – o caso do consumidor

É pacifico o entendimento de que o governo deve elaborar e fazer cumprir a Agenda 21, por meio de políticas públicas, de programas de educação ambiental e de incentivo ao consumo sustentável.

Além disso, as políticas públicas de forma implícita objetivam garantir os direitos civis, sociais e políticos de todos os cidadãos. Para tanto, devem buscar níveis e padrões de consumo igualitários.

Conforme já apresentado, a PNRS apresenta objetivos estritamente direcionados ao consumidor, sendo eles (i) separação os resíduos e acondicionamento de forma adequada e diferenciadamente para a coleta seletiva e (ii) bem como a devolução dos produtos e embalagens objeto de sistemas de logística reversa.

O consumo sustentável estaria implicitamente ligado aos objetivos acima.

O que se pergunta é, basta que os comerciantes forneçam pontos de coletas de produtos e embalagens objeto de logística reversa? Ou basta que um caminhão de coleta seletiva passe nas casas dos consumidores para que se tenha uma implementação bem sucedida da PNRS?

A própria Lei e o Governo reconhecem que não. Nesses termos, o primeiro acordo setorial firmado para embalagens de óleos lubrificantes já apresenta como

obrigação a realização de campanhas voltadas para o consumidor em geral e ao público específico do setor.

São impostas aos fabricantes e importadores as seguintes obrigações: (i) a criação de um site na internet com informações pedagógicas de cunho ambiental e operacional visando à divulgação do funcionamento do sistema de logística reversa implantado, (ii) a disponibilização, por esses agentes, de acesso telefônico gratuito pra esclarecimento de dúvidas em todas as unidades da federação; (iii) a necessidade de distribuição de folhetos ao consumidor contendo sobre a sua correta participação no processo de destinação das embalagens de óleos lubrificantes.

Além disso, há a previsão de um plano de educação ambiental não formal para qualificar formadores de opinião, lideranças de entidades, associações e gestores municipais a fim de apoiar a implantação do sistema.

Nestes termos, se pode concluir a primeira vista é que a PNRS é uma política pública ambiental que preza pela educação ambiental e pela difusão da informação objetivando o consumo sustentável e à prevenção de danos ambientais.

Já o Programa Nacional de Educação Ambiental - ProNEA, criado pelo Ministério do Meio Ambiente e pelo Ministério da Educação do Brasil, propõe a formulação e implementação de políticas públicas de educação ambiental para viabilizar a articulação entre as iniciativas existentes no âmbito educativo e as ações voltadas à proteção, recuperação e melhoria socioambiental.

O que se vê é que, apesar da PNRS prever a difusão da informação ambiental e a educação ambiental, tais medidas são impostas de forma generalizada. As empresas devem promover a conscientização de uma população como um todo.

Infelizmente, na prática, o acesso amplo à informação não garante que o vasto e hibrido grupo de consumidores exerçam as suas funções dentro do sistema.

O próprio fato do consumidor ser considerado um único grupo homogêneo já demonstra uma falha de formulação da política pública, típica de modelos Top-Down. A PNRS não considera as peculiaridades dos diversos tipos de consumidores que variam desde poder de aquisição de produtos até problemas geográficos.

Alem das diferenças sociais e econômicas criarem diversas classes de consumidores, as peculiaridades geográficas do Brasil acabam igualmente segregando os indivíduos, privando-os muitas vezes do acesso a serviços como a coleta simples do lixo, sendo inviável a coleta de lixo reciclável.

Ademais, o que se vê nas propostas de acordos setoriais é que boa parte do custo de implementação da logística reversa será repassado ao produto. Ou seja, além das suas obrigações já delimitadas, o consumidor terá que arcar com este custo.

Em outros países, tal repasse acaba funcionando até como conscientização,

ao passo em que o consumidor ao saber quanto custa o gerenciamento do seu resíduo apresenta um comportamento mais sustentável. Entretanto, devido ao grande desnivelamento econômico entre os grupos de consumidores brasileiros, o repasse poderá refletir em diminuição da capacidade aquisitiva.

Por outro lado, o que se observa é que diferentemente do que propõe o ProNEA, a PNRS repassa ao particular a obrigação de implementação da capacitação do consumidor.

Para que haja sucesso na implementação da PNRS aos consumidores, a realidade dos diversos grupos deve ser considerada e até mesmo relativizada em alguns casos. Da forma em que a política está formulada, valores conflitantes são atingidos, ferindo interesses – chave deste grupo de atores sociais.

Arrisca-se dizer que as particularidades dos diversos grupos de consumidores não forem consideradas, a implementação da PNRS, da forma como proposta, pode chegar ao insucesso.

Se a realidade dos indivíduos tivesse sido melhor avaliada na formulação, partindo-se de um caminho inverso, das divergências reportadas pela sociedade e observadas em campo, talvez a formulação da PNRS tivesse sido diferente. Claramente, diversos conflitos não puderam ser resolvidos durante a fase de formulação e irão emergir ao longo da implementação.

A informação e a educação ambiental voltadas aos consumidores não devem apenas transmitir um conhecimento, uma informação acerca de suas obrigações, mas sim, devem estimular o diálogo entre as políticas públicas controladas pelo Estado e a participação popular nas decisões sobre investimentos, monitoramento e avaliação de impacto de tais políticas.

Há, portanto, um desafio de criação de condições para a participação política de todos os segmentos sociais e da população em suas diferentes classes sociais, tanto na formulação de políticas públicas, como na sua implementação.

O consumo sustentável tem que ser possível ao consumidor. De nada adianta a formulação e imposição de políticas inexequíveis à realidade daqueles que devem cumpri-las.

6. Consumidores e os acordos setoriais: por uma participação efetiva

Foi objetivo do legislador pátrio assegurar a participaçao dos consumidores na governança dos resíduos sólidos, como se verá infra. No entanto, a efetivação dessa participação enfrenta uma série de obstáculos, principalmente no que concerne aos acordos setoriais de logísitca reversa. Nesse sentido, a hipótese de necessária participação dos consumidores nessa governança depende diretamente da efetivação dos acordos setoriais nos termos e diretrizes estabelecidos pelos princípios da justiça ambiental, cooperação e participação.

Inicialmente, ressalta-se que a utilização do termo consumidor na PNRS e no decreto regulamentados também pode não ter sido a mais adequada, uma

vez que podem surgir debates acerca de sua definição. Lemos destaca que as diretivas européias optaram por termos mais abertos e genéricos, como "detentor de resíduos", que se aproximada do ordenamento brasileiro poderia ser melhor traduzida como "possuidor". Isso, pois no direito francês inúmeras situações de posse direta são denominadas detenção (ex: locatário, transportador, arrendatário, etc). O texto europeu, segundo Lemos, traz a seguinte definição para detentor de resíduos: "o produtor dos resíduos ou pessoa singular ou jurídica que tem os resíduos em sua posse". Destarte, Lemos alerta para a necessidade de se fazer um interpretação sistemática do conceito de consumidor à luz das normas de direito ambiental que definem o poluidor (art. 3º, IV, Lei 6938/81), permitindo a sua acepção no sentido mais amplo de todo aquele que "tem posse sobre o resíduo, ou seja, poder de fato sobre o resíduo" .[751]

Ainda sobre o assunto, deve se destacar que o Enunciado 565 aprovado na VI Jornada de Direito Civil, do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), do Conselho de Justiça Federal, realizada em março de 2013, apresentava a seguinte redação: "Não ocorre a perda da propriedade por abandono de resíduos sólidos, que são considerados bens socioambientais, nos termos da Lei n. 12.305/2012". Fica evidente, desse modo, a necessidade de aprofundamento no estudo da figura do "consumidor" no âmbito da PNRS, delimitando de modo preciso os contornos de abrangência e as responsabilidades imputáveis a esse gestor de riscos.

Quanto ao papel dos consumidores na responsabilidade compartilhada, a PNRS estabeleceu que os mesmos "deverão efetuar a devolução após o uso, aos comerciantes ou distribuidores, dos produtos e das embalagens". Deve ser reconhecida a relevância da imposição de deveres aos consumidores, visto o papel assumido pelo consumo na sociedade contemporânea. No entanto, alerta-se que, para fins da logística, estes deveres devem se restringir à entrega do produto ao sistema de logística reversa ou disposição adequada dos produtos que não possuem logística. Deve se ressaltar a necessidade de um visão restritiva dessas responsabilidades dos consumidores com fundamento no princípio da "responsabilidades comuns mas diferenciadas" aplicável em âmbito internacional, mas que pode ser encontrado também no ordenamento brasileiro no art. 170, inciso VI, CF/88.

O que se busca assegurar é o reconhecimento estabelecido pelo legislador da PNRS, de um papel principal dos agentes econômicos (fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, etc) no aspecto operacional da logítica reversa, como se extrai das responsabilidades estabelecidas nos §§ do artigo 33 e 35 da PNRS e nos artigos 5º e seguintes e artigo 18 do Decreto nº 7.404/2012.

Assim, seja como agente da logística reversa obrigado ao acondicionamento dos resíduos, seja como destinatário de políticas públicas, os consumidores são atores centrais na governança ambiental dos resíduos, razão pela qual

751 Lemos, P. F. (2011). *Resíduos Sólidos e Responsabilidade Civil Pós Consumo.* São Paulo: Revista dos Tribunais.

sua participação nas tomadas de decisões é imprescindível. Nesse sentido, o artigo 19, §3º, do Decreto nº 7.404/12 esbeleceu a possibilidade de entidades de representação dos consumidores participarem da elaboração dos acordos setoriais. Lemos e Soler recomendam a participação de entidades de representação dos consumidores no processo de elaboração dos acordos setoriais. Com isso seria preservado, nas palavras dos autores, a "essência participativa, técnica, hamônica e transparente" desse instrumento.[752]

No entano, o que se verifica na prática dos acordos setoriais é uma participação insuficiente ou até mesmo inexistente dos interesses dos consumidores. Isso, pois a elaboração de fato do acordos setoriais é feita em Grupos de Trabalho frente ao Comitê Orientador para Implantação de Sistemas de Logística Reversa – CORI, por representantes governamentais e pelo agentes econômicos. À sociedade civil, incluindo nesse grupo os consumidores, é reservado unicamente o espaço das consultas públicas, o que representa muitas vezes um espaço formal. Galvão pontua que no que tange o princípio da participação, além do engajamento volutário da sociedade civil, é dever do Poder Público fomentar e propiciar meios de participação efetiva[753] , logo, cabe ao Poder Público viabilizar a efetiva participação dos consumidores.

7. Conclusões articuladas

7.1 O modelo de sociedade contemporânea impõe padrões de consumo pautados pelo hiperconsumo e pela obsolescência programada.

7.2 Os padrões de consumo vigente gerão problemas socioambientais, principalmente no que concerne à gestão de resíduos sólidos, que ensejam injustiças ambientais, visto que distribuidos desigualmente entre o espaço e os diferentes setores da sociedade.

7.3 O consumo sustentável, consagrado na legislação pátria e internacional, é ferramenta importante no combate das injustiças ambientais decorrentes do padrão de consumo atual.

7.4 A Política Nacional de Resíduos Sólidos consagrou o consumo sustentável enquanto ferramenta essendial na governança ambiental dos resíduos sólidos, mas enfrenta dificuldades práticas de implementação em virtude da diversidade de consumidores e especificidades de setores envolvidos.

7.5 Os acordos setoriais, por estabelecerem programas e metas específicos para cada setor produtivo, pode ser ferramenta decisiva na resolução dos problemas práticos de implementação do consumo sustentável aos diversos tipos de consumidores.

752 Soler, F. D., Filho, J. V., & Lemos, P. F. (2012). Acordos Setoriais, regulamentos e termos de compromisso. In A. Jardim, C. Yoshida, & J. V. Filho, *Política Nacional, Gestão e Gerencimanto de Resíduos Sólidos* (pp. 79-102). São Paulo: Manole. Pg. 98

753 Galvão, R. G. (2014). *Política Nacional de Resíduos Sólidos ea inserção dos catadores: análise crítica à luz da justiça ambiental.* São Paulo: USP. Pg.47

10. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO AMBIENTAL

ANA CRISTINA FOGAÇA
Mestranda em Direito, Cidadania e Socioambientalismo na Unochapecó, Bolsista CAPES, Advogada, Membro da Comissão de Defesa dos Animais da OAB/SC

1. CONSTRUINDO O DIREITO PENAL AMBIENTAL

O desenvolvimento econômico dos países e o crescimento populacional em todo mundo contribuem com a escassez dos recursos naturais, ocorrendo o desequilíbrio ecológico que se acentua a cada momento com inúmeros problemas ambientais, destacando entre eles, a contaminação do lençol freático, a diminuição da área florestal, a poluição de rios, a degradação do patrimônio genético e a extinção de espécies animais.

A partir disto, surge em todo mundo uma preocupação da questão ambiental que nos dias atuais merece maior atenção pelos operadores do direito no que se refere à proteção e defesa do meio ambiente, pois não são apenas as plantas e os animais as maiores vítimas da degradação da qualidade ambiental e sim o próprio homem.[754]

No Brasil durante muito tempo não existiam normas protetivas em face da devastação de florestas, pois a concepção privatista do direito de propriedade constituía forte barreira à atuação do Poder Público na proteção do meio ambiente. E foi nesse contexto que surgiu a preocupação com as questões ambientais, com a edição do Código Civil de 1916.[755]

A partir de então começaram a surgir outras normas importantes na tutela jurídica do meio ambiente.

Entretanto, foi após a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano realizada em Estocolmo em 1972 que efetivamente aumentou a conscientização sobre o meio ambiente no Brasil[756] e teve como consequência avanços no ordenamento jurídico brasileiro dos quais destacam-se: a criação da Política Nacional do Meio Ambiente com a edição da Lei 6.938 de 1981; a edição da Lei 7.347 de 1985 que disciplinou a ação civil pública como instrumento processual específico para a defesa do meio ambiente e outros direitos difusos e

754 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: Doutrina, Jurisprudência e Glossário. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.50.

755 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: Doutrina, Jurisprudência e Glossário. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.138.

756 OLIVEIRA, 2011, p.27.

coletivos; a promulgação em 1988 da atual Constituição Federal onde disciplinou o meio ambiente em um capítulo próprio e finalmente a edição da Lei 9.605 de 1998 que dispõe sobre os crimes ambientais.

1.1 Conceito de Meio Ambiente

A expressão meio ambiente foi utilizada pela primeira vez pelo naturalista francês Geoffroy de Saint-Hilaire em 1835, na obra Études progressives d`um naturaliste.[757]

Embora a expressão meio ambiente seja utilizada há muito tempo, atualmente não há um significado único nas doutrinas dos termos "meio" e "ambiente", possuindo muitas definições, seja na linguagem científica, jurídica ou vulgar. Para alguns doutrinadores a expressão meio ambiente é redundante, pois, de acordo com Fiorillo[758] *"costuma-se criticar tal termo, porque pleonástico, redundante, em razão de ambiente já trazer em seu conteúdo a idéia (sic) de "âmbito que circunda", sendo desnecessária a complementação pela palavra meio".*

Desse modo, o legislador infraconstitucional deu importância em delimitar o conceito jurídico de meio ambiente e tratou de defini-lo no artigo 3º, inciso I, da Lei n.6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Permitindo que o conceito de meio ambiente dado pela Lei da Politica Nacional do Meio Ambiente foi recepcionado pela Carta Magna de 1988 que buscou tutelar não só o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e do trabalho.[759]

O Supremo Tribunal Federal conceituou o direito ao meio ambiente através do voto do Ministro Celso de Mello no Mandado de Segurança 22.164-0-SP, como:

> [...] um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações.[760]

A partir da definição do conceito de meio ambiente em todos os seus aspectos, sejam eles naturais ou não, o estudo do Direito Ambiental torna-se de mais fácil compreensão, pois é uma disciplina jurídica que compreende a busca

757 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: Doutrina, Jurisprudência e Glossário. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.98.

758 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.19.

759 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.19.

760 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.118.

de soluções para os diversos problemas ambientais através da aplicação de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, para que se tenha uma boa qualidade de vida, visando à sustentabilidade para as presentes e futuras gerações.

1.2 Tutela Penal do Meio Ambiente

Como visto no começo deste trabalho, foi a partir da Conferência de Estocolmo em 1972 que se verifica o aumentou na conscientização mundial em se proteger o meio ambiente, fonte inspiradora do legislador constituinte brasileiro, que em 1988 disciplinou um capítulo próprio sobre o meio ambiente o artigo 225 assegurando sua tutela penal no parágrafo 3º que a seguir passa-se a discorrer sua importância.

A relevância do bem jurídico meio ambiente na ordem constitucional teve como consequência sua proteção pelo direito penal, uma vez que este possui a função de tutelar os valores fundamentais da sociedade. E para efetivar essa tutela penal a CRFB/88 dispõe, em seu artigo 225, §3º, que *"as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais"*.

Diante disto, com tal previsão, não há dúvida para excluir a proteção penal do meio ambiente, pois se reconhece a relevância do ambiente para o homem e sua autonomia como bem jurídico, utilizando-se do direito penal para garanti-lo, assim, o legislador constitucional erigiu expressamente o ambiente como bem jurídico-penal, ou seja, o ambiente deve ser objeto de tutela penal.[761]

Ademais, a razão da importância de se tutelar penalmente o ambiente para Freitas e Freitas[762] se refere as, *"agressões ao meio ambiente provocadas pela poluição do ar, do solo e da água, e suas consequências, que somente com a aplicação de sanção penal – funcionando, [...] conseguir-se-á refreá-las."*

Essa necessidade de proteção penal ambiental fez com que o legislador editasse a Lei nº 9.605 de 12/02/1998, conhecida como a Lei de Crimes Ambientais – L.C.A., que dispõe sobre crimes contra o meio ambiente e de infrações administrativas ambientais. Sendo assim, segundo Ivan Luiz da Silva[763] são três os aspectos mais importantes para legitimar o emprego do Direito Penal na tutela ambiental, quais sejam: a) o meio ambiente como bem jurídico penalmente relevante; b) a natureza subsidiária do Direito Penal e c) a função instrumental da sanção penal. Neste trabalho serão examinados nos itens seguintes esses três

761 PRADO, 2005, p.80-82.

762 FREITAS, Vladimir Passos de.; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes Contra a Natureza. 6ª ed. São Paulo: RT, 2000, p.31.

763 SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais. Sem edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.63/64.

aspectos.

1.2.1 O meio ambiente como bem jurídico penalmente relevante

O Direito Penal radica na proteção de bens jurídicos essenciais ao indivíduo e à coletividade, sendo norteada pelos princípios fundamentais da personalidade e individualização da pena, da culpabilidade, pelo domínio da lei formal, como *ultima ratio.*[764]

Para o mesmo autor, a tutela penal em um Estado democrático e social de Direito não é dissociada do bem jurídico, pois é considerada constitucionalmente necessária à sociedade. Ainda nas palavras de Prado[765], *"a noção de bem jurídico implica a realização de juízo positivo de valor acerca de determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano"*.

Isso significa dizer para Ivan Luiz da Silva que:

> a relevância social do bem jurídico serve como base de legitimação para o estabelecimento da sanção aplicável às ofensas a esse bem". É a Constituição Federal a fonte dos bens jurídicos suscetíveis de tutela penal, uma vez que no Texto Magno se encontram os valores elementares da sociedade.[766]

O bem jurídico ambiental deve ter sua fonte na Constituição, uma vez que no artigo 225 da CRFB/88 estão disciplinados os princípios ambientais, bem como está todo o arcabouço da proteção ambiental e do injusto penal, inclusive o conceito de meio ambiente, para se chegar ao conceito de bem jurídico ambiental.[767]

Verifica-se a importância de se conceituar o termo meio ambiente no início deste trabalho para entender o conceito de bem jurídico ambiental penalmente protegido, pois Freitas e Freitas[768] salientam que *"nos crimes ambientais, [...] o bem jurídico protegido é meio ambiente em toda sua amplitude, na abrangência do conjunto".*

Por fim, importante salientar que o ambiente acima descrito, não se confunde com os demais bens jurídicos individuais protegidos pelo Direito Penal, pois àquele possui características próprias, sendo vital em si mesmo como bem jurídico metaindividual, primordial ao ser humano, bem como é merecedor de tutela penal, para o livre desenvolvimento da pessoa humana, com vista à proteção e melhora da qualidade de vida, com base na CRFB/88.[769]

---

764 PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. Sem edição. São Paulo: RT, 2005, p.102.

765 PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. Sem edição. São Paulo: RT, 2005, p.104.

766 SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.64.

767 SIRVINSKAS, Luís Paulo. Tutela Penal do Meio Ambiente. São Paulo: Saraiva, 1998, p.12.

768 FREITAS, Vladimir Passos de.; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes Contra a Natureza. 6ª ed. São Paulo: RT, 2000, p.36.

769 PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. Sem edição. São Paulo: RT, 200,

1.2.2 A natureza subsidiária do Direito Penal

Conforme visto anteriormente o meio ambiente é merecedor de tutela penal, pois é um bem jurídico fundamental para a humanidade, sendo assim, o Direito Penal atua como ultima *ratio*, ou seja, como última instância na proteção dos bens imprescindíveis à sociedade.

Essa subsidiariedade do direito penal é conhecida como princípio da intervenção mínima e significa que a lei penal não deve ser vista como a primeira opção e sim deve ser vista como subsidiária aos demais ramos do direito. Não logrando êxito em outras formas de punição e de composição de conflitos, aplica-se a lei penal para coibir comportamentos desregrados, que possam lesionar bens jurídicos tutelados.[770]

No mesmo sentido entende Milaré[771] na qual o Direito Penal *"incide sobre o caso concreto somente quando as demais instâncias de responsabilização – civil e administrativa, [...] – já se tenham mostrado insuficientes para coibir a conduta infracional, [...], lesiva ao bem jurídico tutelado".*

Verifica-se assim que nos países latinos há uma forte tendência de se aplicar o princípio da intervenção mínima, no sentido de que o Direito Penal seja de liberação e descriminalização. Logo ao direito penal deve ficar reservado o que for mais grave e nocivo à sociedade.[772]

1.2.3 Da função instrumental da pena

Importante conceituar a pena, uma vez que o conceito e a função da pena possuem terminologias distintas, pois o conceito de pena se refere a um castigo, ao passo que a pena possui uma função retributiva e preventiva.

O artigo 59 do Código Penal dispõe sobre a finalidade da pena que é a da reprovação e prevenção do crime, desse modo entende Nucci[773] que, *"o caráter primordial da pena é castigar o agente (reprovação), dando o exemplo à sociedade (prevenção). Haveria de constar, também a função reeducativa da sanção penal".*

O Código Penal através do seu artigo supracitado adota uma teoria mista ou unificadora da pena, ou seja, conjuga a necessidade de reprovação

---

p.132/133.

770 NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10ª ed. São Paulo: RT, 2010, p.46/47.

771 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. Prefácio à 5ª ed. Ada Pellegrini Grinover. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.916.

772 FREITAS, Vladimir Passos de.; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes Contra a Natureza. 6ª ed. São Paulo: RT, 2000, p.31.

773 NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10ª ed. São Paulo: RT, 2010.p.409.

com a prevenção do crime, que são respectivamente a teoria absoluta e a teoria relativa.[774]

Sobre a função instrumental da pena, Ivan Luiz da Silva[775] (2008, p.71) salienta que, *"a função instrumental de prevenção de crimes é realizada através da prevenção geral e da prevenção especial".*

Para Bitencourt a prevenção geral se baseia na intimidação ou da utilização do medo e também na ponderação da racionalidade do homem, isto quer dizer que a ameaça da pena produz no indivíduo uma espécie de motivação para não cometer delitos, essa motivação é assegurada pela demonstração de dois fatores a cominação penal e a execução da pena.[776]

Já a prevenção especial, para o mesmo autor Bitencourt[777], *"[...] procura evitar a prática do delito, mas, ao contrário da prevenção geral, dirige-se exclusivamente ao delinquente em particular, objetivando que este não volte a delinquir".*

Partindo-se da análise da função instrumental da prevenção de crimes, ou seja, da prevenção geral e da prevenção especial, como acima exposto, Ivan Luiz da Silva afirma que a tutela penal ambiental exerce essa função de prevenção em suas duas modalidades. Desse modo o mesmo autor explica que

> [...] No que tange à prevenção geral, a Lei de Crimes Ambientais nº 9.605/98 tipifica as condutas proibidas e comina penas previstas aos infratores. Com isso, fica estabelecida uma intimidação formal no sentido de que todos se abstenham de praticar as condutas proibidas, sob pena de sofrerem uma sanção criminal.[778].

A tutela penal ambiental visa à prevenção de um crime, ou seja, pretende utilizando-se do caráter intimidativo da pena que o indivíduo ou a pessoa jurídica evitem lesionar o meio ambiente, protegendo-o em razão do maior poder de dissuasão da sanção criminal.

No que se refere aos tipos penais destinados a tutelar o meio ambiente, observa-se a dificuldade na construção de tipos penais ambientais, pois de acordo com Milaré[779], *"o meio ambiente – com todos os elementos que ele*

---

774 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 10ª ed. v. 1. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2008. p.491.

775 SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais. Sem edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.71.

776 BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 7ª ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2002.p.78/79.

777 BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 7ª ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2002, p.79.

778 SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008, p.71.

779 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. Prefácio à 5ª ed. Ada Pellegrini Grinover. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.921.

pode compreender – é inescapavelmente holístico e sistêmico, o que dificulta sobremaneira o desenho dos tipos penais destinados a tutelá-lo".

Essa dificuldade de se construir um tipo penal ambiental está relacionado à complexidade dos bens ambientais, pois como visto acima, o meio ambiente é bastante amplo abrangendo vários elementos na sua constituição, portanto, torna-se difícil a especificação do tipo pelo legislador em se individualizar o bem a ser protegido juridicamente.

A par desse contexto, o legislador utiliza com frequência o chamado tipo penal aberto e normas penais em branco para complementar as normas penais ambientais que estão dispostas na Lei n.9.605/98, uma vez que esta lei emprega conceitos amplos e indeterminados na construção do tipo penal ambiental.

Portanto, o tipo penal aberto é aquele que possui a descrição incompleta da conduta proibida ou imposta pelo legislador, tendo em vista a complexidade do bem jurídico meio ambiente, devendo ao magistrado sua complementação através de um juízo de valor.

Já em relação às normas penais em branco Sirvinskas[780] afirma que, *"depende de uma complementação prévia para a sua adequada tipificação, sem a qual se torna inexequível. Esse tipo de norma pode advir da mesma fonte legislativa ou de atos administrativos".*

Verifica-se assim, que para se saber quais são as espécies raras ou consideradas ameaçadas de extinção ou do mesmo modo, para se saber quais são os métodos que provocam destruição em massa, utiliza-se nesses casos outras disposições normativas para maiores esclarecimentos destas lacunas.

Como visto anteriormente existe uma dificuldade de se descrever os tipos penais ambientais, uma vez que o bem jurídico meio ambiente tutelado pelo Direito Penal é muito complexo e abrangente compreendendo aspectos naturais, físicos e culturais.

Desse modo, tornam-se imprecisas as descrições dos tipos penais ambientais fazendo com que estas tenham uma amplitude maior que a necessária na tutela do bem ambiental, podendo tornar-se condutas insignificantes para o Direito Penal. Assim, para que o tipo penal ambiental não tenha uma amplitude maior, atribui-lhe um conteúdo material, com o objetivo de afastar condutas sem significado para o Direito Penal.[781]

Já em relação à tipicidade material para Nucci[782], *"é o tipo legal adequado à lesividade, que possa causar a bens jurídicos protegidos, bem como socialmente reprovável".*

780 SIRVINSKAS, Luís Paulo. Tutela Penal do Meio Ambiente. São Paulo: Saraiva, 1998, p.16.

781 SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.76.

782 NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10ª ed. São Paulo: RT, 2010, p.170.

Nesse sentido, Greco[783] leciona sobre a tipicidade material, *"[...] é que se afere a importância do bem no caso concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal".*

Nas palavras de Ivan Luiz da Silva[784] sobre o conteúdo material do tipo penal ambiental:

> Portanto, toda a conduta típica que não que não lesionar materialmente o bem jurídico ambiental atacado deverá ser excluída do âmbito da lei criminal em razão de sua irrelevância jurídica para o Direito Penal, já que a sanção criminal deve ser empregada apenas contra as formas de agressões mais graves aos bens jurídicos penalmente relevantes.

A partir desse contexto, entende-se que quando a conduta não lesionar materialmente o bem jurídico ambiental não há que se falar em tipicidade material, logo, tal conduta não é relevante para o Direito Penal, tem-se então a respeito dessa questão o entendimento de Greco[785], *"em virtude do conceito de tipicidade material, excluem-se dos tipos penais aqueles fatos reconhecidos como de bagatela, nos quais tem aplicação o princípio da insignificância".*

É nessa sistemática que será analisado no capítulo seguinte o princípio da insignificância.

2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

No capítulo anterior, verificou-se que o Direito Penal atua na proteção de bens imprescindíveis à sociedade – entre eles o meio ambiente -, descrevendo condutas proibitivas e aplicando a respectiva sanção ao caso concreto. Entretanto, existem condutas típicas formais, porém sem relevância jurídica para o Direito Penal Ambiental, visto que certas condutas não possuem um grau mínimo de lesão para concretizar o tipo legal e é a partir desse contexto que a seguir será analisado o Princípio da Insignificância.

Historicamente, o princípio da insignificância surgiu na Europa, por conta das crises sociais decorrentes das duas grandes guerras mundiais. O desemprego e a falta de alimentos provocou um surto de pequenos furtos, subtrações de mínima relevância, que receberam a denominação "criminalidade de bagatela". Essa origem fática reveste-se pelo caráter de patrimonialidade de seu destino, ou seja, a existência de um dano patrimonial mínimo, que não caracterize prejuízo considerável a outrem, é considerada uma bagatela, e, como bagatela, não carece

783 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 10ª ed. v. 1. Niterói, RJ: Ed. Impetus, 2008, p.160.

784 SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.77.

785 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 10ª ed. v. 1. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2008, p.160.

dos rigores do direito penal.[786]

Elaborado por Claus Roxin, em 1964 e citado na sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, a partir da ideia: mínima *non curat praetor* tem por finalidade auxiliar o intérprete quando da análise do tipo penal, para excluir do âmbito de incidência da lei as pequenas infrações.

Conforme Roxin:

> [...] uma interpretação restritiva, que realize a função de Magna Carta e a "natureza fragmentária" do direito penal, que mantenha íntegro somente o campo de punibilidade indispensável para a proteção do bem jurídico. Para tanto, são necessários princípios regulativos como a adequação social, [...], que não é elementar do tipo, mas certamente um auxílio de interpretação para restringir formulações literais que também abranjam comportamentos socialmente suportáveis. Aqui pertence igualmente o chamado princípio da insignificância, que permite excluir logo de plano lesões de bagatela da maioria dos tipos [...].[787]

No Brasil, tal princípio foi aceito de forma majoritária pela doutrina e jurisprudência e inserido no direito penal mínimo.[788]

É muito subjetivo o critério para se chegar à conclusão se um bem lesionado é insignificante ou não, entendendo-se assim a utilização do conceito razoabilidade para que se conclua, se certo bem não merece a proteção do Direito Penal.[789]

No mesmo sentido entende Queiroz:

> [...] o juiz, à vista da desproporção entre a ação (crime) e a reação (castigo), fará um juízo (valorativo) acerca da tipicidade material da conduta, recusando curso a comportamentos que, embora formalmente típicos (criminalizados), não o sejam materialmente, dada a sua relevância.[790]

Do mesmo modo, em relação ao princípio da insignificância Nucci[791]

---

786 OLIVEIRA, Wesley Costa de. Princípio da Insignificância e sua aplicação nas ações penais ambientais. Artigo extraído da internet 30/11/2003. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4154>. Acesso em 16/02/2012.

787 ROXIN, Claus. Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p.47.

788 DUARTE, Marise Costa de Souza; GENTILE, Larissa Dantas. Algumas observações sobre a tutela jurídica do meio ambiente a partir do estatuto ambiental constitucional e a questão da aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais. Revista de Direito Ambiental n.53. 2009, p.174.

789 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 10ª ed. v. 1. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2008, p.66.

790 QUEIROZ, Paulo. Direito Pena: Parte Geral. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.51.

791 NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10ª ed. São Paulo: RT, 2010, p.171.

comenta, *"com relação à insignificância (crime de bagatela), sustenta-se que o direito penal, diante de seu caráter subsidiário, funcionando como ultima ratio no sistema punitivo, não se deve ocupar com bagatelas".*

O princípio da insignificância é para Tochi e Henkes

> [...] um instrumento de interpretação restritiva de medida político-criminal pela qual busca-se alcançar a descriminalização de condutas que, embora formalmente típica, atingem um escasso grau de reprovabilidade, ferindo de forma ínfima o bem jurídico tutelado e não causando danos à sociedade.[792]

O conceito do princípio da insignificância não tem previsão legal, sendo conceituado pela doutrina e jurisprudência. Também, verifica-se que o Direito Penal afasta condutas irrelevantes de sua proteção jurídica por intervir somente quando não lograrem êxito outras vias de proteção (administrativa e civil), assim, embora uma conduta se adeque na lei penal (juízo de tipicidade formal), nem sempre possui relevância penal, pois é mínima a lesividade da conduta para concretizar o tipo penal (juízo de tipicidade material), o que transforma tal conduta atípica.

Ademais, o princípio da insignificância é reconhecido constitucionalmente, apesar de existirem críticas quanto a isto, sob o argumento de que tal princípio não fora devidamente legislado. A explicação para o seu reconhecimento na ordem constitucional constitui que existem além de normas expressas, princípios implícitos na qual sua existência é reconhecida expressamente pela cláusula constitucional de reserva, prevista no artigo 5º, §2º da CRFB/88 que dispõe: os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa for parte.[793]

Destarte, toda ciência jurídica, tem como alicerce, princípios, que norteiam todos seus demais fundamentos, a fim de sustentar a veracidade de suas posições e postulados elaborados. Os princípios nada mais são do que ferramentas postas às mãos dos cientistas, que devidamente trabalhadas e cultivadas, são, seguramente, as bases de toda uma construção científica. Daí a existência do princípio da insignificância, onde se busca preencher um vácuo ainda existente em nosso ordenamento jurídico - a efetiva aplicabilidade das leis penais.[794]

---

792 TEOCHI, Denise Eneida; HENKES, Silviana Lúcia. A (in) aplicabilidade do princípio da insignificância no direito penal ambiental. Espaço Jurídico: Revista do curso de Direito. v.5, n.9, p.09-31, jan/jun, 2004, p.11.

793 SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.16.

794 OLIVEIRA, Wesley Costa de. Princípio da Insignificância e sua aplicação nas ações penais ambientais. Artigo extraído da internet 30/11/2003. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4154>. Acesso em 16/02/2012.

3. DA NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL AMBIENTAL

A doutrina ainda não assumiu uma postura conclusiva, ou seja, mostra-se cautelosa, recomendando atenção ao caso concreto e às especificidades da proteção ambiental. No mesmo sentido, a jurisprudência não tem uma posição segura e consolidada sobre o tema, verificando-se posições nos dois sentidos, mas sempre levando em conta as circunstâncias específicas do caso concreto.[795]

Ademais, Teochi e Henkes[796] enfatizam que, *"a aplicabilidade do referido princípio na seara penal quando versar sobre crimes ambientais ainda é muito polêmica, tendo em vista as peculiaridades do bem jurídico protegido "meio ambiente"."*

Para Gomes e Maciel[797] a corrente a favor da inaplicabilidade do princípio da insignificância no direito penal ambiental defende que, *"qualquer lesão ao meio ambiente é significante, pois atinge e desequilibra o ecossistema direta ou indiretamente, não se podendo falar em aplicação do princípio da insignificância em crimes ambientais".*

Nesse sentido, é a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

> Em se tratando de delitos ambientais é inviável a aplicação do princípio da insignificância, com exclusão da tipicidade, porquanto, ainda que determinada conduta, isoladamente, possa parecer inofensiva ao meio ambiente, é certo que, num contexto mais amplo, torna-se relevante, isto é, uma vez somada a todas as demais interferências humanas na natureza, o prejuízo global causado ao ecossistema por todas aquelas condutas isoladas, no conjunto, é evidente, devendo, assim, ser eficazmente prevenida e reprimida por normas administrativas, civis e, inclusive, penais.[798]

Nesse particular deve-se levar em consideração que meras condutas isoladas, por mais que seja pequena a agressão, podem afetar o equilíbrio ecológico e a higidez do meio ambiente a um nível global, prejudicando a vida dos animais, das plantas e do ser humano.

Entretanto, não se pode considerar apenas questões jurídicas ou a dimensão econômica da conduta, mas sim levar em conta todas as dimensões

---

795 DUARTE, Marise Costa de Souza; GENTILE, Larissa Dantas. Algumas observações sobre a tutela jurídica do meio ambiente a partir do estatuto ambiental constitucional e a questão da aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais. Revista de Direito Ambiental n.53, 2009, p.177.

796 TEOCHI, Denise Eneida; HENKES, Silviana Lúcia. A (in) aplicabilidade do princípio da insignificância no direito penal ambiental. Espaço Jurídico: Revista do curso de Direito. v.5, n.9, p.09-31, jan/jun, 2004, p.18.

797 GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.604/98 (arts. 1º a 69-A e 77 a 82). Sem edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.131.

798 BRASIL, TRF-3ª REG., ACR 2003.61.007327-7, 2007.

envolvidas no conjunto das interações que forma o meio ambiente, o que importa é o equilíbrio ecológico que faz possíveis as condições de vida nesse planeta.[799]

Também a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região sobre a dimensão econômica da conduta aduz, que não é possível à quantificação do dano ambiental porque em se tratando de tutela penal à fauna, não considera mais a representatividade econômica, mas, sim, considera a vida do animal integrante do meio ambiente. No mesmo sentido:

> Ainda que pequena a quantidade obtida com a pesca proibida (100 gramas de camarão), não se pode, em tema de direito ambiental, aplicar o princípio da insignificância. O bem jurídico tutelado, na hipótese, é a higidez do meio ambiente, insuscetível, ao menos diretamente, de avaliação econômica.[800]

Acerca do assunto, também o Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz se manifesta sobre a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais, tendo em vista, que a relevância do bem jurídico agredido não pode ser mensurada:

> O bem jurídico agredido, nas infrações penais ambientais, é o ecossistema (constitucionalmente tutelado: art.225 da CF/88), cuja relevância não pode ser mensurada, o que resulta na impossibilidade de aplicação da tese do crime de bagatela e, por consequência, dos princípios da intervenção mínima e da subsidiariedade do Direito Penal.[801] (BRASIL, TRF 4ª REG., ACR 2005.72.00.004759-8, 2007).

Entende-se assim, que em crimes ambientais o bem jurídico protegido é meio ambiente em toda sua amplitude, sendo penalmente relevante, pois é um direito fundamental contemplado pela CRFB/88, de dominialidade difusa, eis que pertence às presentes e futuras gerações, razões estas que não se aplica o princípio da insignificância.

Ressalta-se nos dizeres de Teochi e Henkes[802] que, *"portanto, qualquer "ínfima" lesão pode proporcionar a quebra da cadeia vital, trazendo danos a inúmeros seres e o desequilíbrio do meio ambiente".*

Pelos princípios da prevenção e precaução, o princípio de bagatela não deve ser aplicado aos crimes ambientais, nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª região: *"Impossibilidade da aplicação do princípio*

---

799 DUARTE, Marise Costa de Souza; GENTILE, Larissa Dantas. Algumas observações sobre a tutela jurídica do meio ambiente a partir do estatuto ambiental constitucional e a questão da aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais. Revista de Direito Ambiental n.53, 2009.p.178.

800 BRASIL, TRF-4ª REG., APCRIM. 2003.72.00.006155-0, 2004.

801 BRASIL, TRF 4ª REG., ACR 2005.72.00.004759-8, 2007.

802 TEOCHI, Danise Eneida; HENKES, Silviana Lúcia. A (in) aplicabilidade do princípio da insignificância no direito penal ambiental. Espaço Jurídico: Revista do curso de Direito. v.5, n.9, p.09-31, jan/jun, 2004, p.20.

da insignificância, tendo em vista o bem jurídico tutelado e os princípios da prevenção e precaução que regem o direito ambiental".[803]

Assim, toda a coletividade – presentes e futuras gerações – deverão ter acesso aos bens comuns (o meio ambiente), sem danificá-los ou explorá-los insustentavelmente e sempre buscando a prevenção dos danos ambientais, eis que a responsabilidade por danos causados é cumulativa, ou seja, o agente causador de danos ambientais poderá responder nas esferas administrativa, cível e penal, tendo em vista o princípio do poluidor-pagador.[804]

Os princípios ambientais visam à total proteção do meio ambiente, pois na maioria das vezes uma vez danificado torna-se impossível sua reparação, haja vista que ficam comprometidas as interações físicas, químicas, biológicas do meio prejudicando direta ou indiretamente a sadia qualidade de vida de todos os seres, inclusive a dignidade da pessoa humana. Por isso, é que condutas que lesionam minimamente o objeto de proteção do tipo penal não devem ficar impunes ao crivo do Estado, eis que é dever do Estado e da sociedade defender e preservar o meio ambiente às presentes e futuras gerações.

O princípio da insignificância não deve ser aplicado em matéria ambiental como medida de política-criminal:

> Calhau (2003), ao avaliar o princípio da insignificância relata que não deve ser aplicado em matéria ambiental, como medida de política-criminal, pois traz prejuízos as gerações presentes e futuras, bem como, salienta que a sua aplicabilidade em matéria ambiental estaria negando vigência e validade às normas incriminadoras ambientais, que coadunam-se com o bem jurídico penal ambiental protegido por nossa Constituição Federal.[805]

A aplicação do princípio de bagatela nos crimes ambientais fica comprometida a vigência e a validade das normas incriminadoras ambientais, tendo como consequência uma insegurança jurídica, pois o direito penal visa proteger os bens imprescindíveis da sociedade, entre eles, o meio ambiente.

Além dos mencionados aspectos, vale lembrar que pelos princípios ambientais e pelas hipóteses previstas na Lei 9.605/98 de transação ou suspensão do processo (vez que as penas são leves), não é cabível o princípio de bagatela aos crimes ambientais.

Compreende-se assim, que a aplicação do princípio da insignificância nos crimes no direito penal ambiental gera um clima de impunidade, o que aumenta os índices de crimes no âmbito ambiental, bem como gera uma insegurança

---

803 BRASIL, TRF 3ª REG., RES 2004.61.24.001001-8, 2008.

804 TEOCHI, Danise Eneida; HENKES, Silviana Lúcia. A (in) aplicabilidade do princípio da insignificância no direito penal ambiental. Espaço Jurídico: Revista do curso de Direito. v.5, n.9, p.09-31, jan/jun, 2004, p.26/27.

805 Calhau 2003 *apud* TEOCHI; HENKES, 2004, p.27.

jurídica, já que passaria a ser feito um juízo de valor diante do caso concreto.[806]

4. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO DIREITO PENAL AMBIENTAL

O princípio da insignificância vem sendo aplicado em todas as instâncias, seja pelos Tribunais Regionais Federais, pelo STJ e pelo STF, sob a justificativa que certa conduta não possui poder lesivo suficiente para atingir o bem ambiental tutelado.[807]

A doutrina entende que somente em casos excepcionais, tal princípio deverá ser aplicado com parcimônia, pois será imprescindível analisar além da conduta do agente, as consequências ou a extensão da lesão produzida, visto ser tratar do meio ambiente.

Dessa forma, entende-se necessário um critério objetivo de reconhecimento da conduta penalmente insignificante em matéria ambiental, pois como mesmo elucida Prado[808], *"a orientação político-criminal mais acertada é a de que a intervenção penal na proteção do meio ambiente seja feita de forma limitada e cuidadosa".*

Nessa perspectiva, tratando de tutela ambiental, de acordo com Freitas e Freitas[809] *"a primeira indagação que deve ser feita é se existe lesão que possa ser considerada insignificante. A resposta a tal pergunta deve ser positiva, mas com cautela".*

Por derradeiro, o critério de constatação se uma lesão ao meio ambiente é considerada penalmente insignificante se baseia na avaliação dos índices de desvalor da ação e desvalor do resultado que compreendem o injusto penal.[810]

Essa avaliação ainda nas palavras de Ivan Luiz da Silva deve ocorrer em duas etapas:

> a)Na primeira avaliamos esses índices em relação ao próprio bem ambiental atacado; b) na segunda avaliamos esses índices em relação ao meio ambiente de forma global. Apenas quando a avaliação desses índices indicar um grau de lesividade ínfimo

806 MACHADO, Kelton Almeida. Aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes ambientais: admissibilidade e limitações. 2008. Pesquisa Científica Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2148> Acesso em: 08/10/2012.

807 SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.82.

808 PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. Sem edição. São Paulo: RT, 2005, p.177.

809 FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes Contra a Natureza. 6ª ed. São Paulo: RT, 2000,p.42.

810 SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008,p.89.

> nessas duas etapas, é que podemos reconhecer a existência da lesão ambiental penalmente insignificante.[811]

A importância de se avaliar se certa conduta lesiona o meio ambiente é apontado por Gomes e Maciel[812] indicando que, *"a questão é saber se a conduta causou ou não uma lesão significante ao meio ambiente. Se não causou, não há razão para se considerar o fato como crime, a ensejar a intervenção penal".*

Em um Agravo Regimental o Superior Tribunal de Justiça entendeu que:

> Esta Corte Superior, em precedentes de ambas as Turmas que compõem a sua Terceira Seção, tem admitido a aplicação do princípio da insignificância quando demonstrada, a partir do exame do caso concreto, a ínfima lesividade ao bem ambiental tutelado pela norma. Precedentes (AgRg no Recurso Especial nº 1.263.800 – SC, j.12 ago. 2014).

Desse modo, Leite e Canotilho[813] (2007, p.385) constata que o princípio da insignificância foi muito aplicado pelos tribunais, *"a partir da seleção de critérios arbitrários, [...], com fundamento não na avaliação da lesão ao bem jurídico, mas sim na avaliação quantitativa sobre o dano".*

Hoje, verifica-se que as jurisprudências dos tribunais tende pela *"[...] maior prudência na realização de juízos de ponderação sobre as pretensões de aplicação do princípio penal em material ambiental, objetivando a proteção do meio ambiente no plano do Direito Penal Ambiental".* (BRASIL, STJ, HC N.38682, 2005).

Diante de toda essa problemática, conclui-se que o assunto é bastante delicado, pois conforme discorrido neste trabalho, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito constitucionalmente tutelado, cabendo ao Estado e a toda coletividade defendê-lo e preservá-lo, para que hoje e futuramente todos os indivíduos tenham uma digna qualidade de vida. Sendo assim, é um tema que precisa ainda ser muito discutido pelos operadores do direito, auxiliados por profissionais especializados na área ambiental, no intuito de estabelecer as condições necessárias quanto à possiblidade de aplicação ou não do princípio da insignificância nos crimes ambientais.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 O princípio da insignificância também chamado de princípio de bagatela é

811 SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p.89/90.

812 GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.604/98 (arts. 1º a 69-A e 77 a 82). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.136.

813 LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Brasileiro. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p.385.

uma construção doutrinária, funcionado como um instrumento de interpretação restritiva que busca a alcançar a descriminalização de condutas que, embora formalmente típica, atingem de forma ínfima o bem jurídico tutelado e não causando danos à sociedade.

5.2 Julgados a favor da inaplicabilidade do princípio da insignificância em matéria ambiental argumentam que a relevância do meio ambiente não pode ser mensurada, pois é constitucionalmente tutelado e levaria a uma insegurança jurídica.

5.3 Somente em determinados casos tal princípio deve ser aplicado de forma muito restrita, não apenas se baseando em critérios quantitativos, mas em qualitativos que dizem respeito a consequência da conduta para o meio ambiente, de forma a não prejudicar o seu equilíbrio.

5.4 No entanto, o que se evidenciou neste trabalho é a tendência dos tribunais pela maior prudência nas decisões, tendo em vista que a importância está realmente nas condições e não na possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no direito penal ambiental.

11. O DIREITO À ÁGUA NO PERÍODO DO ANTROPOCENO PERANTE AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

THAÍS DALLA CORTE
Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC).

TIAGO DALLA CORTE
Doutorando em História pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Passo Fundo (PPGH/UPF).

ANA PAULA RENGEL GONÇALVES
Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC).

Introdução

Desde o surgimento do homem, na era Cenozoica, influencia-se na dinâmica da Terra. Contudo, a partir da Revolução Industrial no século XVIII e, especialmente, com a globalização, a subjugação do meio ambiente para a satisfação de necessidades (muitas vezes supérfluas) da humanidade intensificou-se, o que passou a acarretar-lhe danos cumulativos, sinérgicos, transfronteiriços, transgeracionais e, até mesmo, irreversíveis ao *status quo ante*. Afetou-se, assim, o clima do planeta, que é o responsável por dar condições à manutenção da vida nele, pois ele influencia diretamente no funcionamento dos ecossistemas. No século XXI, as variabilidades locais e regionais e a mudança global no clima tiveram, entre suas causas, além de questões naturais, a comprovação de que a relação desequilibrada estabelecida pelo homem com a natureza (sua fonte de matéria-prima) contribuiu significativamente para elas. Inclusive, há previsões de que as alterações climáticas devem intensificar-se caso as emissões de gases de efeito estufa não sejam reduzidas.[814]

Diante desse contexto, a invenção do motor e da máquina a vapor desencadearam processos produtivos cada vez mais predatórios do meio ambiente em busca da acumulação de capital, o que acabou por romper com o período do Holoceno e a dar início a um novo tempo geológico caracterizado

814 Estima-se que a temperatura média global, em comparação ao nível pré-industrial, subirá de 3,7 a 4,8 graus em 2100. Diante disso, 130 países comprometeram-se em assinar o acordo climático de Paris (2015) no Dia da Terra (22 de abril), a fim de tentar limitar o aumento da temperatura em menos de 2,0 graus. Esse número de adesões representa um recorde para a ONU em documentos elaborados nas Conferências das Partes (COPs). UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE (UNFCCC). **News**. Disponível em: <http://unfccc.int/2860.php>. Acesso em: 13 abr. 2016.

pelas profundas alterações humanas no planeta, especialmente sobre o clima: o Antropoceno.[815] Nesse contexto, convém destacar que as alterações climáticas influenciam a disponibilidade (quantitativa e qualitativa) dos *microbens* ambientais. Um dos primeiros afetados é a água, principalmente a doce, pela redução de suas reservas (variabilidade das precipitações, derretimento das geleiras, diminuição das recargas da água subterrânea etc.). Assim, , no século XXI, crises da água em razão da seca tornam-se mais comuns. De outro lado, os oceanos tiveram seus níveis aumentados, devido à elevação de sua temperatura.Tudo isso acarreta consequências para a vida humana, mormente para as populações socioeconomicamente vulneráveis. O direito humano à água e o direito da natureza à água[816] são, dessa forma, diuturnamente violados. E os deslocamentos populacionais por questões hídricas começam a destacarem-se: são os refugiados da água. Diante do exposto, através do método de abordagem indutivo, convém analisar, como objetivo geral, o direito à água no período do Antropoceno perante as mudanças climáticas.

1. Mudanças Climáticas na Era do Antropoceno: os refugiados da água

O clima do planeta Terra sofreu variações desde a sua origem há, aproximadamente, 4,5 bilhões de anos. Foi por causa das mudanças climáticas ocorridas nas Eras Arqueozoica, Proterozoica, Paleozoica e Mesozoica que se criaram condições para o surgimento do homem na Era Cenozoica (período Quaternário, época do Holoceno).[817] As transformações no clima, resfriamento e aquecimento, ocorriam, até então, por questões naturais. As atividades humanas, dessa forma, eram insignificantes como forças capazes de influenciar na dinâmica da biosfera. Entretanto, no Antropoceno,[818] essa lógica inverteu-se:

---

815 O termo Antropoceno é uma combinação das raízes das palavras em grego *anthropo* (que significa *humano*) e *ceno* (que significa *novo*). IGBP Global Change. **Anthropocene**. 2010. Disponível em: <http://www.igbp.net/globalchange/anthropocene.4.1b8ae20512db692f2a680009238.html>. Acesso em: 28 mar. 2016.

816 O direito da natureza à água somente é reconhecido pelas Constituições do Equador e da Bolívia, as quais foram recentemente reformadas (nos anos 2008 e 2009).

817 Estima-se que a Terra possui, aproximadamente, 4,5 bilhões de anos. Desde seu surgimento até hoje, ela passou por muitas transformações. Para marcá-las (principalmente as extinções em massa), formulou-se uma escala de tempo geológico da Terra, que é dividida, em ordem cronológica, em cinco Eras: a Arqueozoica (de 4,5 bilhões até 2,5 bilhões de anos atrás), a Proterozoica (de 2,5 bilhões de anos até 550 milhões de anos atrás), a Paleozoica (de 550 até 250 milhões de anos atrás), a Mesozoica (de 250 milhões de anos até 60 milhões de anos atrás) e a Cenozoica (dividida em dois períodos: Terciário (aproximadamente, 60 milhões de anos atrás) e Quaternário (1 milhão de anos atrás)). Dessa forma, segundo essa classificação, vive-se, atualmente, na Era Cenozoica, no período Quaternário, época do Holoceno (a qual iniciou há cerca de 11,5 mil anos). IGBP Global Change, **Anthropocene**, 2010.

818 Período geológico ainda não reconhecido oficialmente pela Comissão Internacional sobre Estratigrafia da União Internacional de Ciências Geológicas (UICG). Neste ano (2016), sem data ainda definida, será realizada uma reunião do subgrupo de trabalho sobre o Quaternário para decidir sobre a entrada formal no Antropoceno. Em sua raiz etimológica grega, Antropoceno significa *época da dominação do homem sobre a Terra*. INTERNATIONAL COMMISSION ON

o aquecimento global foi confirmado, em decorrência das severas interferências do homem no ambiente a partir da Revolução Industrial e da globalização. Nas palavras de Giddens[819]: "as temperaturas médias anuais têm subido em todos os continentes habitados. Estudos feitos por computador indicam que os padrões observados só são explicáveis se incorporarem aumentos induzidos pelos seres humanos nos gases do efeito estufa".

Para melhor compreensão do assunto convém explicar que, em 2000, Paul Crutzen (ganhador do prêmio Nobel de Química de 1995) e Eugene Stoermer formularam e propuseram a ideia do Antropoceno – publicada, primeiramente, na *IGBP Global Change* e, posteriormente, na Revista *Nature*[820]– a qual defende que o planeta Terra ingressou num novo período geológico dominado pela influência destrutiva humana (considerada uma "força global") sobre ele.[821] Rompeu-se, assim, o limiar do Holoceno, passando-se a um estágio superior a ele. Nesse sentido, sugerem Crutzen e Stoermer que o planeta Terra ingressou "no Antropoceno no final do século XVIII, quando, realizadas análises do ar preso no gelo polar, verificou-se o início de crescentes concentrações globais *de dióxido de carbono e de metano*".[822] A concentração de CO_2 na atmosfera chegou, em 2014, a 397,7 partes por milhão (ppm). Antes da Revolução Industrial, essa medida era, apenas, de 279 ppm. Desde então, as mudanças na biosfera do planeta Terra possuem um ritmo mais rápido do que os observados nas Eras e nos períodos geológicos anteriores; também, seus processos apresentam-se como mais complexos e com resultados mais graves do que anos atrás:

> Enquanto a população global mais do que dobrou na segunda metade do século passado, a produção de grãos triplicou, o consumo de energia quadruplicou e a atividade econômica quintuplicou. Assim, os impactos a todos os sistemas naturais e ao planeta Terra como um todo foram devastadores. [...]. Um exemplo disso é que cerca de 30 mil espécies são extintas a cada ano. A humanidade está provocando a redução da biodiversidade da Terra.[823]

STRATIGRAPHY (ICS). **News**. 2015. Disponível em: <http://quaternary.stratigraphy.org/>. Acesso em: 11 abr. 2016.

819 GIDDENS, Anthony. **A política da mudança climática**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 39.

820 Um artigo sobre o tema foi publicado na Revista *Nature* em 2002 sob o nome de *Geology of Mankind* – o que deu maior credibilidade e incorporou mais adeptos à ideia do Antropoceno. NATURE. **Geology of Mankind**. Disponível em: <http://www.nature.com/nature/journal/v415/n6867/full/415023a.html>. Acesso em: 10 abr. 2016.

821 São indicativos da passagem do período do Holoceno para o Antropoceno: "Nos últimos 150 anos, a humanidade esgotou 40% das reservas conhecidas de petróleo, as quais teve várias centenas de milhões de anos para gerar; Cerca de 50% da superfície terrestre foi transformada pela ação humana direta com consequências significativas para a biodiversidade, para o ciclo de nutrientes, para o solo e o clima; Mais nitrogênio é liberado sinteticamente por fertilizantes e através da combustão de combustível fóssil; Os recursos hídricos subterrâneos estão sendo esgotados rapidamente em muitas áreas". IGBP Global Change, **Anthropocene**, 2010.

822 IGBP Global Change, **Anthropocene**, 2010.

823 Idem.

A vida humana tem impactos significativos sobre o meio ambiente e o meio ambiente também possui forte influência sobre a vida humana. A própria ideia de Gaia, desenvolvida em 1969 pelo pesquisador James Lovelock (pai do ambientalismo moderno) e pela bióloga Lynn Margulis, já informava que é a própria Terra a responsável pela manutenção e pela recriação das condições de vida nela. Nessa perspectiva, Gaia representa um superorganismo autorregulador.[824] Contudo, com o passar dos anos, a capacidade regeneradora de Gaia não tem mais conseguido conservar o equilíbrio ambiental em razão da exacerbada interferência humana na natureza.

Antes mesmo da proposta de Gaia e do Antropoceno, a ideia de que as atividades humanas são forças geológicas que influenciam o planeta Terra, já era encontrada na ideia de Noosfera[825] (que significa *mundo do pensamento humano*), conceito desenvolvido, em conjunto, em 1926, por Vladimir Ivanovich Vernadsky (mineralogista e geoquímico russo), Pierre Teilhard de Chardin e Édouard Le Roy. A Noosfera é, assim, considerada o período no qual os efeitos do intelecto humano (ou seja, conhecimentos científicos aplicados à natureza) foram muito intensos, podendo, assim, ser equiparados a uma força geológica. Para Vernadsky, o poder que o homem tem exercido sobre a Terra, tamanho o impacto de sua intervenção, pode ser comparado com as maiores forças naturais dela. As próprias atividades antrópicas já ultrapassam os limites do Planeta há mais de uma década (basta observar o dia de Sobrecarga da Terra – *Earth Overshoot Day* – o qual é atingido, a cada ano, mais cedo[826]). Portanto, a humanidade passa a superar a natureza em termos de mudança da biosfera. Essas perspectivas (Gaia e Noosfera), agora, são englobadas pela ideia de Antropoceno, a qual confere especial atenção aos efeitos dos gases do efeito estufa na biosfera e as suas consequências nas alterações no clima e nas modificações no meio ambiente (especialmente em seus *microbens*).

O clima e os recursos hídricos encontram-se profundamente interconectados. As mudanças climáticas, as quais foram potencializadas pela relação desequilibrada estabelecida pelo homem com a natureza, afetam diretamente a disponibilidade quantitativa e, até mesmo, qualitativa de água. De 1980 a 2012, o clima aumentou 0,85 °C. Até 2100, estima-se que ele subirá de 3,7 a 4,8 °C. O nível do mar, entre 1901 a 2010, aumentou 19 centímetros.

---

824 LOVELOCK, James. **Gaia**: Cura para um planeta doente. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 10.

825 É considerada a terceira etapa do desenvolvimento da Terra após a geosfera (matéria inanimada) e a biosfera (vida biológica). A noosfera é, portanto, a transição da biosfera, a qual é uma ordem inconsciente, instintiva.

826 O Dia de Sobrecarga da Terra é a "data que marca como a demanda anual sobre a natureza vai além do que o planeta pode regenerar durante um ano. O cálculo é feito pela *Global Footprint Network* (GFN), organização internacional pela sustentabilidade, parceira global da Rede WWF, que monitora a Pegada Ecológica das cidades do mundo inteiro. Desde 2000, a data tem surgido cada vez mais cedo: de 1º de outubro em 2000 a 13 de agosto em 2015". WWF. **Este ano, a data chegou ainda mais cedo**. 2015. Disponível em: <http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/especiais/pegada_ecologica/overshootday/>. Acesso em: 30 mar. 2015.

Até 2100, no cenário mais pessimista, prevê-se que ele poderá ser elevado em 82 centímetros, o que acarretarrá o alagamento de vários lugares no mundo,[827] impulsionando, assim, o deslocamento de pessoas por uma questão natural. Até mesmo o degelo no Ártico atingirá altos parâmetros em 2100 – entre 43% e 94%. Desde a Rio 92, com a elaboração da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (CQMC), assinada, à época, por 179 países, busca-se sensibilizar os Estados, principalmente os desenvolvidos, para que repensem suas emissões de gases de efeito estufa na atmosfera, visando a sua estabilização. Contudo, realizadas 21 Conferências das Partes (COPs), as quais tratam da implementação da CQMC (sendo que a última ocorreu na França no ano de 2015), encontram-se muito poucas disposições referentes à proteção das águas nos documentos formulados nelas.

As Nações Unidas (ONU) projetam que, até 2025, aproximadamente, dois terços da população mundial sofrerão com a falta de água, sendo que cerca de 1,8 bilhão enfrentarão severa escassez. Na metade do século, ao atingir-se o patamar de 9 ou 10 bilhões de habitantes no mundo, estima-se que 7 bilhões sofrerão com a falta do recurso em cerca de 60 países. Nesse contexto, o tema dos "refugiados da água" passa a ganhar mais evidência, considerando a tendência de aumento exponencial de seus casos frente a um possível agravamento das crises da água. Essas pessoas, hoje, deparam-se com a ausência de proteção jurídica (já que a ONU não reconhece o instituto do refúgio ambiental[828] e não há instrumentos internacionais que prevejam essa possibilidade) aos que, de maneira forçada, necessitam deslocar-se, de forma definitiva ou temporária, das regiões que habitam, em decorrência da falta de acesso à água ou por inundações (quer sejam por motivos ambientais, quer sejam por humanos) para outros locais dentro de um mesmo país ou entre fronteiras (ou seja, para outros países).[829]

---

827 Estima-se que mais de 40 cidades serão atingidas pelo aumento do nível do mar. Algumas delas, inclusive, não serão apenas alagadas, mas desaparecerão. São alguns exemplos dos lugares que serão afetados: Tuvalu (situada entre a Austrália e o Havaí), Roterdã (Holanda), Bangcoc (Tailândia), Maldivas (Oceano Índico), Veneza (Itália), Nova Iorque, Xangai, Londres e Sidney.

828 Sobre o tema convém explicar que: "A utilização da definição clássica de refugiado, elaborada pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, não se mostra mais suficiente para atender às necessidades e demandas que a movimentação populacional tem suscitado perante a comunidade internacional hodierna. Isto porque, o engessamento do conceito, calcado em bases do pós-Segunda Guerra Mundial, acaba por somente reproduzir as preocupações humanitárias daquele período, em que as questões ambientais não encontravam-se em voga". VIEIRA, Ligia Ribeiro. **Refugiados ambientais:** Desafios à sua aceitação pelo Direito Internacional. 2013. 203 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. p. 122-123.

829 No que tange aos refugiados, menciona-se: "As pessoas que correm o maior perigo são aquelas vivendo em favelas ou comunidades rurais empobrecidas na América Latina, Ásia e África. Favelas nas periferias das cidades circundam a maioria das cidades no mundo em desenvolvimento, onde refugiados do clima e da fome chegam em números alarmantes. Sem conseguirem acesso as suas fontes tradicionais de água porque elas desapareceram ou foram poluídas, e incapazes de pagar as altas taxas estabelecidas pelos serviços de água recentemente privatizados, esses refugiados contam com fontes de água para beber contaminadas por seus

Sobre os refugiados da água, refere-se que:

> [...] podemos encontrar refugiados da água no Irã, no Afeganistão, em regiões do Paquistão, no noroeste da China e em muitas regiões da África. Neste momento, aldeias estão sendo abandonadas, mas, em determinada época, cidades inteiras podem ter de ser relocadas, como Sana'a, capital do Iêmen, ou Quetta, capital da província paquistanesa de Beluquistão. Cientistas relatam que já há refugiados do deserto em três províncias – Mongólia Interior, Ningxia e Gansu. Outras 4 mil aldeias enfrentam o abandono devido à redução de seus suprimentos de água. No Irã, já são milhares de aldeias abandonadas devido à expansão dos desertos e a falta de água. Na Nigéria, 3.500 quilômetros quadrados de terra são transformados em deserto todo ano [...]. Lá, como em outros lugares, os agricultores são empurrados para a periferia das crescentes favelas das megacidades, onde pioram a crise urbana da água.[830] [E as mudanças climáticas só tendem a piorar esses cenários].

No Brasil, há anos, pode-se evidenciar deslocamentos dentro do próprio país de refugiados da água. Historicamente, pessoas saíam da região nordeste para buscarem melhores condições de vida. Já, recentemente, o sudeste sofreu com a migração de pessoas e, até mesmo, de empresas, em razão das crises de água que enfrentou (e ainda enfrenta), as quais tiveram, entre suas causas principais, a variabilidade climática que influenciou na irregularidade das precipitações. O Brasil, visando ao enfrentamento das mudanças climáticas, em 2009, sancionou a Lei n.º 12.187, de 29 de dezembro de 2009, a qual trata da Política Nacional sobre Mudança do Clima. Assim, no Plano Nacional [831], que é um dos instrumentos

---

próprios dejetos não tratados, assim como venenos industriais. [...] Embora as crises da América do Norte e da Europa talvez não produzam tantos refugiados da água internos quanto outras partes do mundo, será pedido a essas regiões que abram as suas portas para os refugiados da água. Elas serão vistas como um destino para milhões, possivelmente bilhões de refugiados da água do hemisfério sul. Uma Conferência da ONU sobre a desertificação na Tunísia projetou que existe a possibilidade de que em 2020 até 60 milhões tenham migrado da África subsaariana para o Norte da África e da Europa. Outro estudo das Nações Unidas prevê que 2,2 milhões de migrantes chegarão ao mundo rico todos os anos, até 2050. A população da Inglaterra aumentará em quase 16 milhões, praticamente todo esse montante da migração. A divisão de população da ONU diz que essa migração provocará uma convulsão social sem paralelo na história da humanidade". BARLOW, Maude. **Água futuro azul:** Como proteger a água potável para o futuro das pessoas e do planeta para sempre. São Paulo: M.books, 2015. p. 20; 27.

830 BARLOW, Maude. **Água Pacto Azul:** A crise global da água e a batalha pelo controle da água potável no mundo. São Paulo: M.books, 2009. p. 152.

831 São informações constantes no Plano Nacional de Mudanças Climáticas: "Algumas cidades do País já estão tomando medidas para mitigar e se adaptar às Mudanças Climáticas e Globais como no caso do Rio de Janeiro onde sistemas de alerta para ressacas e riscos de deslizamentos já foram desenvolvidos. Esses sistemas já levaram a reduções isoladas no número de fatalidades, mas é necessário fazer mais para reduzir estruturalmente esses riscos ou para identificar as relações entre mudanças climáticas e os eventos do clima. São Paulo, por exemplo, já está implementando leis que ajudarão na mitigação e adaptação, tanto em nível municipal, como estadual, com o Plano Estadual sobre Mudanças Climáticas, em fase de aprovação. Além disso, as capitais dos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Paraná são afiliados do C40 (C40, 2008) que formam o grupo de grandes cidades mundiais compromissadas à combater as

previstos pela referida lei, menções à água podem ser encontradas quando se trata de: eficiência energética, racionalização do seu uso, desastres (como deslizamentos), irrigação, reuso, abastecimento, gerenciamento, saneamento, entre outros. Cabe, assim, aos Estados e aos municípios adotarem as medidas de prevenção, de adaptação e de mitigação dos efeitos das mudanças climáticas sobre os recursos hídricos.

No momento, o que se verifica é que existe um descaso com o tratamento jurídico da água em âmbito internacional e, até mesmo, no Brasil, o que contribui para sua gestão ineficiente, influenciando, reflexamente, no agravamento do quadro de deslocamentos populacionais por questões hídricas. É o que se passa a explicar.

2. O direito à água no século XXI, período do Antropoceno: da perspectiva internacional para a interna – a (in)definição de seu tratamento jurídico e os reflexos em sua (in)aplicabilidade

O direito à água, no século XXI (período do Antropoceno), em âmbito internacional, passou por uma redefinição de seu *status* legal e de seu conceito normativo. Assim, até 2002, ele era considerado pelos Estados como normativamente inexistente ou ausente.[832] Dessa forma, as remissões à água – ressalvadas as previsões de poucos tratados e de instrumentos de abrangência limitada (*ratione personae* e *ratione loci*)[833] que dispunham, entre seus temas,

---

Mudanças Climáticas. Podemos ainda citar a iniciativa das cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Porto Alegre, Belo Horizonte e Brasília que assinaram uma declaração para a implementação de políticas no combate às Mudanças Climáticas, na 4º Cúpula para Líderes Mundiais, em Montreal no ano de 2005. Ainda sim, faltam estudos detalhados sobre as vulnerabilidades e os impactos da Mudanças Climáticas nas cidades brasileiras". MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Plano Nacional de Mudanças Climáticas**. 2008. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/clima/politica-nacional-sobre-mudanca-do-clima/plano-nacional-sobre-mudanca-do-clima>. Acesso em: 10 abr. 2016.

832 BULTO, Takele Soboka. Muito familiar para ignorar, muito novo para reconhecer: a situação do direito humano à água em nível global. In: CASTRO, José Esteban; HELLER, Léo; MORAIS, Maria da Piedade. **O direito à água como política pública na América Latina:** uma exploração teórica e empírica. Brasília: Ipea, 2015. p. 25-56. p. 26.

833 Há uma série de tratados internacionais (*hard law*) que reconhecem o direito humano à água. Entretanto, critica-se que esses assim o fazem, apenas, a alguns grupos e em matérias específicas. O primeiro deles foi a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, de dezembro de 1979, a qual obriga os Estados signatários (sendo o Brasil um deles), a garantirem às mulheres residentes nas zonas rurais o direito de gozar de condições de vida adequadas, particularmente em relação ao abastecimento de água. Outro tratado de direitos humanos, o qual foi um dos mais ratificados pelos países (inclusive pelo Brasil, em 1990), que prevê o direito à água, é a Convenção sobre os Direitos das Crianças, de novembro de 1989. Nele, obrigam-se os Estados Partes a implementarem os direitos das crianças à saúde, tomando as medidas necessárias para o combate de doenças e da desnutrição através do fornecimento de água potável. Já, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de dezembro de 2006, foi o primeiro tratado de direitos humanos ratificado no século XXI, a qual, também, possui disposição sobre o direito à água, ao definir o direito das pessoas com deficiência a um nível de vida adequado, nos termos de seu artigo 28, 2, *a*. Para melhor

sobre *um*[834] direito a ela – eram reduzidas ao termo *necessidade básica*.[835] Foi com a edição do Comentário Geral n.º 15, do Comitê das Nações Unidas para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CESCR) em 2002 que essa realidade passou a se alterar, sendo a água reconhecida, então, expressamente, como um direito humano. Entretanto, por ter sido elaborado a partir de uma interpretação teleológica dos direitos à vida e à saúde previstos no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e decorrer de uma fonte de *soft law* (nesse sentido, não compondo, a princípio, o núcleo duro do Direito Ambiental Internacional[836]), sua classificação como tal foi contestada por vários Estados (principalmente pelos desenvolvidos).

Com a aprovação da Resolução n.º 64/292, no dia 28 de julho de 2010, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas reconheceu, de maneira formal, o direito humano à água e ao saneamento, reacendendo o debate sobre as obrigações dos Estados de respeitá-lo, de protegê-lo e de implementá-lo.[837] Convém destacar, desde já, que o Brasil manifestou-se de forma positiva a

---

compreensão, convém explicar que: "Os Estados que ratificaram esses tratados, aceitaram-nos como juridicamente obrigatórios. Esses reconhecimentos são autossuficientes: o direito à água não é, apenas, implícito, mas sim explicitamente reconhecido por eles. No entanto, todos esses tratados são limitados a determinadas pessoas. Logo, os detentores dos direitos mencionados são apenas as mulheres, apenas as crianças, apenas os detentos etc. Nenhum dessas declarações, em sua natureza, são abrangentes. Elas não se aplicam igualmente a todos os seres humanos. Nenhum deles, por si só, acaba sendo considerado como a declaração de um real direito humano à água. Esse direito, por definição, tem que ser aplicável a todos os seres humanos". THIELBÖRGER, Pierre. **The right(s) to water**: the multi-level governance of a unique human right. Bochum: Springer, 2014. p. 58.

834 Refere-se que: "O direito à água tem sido um 'grande desconhecido' no catálogo dos direitos humanos, de tal modo que alguns até mesmo indagaram 'se é apropriado chamá-lo assim [como um direito humano]'. Isto significou que os questionamentos surgem sobre a propriedade do uso de um artigo definido antes do direito como *o direito à água* em oposição a *um direito à água*. O argumento é que ao direito humano à água não pode ser concedido o mesmo *status* jurídico e reconhecimento que outros direitos socioeconômicos mais explicitamente garantidos no corpo existente do regime internacional dos direitos humanos". BULTO, Takele Soboka, op. cit., p. 30-31.

835 O termo "necessidades básicas" foi difundido pelo Banco Mundial no século XX referindo-se a condições isoladas e específicas para a vida digna das pessoas que poderiam ser supridas/ofertadas pelo mercado, não necessitando, assim, configurarem-se, propriamente, como direitos. ILLICH, Ivan. Necessidades. In: SACHS, Wolfgang. **Dicionário do desenvolvimento:** guia para o conhecimento como pode. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 158-170. p. 161-162.

836 Convém mencionar que as Resoluções também são normas de direito internacional, ainda que dotadas, em sua configuração, de diferenças formais e materiais em comparação a outras fontes, ao núcleo duro (*hard law*), do direito internacional. Assim, apesar de, inicialmente, não vinculativas, isso não significa que essas não possam, por exemplo, através da *opinio juris*, tornarem-se cogente pelas práticas dos Estados. DERANI, Cristiane. Direito ambiental internacional e globalização. In: RAMINA, Larissa; FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Orgs.). **Direito internacional multifacetado**: direitos humanos, meio ambiente e segurança. Curitiba: Juruá, 2014, v. II, p. 13-33.

837 ONU. **Resolution adopted by the General Assembly on 28 July 2010**: 64/292. The human right to water and sanitation. 2010. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292>. Acesso em: 18 out. 2015.

ela (Resolução), por meio de sua representante permanente à época na ONU, Maria Luiza Ribeiro Viotti. Contudo, apesar da expressiva votação favorável[838] que ela recebeu de seus membros na 108ª sessão Plenária, eles passaram a questionar a sua força vinculativa (já que a resolução também é fonte de *soft law* no direito internacional) e as consequências, principalmente financeiras, que a compulsoriedade de sua internalização acarretaria para os ordenamentos jurídicos dos países anuentes a ela.

Nesse contexto, enquanto a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas declara a obrigatoriedade da aplicação da Resolução n.º 64/292 pelos Estados (sob dois fundamentos: 1) da *opinio juris*; 2) de que a resolução representa a interpretação de tratados internacionais, fontes vinculativas de direito internacional, que já o previam), por outro lado, a maioria de seus países membros defende (especialmente, aqueles que se abstiveram em sua votação) que ela é, apenas, uma fonte de *soft law* e, portanto, destituída de força vinculante e execução direta. Diante desse impasse, para esclarecer e aprofundar essa questão, o Conselho de Direitos Humanos da ONU aprovou, em sua 15ª sessão, em setembro de 2010, a Resolução 15/9 (A/HRC/RES/15/9) que atrelou o acesso à água potável e ao saneamento básico a um outro conjunto de direitos relacionados a ele – como ao direito à saúde física e mental, bem como com aos direitos à vida e à dignidade humana, entre outros – existentes em tratados e pactos já ratificados pelos países membros, buscando garantir cumprimento imediato por parte dos signatários deles.[839] Logo, "o Conselho avançou mais que a Assembleia Geral". Assim, a edição dessa resolução, adotada sem votação, teve por objetivo afirmar que "os direitos à água e ao saneamento fazem parte

838 Faz-se importante mencionar que a Resolução n.º 64/292 foi aprovada por 122 votos favoráveis de países e nenhum contra. Houve, apenas, 41 abstenções (as quais, ressalta-se, não se confundem com votos que negam seu reconhecimento) e 29 ausências. Convém referir que, atualmente, são 192 os Estados membros da Assembleia Geral da ONU; portanto, a sua votação afirmativa foi muito expressiva, totalizando quase dois terços do total deles. ONU. **O direito humano à água e ao saneamento**. 2011. Disponível em: <http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_por.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

839 Os opositores sobre a vinculação da Resolução n.º 64/292 do Conselho de Direitos Humanos referem que: "enquanto entre os representantes da Assembleia Geral da ONU encontram-se presentes todos os Estados e todos eles têm direito a voto, no Conselho de Direitos Humanos, a sua configuração institucional é diferente, dispondo de, apenas, 47 membros. Logo, aceitar resoluções do Conselho como diretamente aplicáveis pode significar coagir um Estado a aceitar resoluções como juridicamente vinculativas sobre eles, sendo que, pelas quais (ou contra as quais), não tiveram a oportunidade de votar, o que viola o princípio do consentimento livre, entre outros. [...].Todas estas declarações foram elaboradas para o reconhecimento de um direito à água. Muitos delas têm excelente valor político. Elas sugerem o reconhecimento do direito de maneira explícita, identificando-o como um direito autônomo. Elas também assumiram o direito de ser um direito de todos os seres humanos, independentemente do sexo, raça ou *status* socioeconômico, tornando-se um direito abrangente. No entanto, todos elas compartilham de uma falha sob a lei internacional: são de natureza não juridicamente vinculativa sobre os Estados. São afirmações políticas, declarações de intenção, apelos globais. Isto não é para minimizar esses reconhecimentos. Muitos deles são conquistas políticas importantes. No entanto, elas devem ser consideradas, em si mesmas, inadequadas para serem a única fonte legal para o direito à água". THIELBÖRGER, Pierre, 2014, p. 60-61.

do direito internacional sendo legalmente vinculativos para os Estados".[840]

No conteúdo da Resolução em comento, é objeto de polêmica o previsto em seu artigo 7º,[841] interpretado como permissivo/incentivador à privatização dos serviços de água e de saneamento uma vez que autoriza a execução deles por atores não estatais, o que é preocupante diante de todas as injustiças já cometidas pelas corporações neste setor contra as pessoas, os Estados e, até mesmo, contra a natureza. Inclusive, a Resolução vai, ao prever tal disposição, na contramão da tendência mundial de (*re)municipalização dos serviços hídricos*[842] no século XXI. Ademais, necessita-se refletir, cautelosamente, se há uma compatibilização possível entre a gestão privada das águas e a sua implementação enquanto um direito humano. Ainda, em análise crítica, pode-se evidenciar que apesar da ampliação do conceito normativo do direito à água realizado pelas Resoluções da ONU, o qual passou a incorporar o saneamento básico, ele ainda possui uma interpretação aquém do que se espera, pois é o saneamento básico compreendido nelas, apenas, como direito ao esgotamento sanitário e não ao saneamento ambiental (que é uma concepção mais completa e sistêmica dele, pois engloba, além do abastecimento de água e do esgotamento sanitário, a limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos, bem como o manejo e a drenagem das águas pluviais urbanas). Além do que, a Resolução nada dispõe sobre a relação entre mudanças climáticas e o direito humano à água.

A título informativo, convém ressaltar que à frente das discussões em ocorrência na ONU, a América Latina, o "continente das águas", respectivamente,

---

840 BARLOW, Maude. **Água futuro azul:** Como proteger a água potável para o futuro das pessoas e do planeta para sempre. São Paulo: M.books, 2015. p. 15;

841 É a redação do artigo 7º da Resolução A/RES/64/292 da ONU: "*7. Reconoce que los Estados, de conformidad con sus leyes, reglamentos y políticas públicas, pueden optar por hacer participar a actores **no** estatales en el suministro de agua potable segura y servicios de saneamiento y, con independencia del modo de suministro, deben velar por la transparencia, la no discriminación y la rendición de cuentas*". ONU. **Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos 15/9**: Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento. 2010. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/166/36/PDF/G1016636.pdf?OpenElement>. Acesso em: 12 jan. 2015.

842 Hodiernamente, há uma tendência internacional – muito forte – pela remunicipalização dos serviços de abastecimento de água. Ela é compreendida como "colocar a água de volta em mãos públicas" através da transferência da prestação dos serviços das empresas privadas para uma gestão local, pelo município. Apresentando-se como uma alternativa e quebrando crenças, busca demonstrar que "o setor público pode superar o setor privado como um fornecedor de água eficaz em qualquer lugar do mundo". Destaca-se que a remunicipalização não pode ser avaliada como um retorno inquestionável aos serviços públicos antigos de água, antes da privatização. Pelo contrário, ela "[...] deve se formatar como uma melhoria aos modelos públicos 'clássicos' de água. A remunicipalização "é necessariamente diferente em cada lugar e as versões de 'público' podem tomar distintas matizes". São exemplos de cidades, tanto no hemisfério Norte quanto no Sul, que adotaram a remunicipalização (ou seja, já a concluíram): Londres (Inglaterra), Buenos Aires (Argentina), Atlanta (EUA), Hamilton (Canadá), Paris (França), Berlim (Alemanha), Dar Es Salaam (Tanzânia), entre outros. Portanto, verifica-se que ela ocorreu em realidades sociais, políticas e econômicas muito diferentes. MCDONALD, David A.. Remunicipalisation works! In: PIGEON, Martin et al (Ed.). **Remunicipalisation:** putting water back into public hands. Amsterdã: Transnational Institute, 2012. p. 08-22. p. 08.

em 2008 e em 2009, nas Constituições do Equador e da Bolívia, inovou ao declarar o *novo*[843] direito à água: "o uso e o benefício a ela não só como um patrimônio da sociedade (direito fundamental), mas como um componente essencial da própria natureza (direito da natureza)".[844] Logo, essa perspectiva – de um direito da natureza à água – vai além, na sua forma de construção e no seu conteúdo normativo, do direito humano à água em reconhecimento em âmbito internacional, pois além de assegurar os direitos dos homens, estendem-nos e dão centralidade à *Pachamama* e à própria água. Ademais, as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) proíbem, expressamente, a sua privatização, o que ainda não se conseguiu estabelecer em documentos internacionais. Essa, portanto, é uma forma de reverter o Antropoceno em busca da construção de um "Bioceno": período geológico em que se dê prevalência à vida, especialmente a da natureza, hoje tão fragilizada.

Nesse sentido, vale ressaltar que o Brasil possui um posicionamento controvertido quando se trata do *status* legal do direito à água, ora o reconhecendo como humano-fundamental, ora o negando.

Assim, favoravelmente a ele, através de um exercício hermenêutico, extrai-se da Constituição da República Federativa de 1988 um direito fundamental à água – já que sua previsão não se encontra expressa no artigo 6º. Nessa senda, convém mencionar que há dois Projetos de Emenda Constitucional tramitando no Congresso Nacional – PEC 39/2007 e PEC 213/2012 – que visam incorporá-lo ao rol dos direitos sociais, mas sem data, ainda, para sua votação. Do próprio texto constitucional, do Código Civil de 2002 e da Lei de Águas (Lei n.º 9.433/97), bem como, mais recentemente, do Plano Nacional de Recursos Hídricos (2006) (o qual está em revisão neste ano (2016)), compreende-se a água como um bem público de uso comum do povo. Também, como já mencionado, o país manifestou-se pró a Resolução n.º 64/292 da ONU, comprometendo-se, dessa forma, a implementar o direito humano à água.

Entretanto, em legislações específicas, na sua prática internacional e na execução dos serviços de água verifica-se uma atuação desencontrada do Brasil, o

---

843 Sobre os novos direitos, convém explicar: [...] o surgimento e a existência dos 'novos' direitos são exigências contínuas e particulares da própria coletividade diante de novas condições de vida e das crescentes prioridades impostas socialmente. Ainda que o chamamos de 'novos' direitos nem sempre sejam inteiramente 'novos', na verdade, por vezes, o 'novo' é o modo de obter direitos que não passam mais pelas vias tradicionais – legislativa e judicial –, mas provém de um processo de lutas específicas e conquista das identidades coletivas plurais para serem reconhecidos pelo Estado ou pela ordem pública constituída. Assim, a conceituação de 'novos' direitos deve ser compreendida como *a afirmação contínua e a materialização pontual de necessidades individuais (pessoais), coletivas (grupos) e metaindividuais (difusas) que emergem informalmente de toda e qualquer ação social, advindas de práticas conflituosas ou cooperativas, estando ou não previstas ou contidas na legislação estatal positiva, mas que acabam se instituindo formalmente*. WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubes Morato (Orgs.). **Os "novos" direitos no Brasil**: Natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 19-20.

844 GUDYNAS, Eduardo. La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica1. **Tabula Rasa**, Bogotá, n.13, p. 45-71, jul./dez. 2010. p. 56.

qual resiste em aplicar e, em alguns casos, até mesmo, descumpre as disposições acima referidas. No primeiro caso (legislações específicas), pode-se citar como exemplo o Novo Código Florestal (Lei n.º 12.651/12), no qual são estabelecidas – entre tantos outros retrocessos previstos por ele – a redução das Áreas de Preservação Permanente (APPs), o que, por sua vez, impacta negativamente no regime quanti-qualitativo hídrico (ou seja, nos quesitos armazenagem e filtragem). Já, em relação ao segundo grupo (prática internacional), destaca-se a oposição do país, em apoio ao posicionamento dos países desenvolvidos, em reconhecer no documento final elaborado no 6º Fórum Mundial da Água (2012) o direito humano a ela. Portanto, o Novo Código Florestal e a atuação diplomática brasileira em relação à água não se preocupam com sua proteção perante as mudanças climáticas.

Por sua vez, na última categoria (execução de serviços hídricos), faz-se *mister* ressaltar a Política Nacional de Saneamento Básico (PNBS) (Lei n.º 11.445/07), a qual prevê as possibilidades de interrupção e de restrição do fornecimento de água por inadimplência mesmo para usuário residencial de baixa renda beneficiário de tarifa social. Ou seja, pela lógica da PNBS, o acesso à água, que é um bem comum e indispensável para a vida, fica restrito a quem possa pagá-la. Assim, as políticas públicas relacionadas à água pouco importam-se com as mudanças climáticas e com os reflexos dela em sua gestão, atuando de uma forma socioambientalmente injusta.

Para exemplificar todos esses cenários, basta observar o caso do Sistema Cantareira/SP, no qual não se atuou considerando a água como um direito humano-fundamental, sendo ela tratada como uma mera mercadoria. Mais recentemente, ainda, em Mariana/MG também houve violações há diversos direitos humanos, entre eles, à água. Em ambos os casos, verificou-se a existência de deslocamentos ambientais, ainda que dentro do próprio território brasileiro, impulsionados, entre outras razões, também pela ausência de água com qualidade para consumo. Portanto, necessita-se, no século XXI, período do Antropoceno, de uma definição quanto ao direito à água e do comprometimento pelos Estados de sua aplicabilidade, a fim de que se possa garantir seu acesso, principalmente às populações vulneráveis, diante das mudanças climáticas.

3.Conclusões articuladas

3.1. A partir da Revolução Industrial, no século XVIII, o homem passou a impactar progressivamente o clima do planeta. Assim, com o aumento das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera, alterou-se significativamente a temperatura do período do Holoceno. Evidencia-se, dessa forma, a emergência do Antropoceno: a época da dominação do homem sobre a Terra.

3.2. As drásticas alterações climáticas em ocorrência no Antropoceno influenciam a disponibilidade (quantitativa e qualitativa) dos *microbens* ambientais. Um dos principais afetados é a água, principalmente a doce. Em razão da diminuição e escassez das suas reservas superficiais e subterrâneas e das inundações, os

deslocamentos populacionais por questões hídricas tornam-se, no século XXI, cada vez mais expressivos.

3.3. Não somente em âmbito internacional, mas também no Brasil, encontram-se casos de deslocamentos ambientais por causas hídricas. Contudo, a temática referente aos refugiados da água depara-se com a falta de proteção jurídica aos que, de maneira forçada, necessitam deslocar-se em decorrência de, por exemplo, adversidades climáticas. As COPs, da mesma forma, trazem poucas disposições sobre a proteção das águas e seus deslocados.

3.4. O reconhecimento da água como um direito humano é muito recente pela ONU e ainda é objeto de controvérsia pelos Estados. No Brasil, apesar da água ser considerada um direito fundamental, verifica-se, na sua aplicabilidade, contradições à norma constitucional. Portanto, compreende-se haver um descaso com o tratamento jurídico da água no período do Antropoceno perante as mudanças climáticas, o que contribui para o agravamento do quadro de deslocamentos populacionais por questões hídricas.

12. OS RISCOS DO CULTIVO DE TRANSGÊNICOS NAS ZONAS DE AMORTECIMENTO DOS PARQUES NACIONAIS: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

ANA PAULA RENGEL GONÇALVES
Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Pesquisadora do GPDA/UFSC.

THAÍS DALLA CORTE
Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC).

Introdução

As questões envolvendo os organismos geneticamente modificados no Brasil geram discussões profundas e, por vezes, acaloradas. Isto porque provoca posicionamentos nos mais diversos campos, como ambientalistas, ruralistas, setor econômico, comunidade acadêmica e movimentos sociais. A despeito da relevância da análise de todos os envolvidos, é crucial examinar o que a doutrina especializada e os Tribunais Superiores entendem sobre o tema, buscando o conhecimento crítico, tendo a Constituição Federal de 1988 como marco inicial de interpretação.

A biotecnologia segue o desenvolvimento acelerado. A Lei n. 11.460, de 21 de março de 2007, foi elaborada com o intuito de normatizar o plantio de organismos geneticamente modificados em unidades de conservação. De forma acertada, em seu primeiro artigo, proíbe o cultivo desses organismos nos referidos espaços protegidos, entretanto, dispõe no artigo segundo que o Plano de Manejo poderá tratar sobre liberação e cultivo transgênicos nas zonas de amortecimento de qualquer categoria de unidade de conservação.

A proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito-dever fundamental previsto na Constituição Federal e deve nortear todas as normais infraconstitucionais. Assim, pretende-se verificar compatibilidade entre a liberação do cultivo de organismos transgênicos e a função protecionista das zonas de amortecimento dos parques nacionais, os quais constituem unidades de conservação mais sensíveis, de proteção integral.

1. A crise ambiental e as unidades de conservação

O momento paradigmático da sociedade é facilmente percebido através da análise da relação imbricada entre a qualidade de vida e as condições tecnológicas, industriais e modos organizacionais da sociedade. A visão mecanicista que separa o ambiente da economia potencializa a crise ambiental e, diante desse contexto, é crucial questionar os processos econômicos e tecnológicos imersos na lógica do mercado e que causam degradação ambiental.[845]

Benjamin[846] ensina que antes da metade do século XX, apreciava-se a natureza pelo que ela era, ou seja, a expressão de seus componentes bióticos e abióticos, bem como admirava-se aspectos simples, como a beleza das flores e a magnitude das montanhas. A partir da metade do século XX, todavia, os seres humanos passaram a ter um ponto de vista fragmentado e sistemático. Os seres vivos passaram a ser chamados de biodiversidade do planeta, união entre ecossistemas, espécies e genes.

Dentro do sistema normativo brasileiro, a Constituição Federal de 1988 preconiza no inciso II, do parágrafo 1º, do artigo 225, a necessidade de estabelecimento de áreas que sejam especialmente protegidas para salvaguardar a diversidade biológica com segurança. Esse dispositivo constitucional é regulamentado pela Lei 9.985, de 08 de julho de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC).

As unidades de conservação possuem grau de proteção variável de proteção, a depender do regime legal específico da cada unidade. No Brasil, a primeira unidade de conservação federal foi criada em 1937, em Itatiaia, no Rio de Janeiro, como Parque Nacional.[847] É importante lembrar que a criação e instituição de unidades de conservação requer ato do Poder Público, Executivo ou Legislativo. Benjamin[848] aponta os seguintes traços constitutivos: relevância natural, oficialismo, delimitação territorial, objetivo de conservação do meio ambiente e regime especial de proteção e administração.

O fator central da instituição dessas áreas é justamente a proteção dos meios e recursos necessários à manutenção dos seus processos ecológicos essenciais. Assim, o bem ambiental existente dentro dessas áreas merece guarida legal pois permite a proteção do solo e de ecossistemas sensíveis, como os manguezais, dos recursos hídricos ou de outras formações naturais.

---

845 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo, BELCHIOR, Germana Parente Neiva; FERREIRA, Heline Sivini. Direito e política constitucional ambiental. IN: LEITE, José Rubens Morato (Org). **Manual de Direito Ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2015. p. 49-87.

846 BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação**.** In: VIO, Antonia Pereira de Avila; BENJAMIN, Antonio Herman V. **Direito ambiental das áreas protegidas**: o regime jurídico das unidades de conservação. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

847 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. rev., atual. eampl. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2002.

848 BENJAMIN, op. cit.

Os seres humanos dependem da natureza, pois a natureza provê os recursos naturais essenciais para a produção capitalista. Ainda, sem natureza não existe vida humana, por isso é necessário preservá-la.[849] Por esse motivo, é verdadeiramente relevante, até mesmo para o Direito, o reconhecimento por cientistas, políticos, religiosos, ambientalistas e empresários de que a diversidade biológica está em risco, conforme ensina Benjamin[850].

Para a criação de uma unidade de conservação, seguindo os mandamentos do SNUC, é necessário haver, antes da efetiva criação, a elaboração de estudos técnicos e consulta pública, com exceção da Estação Biológica e da Reserva Biológica. Conceitualmente, as unidades de conservação são espaços territoriais instituídos pelo Poder Público, com a objetivo de conservação ambiental, em razão das características ecossistêmicas existentes.[851]

Importa salientar que a Constituição Federal veda qualquer utilização que afete a integridade dos atributos dos espaços territoriais especialmente protegidos. É possível perceber o elo jurídico entre a Constituição Federal e a Lei n. 9.985/2000 (SNUC).

O plano de manejo é o principal instrumento de gestão das unidades de conservação, o qual consiste em um documento técnico que estabelece suas regras internas, devendo dispor, inclusive, sobre as zonas de amortecimento. Granziera[852] menciona que além da elaboração do plano de manejo, há dois elementos indispensáveis para assegurar-se a proteção de um espaço: o arrecadamento de recursos financeiros para implementá-lo e a integração do espaço protegido com seu entorno, ressaltando para a população a sua importância e fragilidade. É crucial a consideração da zona de amortecimento, inclusive com a determinação de normas e meios que promovam o equilíbrio entre as atividades econômicas e social da comunidade.

O entorno de uma unidade de conservação é disciplinado como zonas de amortecimento. As zonas de amortecimento são os arredores de uma unidade de conservação, locais no quais as atividades humanas devem seguir normas específicas, para se minimizar os impactos negativos na unidade. Para Granziera[853] é uma faixa com o papel de elemento de transição entre o espaço a ser protegido e seu entorno, impedindo a contaminação, para que os efeitos de possíveis danos não causem degradação na área ambientalmente sensível.

O artigo 1º, da Lei n. 11.460, de 21 de março de 2007, alterou a Lei n. 9.985/2000, de forma que vedou o cultivo de organismos geneticamente modificados nas unidades de conservação, permitindo, todavia, a previsão desta atividade nos planos de manejo, no que tange as zonas de amortecimento.

---

849 DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

850 BENJAMIN, op. cit.

851 Idem.

852 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

853 GRANZIERA, **Direito Ambiental**, 2011.

Lembra-se que o art. 225 da CRFB, no § 1º, incs. I e III, incumbe ao Poder Público "preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais", bem como "definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos". A atribuição foi imposta ao Poder Público, de forma que são igualmente responsáveis o administrador, que elabora decretos e resoluções, o juiz que profere sentenças e o legislador ordinário, em razão da criação de leis.[854]

Ao longo do seu texto jurídico a Lei n. 9.985/2000 aborda várias vezes o tema zonas de amortecimento, deixando evidente, dessa maneira, a sua importância. Tem-se como exemplo o § 3º do art. 36, o qual dispõe que sempre que o empreendimento prejudicar uma unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento ambiental ficará condicionado a uma autorização do órgão responsável por sua administração.

Determinados tipos de atividades ou empreendimentos não podem ser realizados nas proximidades de uma unidade de conservação, de forma que não podem ser feitos nas zonas de amortecimento. Há atividades e obras que não possuem justificativa para serem realizadas próximas às unidades de conservação, como aeroportos, estações rodoviárias ou ferroviárias, distritos industriais, aplicação de agrotóxicos através de aviões ou helicópteros e experimentos agrícolas ou pecuários com a introdução de organismos geneticamente modificados.[855]

Vio[856] aponta que as zonas de amortecimento devem ter o propósito de auxiliar: na formação de uma área de amortecimento no entorno da unidade de conservação, que a proteja contra as pressões de borda; na proteção dos mananciais, assegurando a qualidade e quantidade de água; na manutenção da paisagem e no incentivo ao turismo ecológico; no aumento de oportunidades de lazer e recreação para a população residente no entorno das unidades de conservação; na promoção da educação ambiental para formar-se a consciência da importância da conservação ambiental e da qualidade de vida; na garantia da diminuição da urbanização contínua e desorganizada; na consolidação das atividades previstas no plano de manejo da unidade de conservação.

A Lei 9.985/2000 determina doze categorias de unidades de conservação, divididas em dois grupos, proteção integral e uso sustentável. O primeiro grupo submete-se a um comando mais rigoroso de proteção, sendo permitido apenas o uso indireto dos recursos naturais, vedada a supressão de vegetação. O segundo grupo visa compatibilizar a conservação da natureza com o uso de parte dos seus recursos ambientais, de modo sustentável.[857]

---

854 BENJAMIN, **Direito Ambiental**, 2001.

855 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

856 VIO, Antônia Pereira de Ávila. Zonas de Amortecimento e Corredores Ecológicos. In: VIO, Antonia Pereira de Avila; BENJAMIN, Antonio Herman V. **Direito ambiental das áreas protegidas**: o regime jurídico das unidades de conservação. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

857 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Pagamento por Serviços Ambientais**: Sustentabilidade

Tendo em vista a dicotomia entre os grupos de unidades de conservação, cabe, neste momento, explicar com mais detalhes os espaços considerados mais sensíveis.

As unidades de conservação de proteção integral, que compõem o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, de acordo com a Lei n. 9.985/2000, art. 2º, inc. VI, têm como escopo maior a conservação dos ecossistemas livres de modificações resultantes de interferência humana. Esse grupo é dividido em cinco categorias: estação ecológica, reserva biológica, monumento natural, refúgio da vida silvestre e parque nacional. Devido sua importância, este último merece estudo mais detalhado.

O parque nacional consiste na categoria mais antiga e popular dentre as unidades de conservação. O primeiro no Brasil foi o Parque Nacional do Itatiaia, criado em 1937, com fulcro no Decreto 1.713, de 14 de junho de 1937, e no Código Florestal de 1934. Os parques são exemplos eloquentes da percepção de que é imprescindível o estabelecimento de verdadeiros santuários com vistas a preservar as áreas de valor ecológico excepcional.[858]

O Parque Nacional, nos termos da Lei n. 9.985/2000, art. 11, *caput*, tem como finalidade básica a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, compatibilizando a conservação ambiental com determinadas atividades: a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

Souza Filho[859] ensina que os parques naturais são bens públicos, inalienáveis e indisponíveis, de domínio da União, dos Estados ou dos Municípios. O manejo deve orientar-se de forma a observar a preservação de ecossistemas naturais, a pesquisa científica, o turismo, a recreação e a educação.[860]

2. Os organismos transgênicos

A Convenção sobre Diversidade Biológica, em seu art. 8º, letra g, trata de "organismos vivos modificados resultantes de biotecnologia", todavia não conceitua nem explica quais seriam esses organismos. A Lei n. 11.105/2005, em seu art. 3º, inc. V, dispõe que é OGM todos "organismo cujo material genético - ADN/ARN - tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética".

De qualquer maneira, é possível perceber que a legislação aborda

---

e Disciplina Jurídica. São Paulo: Atlas, 2012.

858 ANTUNES, **Direito ambiental**, 2002.

859 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **Os direitos invisíveis**. XXI Encontro Anual da ANPOCS. 1997. Disponível em <http://www.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=5240&Itemid=360>. Acesso em: 01 abr. 2016.

860 SOUZA, Theo Botelho Marés de. **Espaços Socioambientais Protegidos**; orientador, Vladimir Passos de Freitas – 2011. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

as expressões "organismos transgênicos" e "organismos geneticamente modificados" como sinônimas, motivo pelo qual, neste trabalho, também serão tratadas como unívocas.

Com a revolução tecnológica, as concepções há muito tempo consolidadas e, de certa forma, até entendidas como dogmas foram alteradas, como a ideia de natureza humana. Isto se deu porque foram amplamente divulgados os conceitos de livre-arbítrio e progresso. Existem muitas forças convergentes para as mudanças, dentre elas a revolução tecnológica para a reorganização da vida em nível genético. Atualmente, com a criação artificial, o selvagem está sendo substituído pelo mundo bioindustrial.[861]

Atualmente o termo biotecnologia representa um conjunto de atividades voltadas a várias ciências, caracterizando a multidisciplinariedade, a qual utiliza agentes biológicos com a finalidade de produzir produtos úteis ou solucionar conflitos.[862]

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB)[863] dispõe que: "Biotecnologia significa qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica" (art. 2º).

A abrangência e os limites das matérias envolvidas pela biotecnologia é muito grande e ainda não completamente desvendada pela ciência, sendo que os organismos geneticamente modificados são bons exemplos. Como é sabido, para a construção de um organismo transgênico se utiliza o conhecimento fornecido pela engenharia genética qual seja a tecnologia do DNA recombinante. A referida engenharia nada mais é do que o estudo aprofundado da genética, a ciência dos genes, analisada em cotejo analítico com a engenharia, a ciência da construção. Isso posto, Ferreira lembra que a Lei n. 11.105/2005 não discorre a respeito de "biotecnologia", mas dispõe que a engenharia genética é a "atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante" (art. 3º, IV).[864]

Em razão de todos os seres vivos estarem inseridos nessa teia, propõe-se a análise das influências dos organismos transgênicos no equilíbrio ambiental, essencialmente abordados por alguns temas: fluxo de genes e formação de plantas daninhas.

O risco mais fácil de se pensar e perceber, no que importa à introdução de

---

861 RIFKIN, Jeremy. **O século da biotecnologia**: a valorização dos genes e a reconstrução do mundo. São Paulo: Makron Books, 1999.

862 MALAJOVICH, Maria Antonia. **Biotecnologia.** Rio de Janeiro: Axcel Books, 2004.

863 BRASIL. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf> Acesso em: 26 mar. 2016.

864 FERREIRA, Heline Sivini. **Desvendando os organismos transgênicos**: as interferências da sociedade de risco no estado de direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

organismos geneticamente modificados no meio ambiente, é a troca de pólens. São muito preocupantes os riscos ambientais que podem ocorrer quando plantas da mesma espécie ou ainda de espécies diferentes se reproduzem por polinização cruzada, porque assim resta facilitada a contaminação de outras plantas pelas geneticamente modificadas.[865]

No contexto da biossegurança, o fluxo gênico é a dispersão genética, mais especificamente representa a transferência de alelos ou genes entre populações ou espécies. É, portanto, a troca de material genético de uma população/ espécie para outra, com a perpetuação deste material na população receptora nas futuras gerações. A preocupação se dá visto que esse fato pode acarretar em alteração das propriedades genéticas das espécies nativas, prejudicando a biodiversidade.[866]

Borém e Carneiro[867] apontam que o fluxo gênico analisado isoladamente não é um fator de risco. De fato, o risco fica configurado quando a população receptora fica em risco em razão do gene que recebeu, modificando sua adaptabilidade ou capacidade de sobrevivência.

O risco de plantas geneticamente modificadas serem ameaças ao meio ambiente, por se tornaram plantas daninhas com maior adaptação aos ecossistemas e, por conseguinte, terem maior capacidade de sobrevivência começou a ser abordado por pesquisadores canadenses no final da década de 1990. Em realidade, foi observado que muitos grãos transgênicos de canola colhida permaneciam no solo até a época de germinar voluntariamente, ou seja, sem ser semeados. No caso em apreço, os organismos analisados diferiam das demais plantas voluntárias, que são as que permanecem ativas após a colheita e as que germinam espontaneamente, em virtude da sua alta resistência ao emprego de pesticidas. De tal modo, a eliminação desses organismos seria difícil ou impossível.[868]

As estratégias da engenharia genética para criar resistência a herbicidas e, como efeito colateral, a criação de superervas daninhas, também é preocupação de Shiva.[869] A autora explica a profunda relação entre ervas daninhas e safras agrícolas, principalmente nos trópicos, local em que as variedades de ervas daninhas e plantas cultivadas interagem há séculos e se hibridizam livremente, resultando em novas variedades.

Malajovich[870] informa que as plantas transgênicas têm vantagem sobre as plantas silvestres em razão da presença de agentes seletivos, como um herbicida

865 Idem.

866 BORÉM, Aluízio; CARNEIRO, José Eustáquio. Fluxo Gênico. In **Biotecnologia e Meio Ambiente**, Aluízio Borém e Marcos del Giúdice. Editado por Aluízio Borém. Viçosa: UFV, 2007.

867 Idem.

868 FERREIRA, **Desvendando os organismos transgênicos**, 2010.

869 SHIVA, Vandana.Monoculturas da mente: Perspectivas da biodiversidade e biotecnologia. São Paulo: Gaia, 2003.

870 MALAJOVICH, Maria Antonia. **Biotecnologia.** Rio de Janeiro: Axcel Books, 2004.

ao qual sejam resistentes. Na esteira deste pensamento, lembra-se que os efeitos ecológicos dos cultivos de transgênicos não se limitam à resistência de pragas ou à criação de novas plantas espontâneas ou cepas de vírus. Os plantios geneticamente modificados de Bt geram toxinas que podem se movimentar pela cadeia alimentar, atingindo o solo e a água, ou seja, passando a afetar os invertebrados e, provavelmente, alterando os processos ecológicos.[871]

Altieri[872] ensina que a biotecnologia quer trazer soluções a partir do uso de genes individuais para os problemas gerados pelas monoculturas ecologicamente instáveis que operam através da logica industrial de eficiência. Ademais, não enfrenta as verdadeiras causas dos problemas de pragas, mas somente os sintomas, deixando os agricultores mais dependentes de herbicidas e sementes produzidas por um setor do agronegócio. Isto gera a resistência a agrotóxicos em um círculo vicioso.

Assim, resta claro que existe embasamento científico suficiente para mostrar a incerteza que permeia os organismos geneticamente modificados no campo da pesquisa.

3. A proteção constitucional e o princípio da precaução

A Constituição Federal de 1988 atribuiu de forma inédita ao meio ambiente o status de direito fundamental. Assim, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é mais que um bem, de fato constitui um valor essencial à qualidade de vida, profundamente relacionado ao princípio fundamental da pessoa humana.[873] Nas palavras de Leite e Ferreira[874] "O cidadão deve, nesse sentido, empenhar-se na consecução desse direito fundamental, participando ativamente das ações voltadas para a proteção do meio ambiente".

A Constituição Federal trouxe alguns deveres específicos do Poder Público, previstos no §1º, do art. 225, visando assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse parágrafo não estão abordadas normas meramente processuais ou formais, de fato são normas da eficácia do princípio, que instituem direitos e deveres.[875]

Assim, de acordo com o §1º, do art. 225, da Carta Constitucional, são os deveres especialmente atribuídos ao Poder Público: para a instalação de

871 ALTIERI, Miguel; ROSSET, Peter; THRUPP, Lori Ann. **The potential of Agroecology to combat hunger in the developing world**. Policy Brief n. 2. Oakland: Food First, 1998.

872 Idem.

873 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

874 LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Estado de Direito Ambiental no Brasil: uma Visao Evolutiva. In: FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráphico da Nóbrega (Orgs.). **Direito Ambiental:** o Meio Ambiente e os Desafios Contemporaneos. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

875 SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

obra ou atividade que possa acarretar significativa degradação ambiental deve determinar, conforme disposto na legislação infraconstitucional, estudo prévio de impacto ambiental, que terá publicidade (inc. IV); no que importam as técnicas e as substâncias capazes de gerar risco à vida, sua qualidade ou ao meio ambiente, deve o Poder Público ter o comando e ainda exercer o controle sobre a produção e comercialização dessas substâncias (inc. V); promover a conscientização e a educação visando a preservação do meio ambiente (inc. VI); defender e salvaguardar a fauna e a flora, sendo que as ações que arrisquem sua função ecológica, acarretem em extinção de espécies ou submetam os animais à práticas cruéis são proibidas, na forma da lei (inc. VII).

Insta mencionar que o inciso primeiro do art. 225, da Constituição, coloca o Poder Público com o poder/dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.[876] Aponta-se que ecologia diz respeito ao meio ambiente e aos seres vivos que nele habitam, enquanto "processos ecológicos essenciais" está relacionado às interações entre os organismos entre si e com o meio ambiente.[877]

Os incs. I e II do referido dispositivo constitucional devem ser interpretados conjuntamente para maior proteção ambiental conforme o objetivo do constituinte, posto que os deveres do Poder Público de prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (inc. I) e preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético (inc. II) foram tratados separadamente. É sabido que os organismos transgênicos podem afetar tanto a variedade e diversidade genética dos seres vivos quanto a diversidade de espécies vivas e diferentes tipos de ecossistemas, seus habitats e processos ecológicos, daí a razão da interpretação concomitante. Não há sentido para o legislador na Lei n. 11.105/2005 apenas versar sobre a diversidade e integridade do patrimônio genético dentre as disposições constitucionais.[878]

Neste momento, cumpre fazer uma análise com a Lei n. 9.985/2000, que regulamenta os incisos I e II da Constituição Federal de 1988. O Poder Público deve criar espaços territoriais especialmente protegidos, esses espaços têm como um de seus objetivos auxiliar na preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais, conforme o art. 4º, inc. III, e colaborar para que a sobrevivência da biodiversidade e manutenção dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais (inc. I).

O inc. III, do §1º, do art. 225 da Constituição Federal, regulamenta o dever do Poder Público em definir em todas as unidades da Federação quais são os espaços territoriais especialmente protegidos, tendo em vista que a proibição da utilização que possa acarretar em comprometer a integridade dos atributos que justifiquem a proteção. Nesse momento é importante lembrar que o meio ambiente tem um conceito fluído e que não é possível determinar com

876 MACHADO, **Direito ambiental brasileiro**, 2009.

877 FERREIRA, **Desvendando os organismos transgênicos**, 2010.

878 Idem.

precisão qual será o grau do risco dos organismos geneticamente modificados aos ecossistemas e espécies. Desta maneira, pode-se asseverar que a Lei n. 11.460/2007 afronta a garantia constitucional de proteção dos espaços territoriais e, ainda, desafia a razão de ser desses espaços ao possibilitar a liberação e cultivo de organismos transgênicos nas zonas de amortecimento das unidades de conservação.

No que tange o princípio da precaução, este tem incidência quando não se tem informação científica suficiente, de forma que reste caracterizada a possibilidade de danos sobre o meio ambiente, a saúde das pessoas, dos animais e ou das plantas. Ainda, é necessário que os efeitos sejam graves e incompatíveis com a proteção adotada.[879] O citado princípio é constitucional e representa uma das principais bases do Direito Ambiental.

Com efeito, ao examinar a Lei 11.460/2007 percebe-se que o legislador ordinário não partiu do princípio da precaução diante dos riscos que podem acarretar em degradação ambiental. O princípio da precaução é apenas uma orientação, sendo que o legislador insinuou que as normas que regulamentam os empreendimentos que envolvam organismos geneticamente modificados devem estar em consonância com a necessidade de agir antecipadamente, evitando, assim, o dano ao meio ambiente.[880]

Cabe esclarecer que a aplicação da função precautória não objetiva vedar completamente as atividades e obras humanas, ou seja, não diz respeito à precaução que em tudo prevê catástrofes. De fato, a precaução quer a sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações, bem como a permanência da natureza no planeta. O que se pretende é minimizar os riscos dos quais não se tem certeza da nocividade no plano científico.[881]

Destarte, retomando o mandamento constitucional de proteção do bem ambiental, inclusive com a criação de espaços protegidos, sendo proibida qualquer atividade que possa causar degradação ambienta e, após o exame dos riscos provenientes do plantio de OGMs, entende-se que a realização desse tipo de empreendimento no entorno de uma unidade de conservação de proteção integral em nada observa a Constituição Federal e desdenha o princípio da precaução.

4. Os transgênicos nas zonas de amortecimento no contexto jurisprudencial

É importante retomar as noções já estabelecidas sobre as unidades de conservação. Estas são espaços territoriais especialmente protegidos em razão de suas características naturais relevantes, conforme o disposto no inciso I, do art. 2º, da Lei n. 9.985/2000.

879 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco : doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed., reform., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

880 FERREIRA, **Desvendando os organismos transgênicos**, 2010.

881 MACHADO, **Direito ambiental brasileiro**, 2009.

Compõe o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza as unidades de conservação de proteção integral, que tem como objetivo principal a conservação dos ecossistemas livres de modificações consequentes de interferência humana. Nestas áreas é permitido somente o uso indireto dos seus atributos naturais, com fulcro na Lei n. 9.985/2000, art. 2º, inc. VI.

Lembra-se que todas as unidades de conservação devem ter estabelecido um plano de manejo. Este documento que trata dos objetivos gerais das unidades de conservação deve ser elaborado em 5 anos a contar da data da sua criação, conforme a Lei n. 9.985, de 2000, arts. 2º, XVII, e 27.

O plano de manejo pode autorizar o plantio de OGMs nas zonas de amortecimento, cuja função é proteger as unidades de conservação em questão. Assim, apostando a proteção do meio ambiente equilibrado, as zonas de amortecimento passam a oferecer riscos as unidades de conservação.

É importante lembrar que o Decreto n. 5.950, de 31 de outubro de 2006, determinou as seguintes faixas limites para os OGMs já liberados pela CTNBio: quinhentos metros para o plantio da soja transgênica RR e oitocentos metros para o plantio do algodão transgênico Bt. Na hipótese de haver registro de ocorrência de ancestral direto ou parente silvestre na unidade de conservação, então, cinco mil metros devem distanciar a área cultiva com o algodão transgênico e a unidade de conservação (art. 1º). A Resolução CONAMA n. 13, de 06 de dezembro de 1990, determina que "nas áreas circundantes das unidades de conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota, deverá ser obrigatoriamente licenciada pelo órgão ambiental competente" (art. 2º). Ferreira[882] explica que o Decreto n. 5.950/06 reduziu sensivelmente as áreas de entorno dos espaços territoriais especialmente protegidos e, mais, consentiu que atividades não licenciadas pelo órgão ambiental fossem desenvolvidas na região que cerca estes espaços, ainda que apresentassem potencial de causar significativa degradação ambiental.

Cabe aduzir que as discussões sobre os transgênicos sempre foram intensas e apressadas. Como exemplo, o Congresso Nacional começou os debates sobre a necessidade de se constituir uma nova lei para regulamentar a biossegurança dos organismos transgênicos, a partir de uma discussão iniciada pelo Poder Executivo, quando os tribunais estudavam a inconstitucionalidade de se autorizar a comercialização de soja geneticamente modificada *Roundup Ready* (RR). O que da fato aconteceu foi que a Comissão Técnica de Biossegurança autorizou para a empresa Monsanto o plantio da soja transgênica, sem a realização do estudo prévio de impacto ambiental. Ou seja, a influência do poder econômico e o desrespeito à Constituição não é recente.[883]

Cumpre colocar a necessidade os planos de manejo de todas as unidade de conservação. O cultivo de organismos geneticamente modificados nas zonas de amortecimento, colidiria com sua principal premissa, qual seja proteger e

882 FERREIRA, op. cit.

883 FERREIRA, **Desvendando os organismos transgênicos**, 2010.

minimizar riscos capazes de prejudicar as características ambientais relevantes destes espaços protegidos. Configura uma evidente a contradição, vez que os organismos transgênicos liberados são capazes de acarretar danos ambientais se plantados nas zonas de amortecimento de unidades de conservação, principalmente em razão de aumentarem as chances de crescimento de plantas daninhas, contaminação por fluxo gênico e, consequentemente, perda ou redução da biodiversidade.

Sobre o tema, a jurisprudência se posiciona contra o cultivo de transgênicos nas zonas de amortecimento dos parques naturais, unidades de conservação de proteção integral, quando não previsto no plano de manejo.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. MULTA. IBAMA. PLANTIO DE ORGANISMO GENETICAMENTE MODIFICADO - OGM. IRREGULARIDADE. ZONA DE AMORTECIMENTO. PARQUE NACIONAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CONDUTA VEDADA PELA LEI 11.460/2007. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO PLANO DE MANEJO. CONTRADIÇÃO AOS FATOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO COMUNICADO 54/98 DA CTNBIO. ATO ADMINISTRATIVO. CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO COGNIÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 518/STJ POR ANALOGIA. RECURSO. ALÍNEA "C". PARADIGMA ORIUNDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA 13/STJ. 1. Recurso especial interposto em prol da reversão de acórdão de Tribunal Regional Federal no qual se consignou a legalidade do ato de aplicação de multa administrativa pelo plantio não autorizado de organismo geneticamente modificado (OGM) na zona de amortecimento do Parque Nacional de Iguaçu (unidade de conservação). O recorrente alega negativa de vigência ao art. 7º da Lei n. 11.460/2007, que revogou o art. 11 da Lei n. 11.814/2003, bem como a possibilidade do plantio de OGM em unidade de conservação, com base no art. 27, § 4º e incisos I a IV, da Lei n. 9.985/2000 (e Lei 11.105/2005), além de violação do Comunicado n. 54/98 da CTNBio e divergência jurisprudencial. 2. **Não há falar em negativa de vigência ao art. 7º da Lei n. 11.460/2007, pois, apesar de ter revogado o art. 11 da Lei n. 11.814/2003, tal diploma legal continuou considerando vedada a conduta praticada, qual seja, o plantio de OGM em zona de amortecimento de unidade de conservação ambiental, sem que houvesse previsão no plano de manejo em questão**. 3. Não é possível conhecer da alegação de violação do art. 27, § 4º e incisos, da Lei n. 9.985/2000 e do teor da Lei n. 11.105/2005, uma vez que, que para rever a premissa fática de impossibilidade de plantio de OGM, no caso concreto, seria necessário contraditar os dados e fatos dos autos - plano de manejo -, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A alegação de violação de ato administrativo - Comunicado n. 54 da CTNBio da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - não é passível de ser sindicada na via do recurso especial, pois tal ato não se qualifica no conceito de lei federal e, logo, não abre a via da alínea "a"

> do permissivo constitucional. Aplicável, por analogia, a Súmula 518/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 605.345/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.3.2015; AgRg no AREsp 490.509/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15.5.2014. 5. Não é possível conhecer do recurso especial com base na alínea "c" do permissivo constitucional quando o acórdão paradigma é oriundo do mesmo Tribunal do julgado recorrido, nos termos da Súmula 13/STJ: A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial (STJ, REsp 1220843 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Data de Julgamento 16.04.2015).

No mesmo sentindo, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

> EMENTA: ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. PLANTIO DE SOJA TRANSGÊNICA. ZONA DE AMORTECIMENTO. PARQUE NACIONAL DO IGUAÇU. LEI Nº 11.460/2007. 1. Segundo o artigo 27, § 1º, da Lei nº 9.985/2000, as unidades de conservação devem possuir um plano de manejo, o qual deve fixar a zona de amortecimento da unidade, que compreende áreas em que as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade, nos termos do art. 2º, XVIII, da referida Lei. 2. O Parque Nacional do Iguaçu, criado pelo Decreto nº 1.035/1939, é uma unidade de conservação (artigo 8º, III da Lei 9.985/2000), da categoria unidade de proteção integral (artigo 7º, I, da Lei 9.985/2000). 3. O Parque Nacional do Iguaçu tem, desde 1981, instrumento de planejamento e manejo, estabelecendo como zona de amortecimento o raio de 10 (dez) quilômetros na faixa ao longo do perímetro do parque. 4. Caso em que o autor cultivava soja transgênica em sua propriedade, localizada a cerca de cinco quilômetros do Parque Nacional, sendo a plantação dos organismos geneticamente modificados na respectiva zona de amortecimento o motivo gerador do auto de infração e do embargo. 5. A despeito da revogação da Lei nº 10.814/2003 pelo art. 7º da Lei nº 11.460/2007, observa-se que era aquela a vigente à época de lavratura do auto de infração (19.04.2006) e que a conduta de produzir organismos geneticamente modificados em zona de amortecimento não deixou de ser ilícita, pois o artigo 2º da nova Lei continuou a proibir a tal conduta. Ademais não se aplica a Lei nº 11.105/2005 aos presentes autos, uma vez que não se enquadra na realidade do autor. 6. Sentença mantida (TRF4, AC 5003521-73.2011.404.7002, Quarta Turma, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 14/10/2013).

> EMENTA: UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. ZONA DE AMORTECIMENTO. PLANTAÇÃO DE TRANSGÊNICOS. VEDAÇÃO. MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO. MANTIDOS. Um Parque Nacional não se encerra em si mesmo. O PARNA Iguaçu não é diferente. No entorno de toda unidade de conservação "as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com propósito de minimizar os impactos

> negativos sobre a unidade", área denominada Zona de Amortecimento, assim definida pelo art. 2º, XVIII, da Lei 9.985/00. O art. 2º da Resolução 13/90 do CONAMA delimita a Zona de Amortecimento em 10km de raio a contar dos limites da unidade. A norma que trata do Plano de Manejo específico de cada Unidade de Conservação pode definir a Zona de Amortecimento. A previsão legal tem por escopo a higidez dos entornos porque a natureza não vive, progride e se regenera em pontos estanques e isolados, sendo vedado o cultivo organismos geneticamente modificados/transgênico (OGMs), conforme art. 11 da Lei 10.814/03. confirmada a ilegalidade, cabível a aplicação de multa. Mantido o auto de infração, reduzido o valor da penalidade com base nos princípios da precaução, da prevenção e da capacidade econômica do infrator (TRF4, AC 5000026-12.2011.404.7005, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, juntado aos autos em 30/11/2012).

Reconhece-se a importância de tal entendimento, mas o artigo 2º, da Lei 11.460/2007, que permite a previsão de tal conduta, pode ser considerado inconstitucional.

Dessa forma, conferindo outro viés ao debate, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da 4ª Região, refere que:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. PLANTIO E CULTIVO DE ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS. ZONAS DE AMORTECIMENTO. LIMITE ESPACIAL. DECRETO Nº 5.950/06. INCONSTITUCIONALIDADE. Inexistência de certeza quanto à ausência de riscos decorrentes do plantio e cultivo de organismos geneticamente modificados, de modo que a possibilidade de degradação ao meio ambiente não pode ser descartada. O fato de terem sidos realizados os estudos técnicos prévios para subsidiar o Presidente da República na edição do Decreto nº 5.950/2006 não retiram a inconstitucionalidade dessa norma, pois se constata a flagrante violação ao artigo 225 da Constituição Federal, e em especial aos princípios da precaução e da prevenção, que regem a proteção ambiental (TRF4, AG 2009.04.00.003860-2, Quarta Turma, Relator Valdemar Capeletti, D.E. 29/06/2009).

Salienta-se a diligência do posicionamento do Des. Federal Valdemar Capeletti, o qual não se furtou a evidenciar a inconstitucionalidade da autorização do plantio de organismos geneticamente modificados nas zonas de amortecimento das unidades de conservação. Entende-se que é um entendimento acertado, que percebe os riscos da atividade em questão e que é incompatível com a função das zonas de amortecimento, especialmente das que entornam as unidades de proteção integral, ainda que com previsão no plano de manejo.

5. Conclusões articuladas

5.1. A possibilidade do Plano de Manejo versar sobre as atividades de liberação

planejada e o cultivo de organismos transgênicos nas zonas de amortecimento das unidades de conservação de proteção integral, permite perceber que essas áreas estão no atreladas aos interesses comerciais do país. Importa lembrar que nas unidades de conservação de proteção integral é permitido apenas o uso indireto, posto que, como aponta o nome, essas tem o objetivo de assegurar a proteção de seus recursos naturais relevantes.

5.2. Com a liberação do cultivo de organismos transgênicos nas zonas de amortecimento, conduta que, no mínimo, é potencialmente degradadora do meio ambiente, essas acabam fragilizando e colocando em risco os espaços territoriais especialmente protegidos que deveriam resguardar.

5.3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores entende que o plantio de OGMs nas zonas de amortecimento dos parques nacionais é vedada pela Lei, sempre que não houver expressa previsão no plano de manejo. Destaca-se a decisão do Des. Federal Valdemar Capeletti pela inconstitucionalidade da conduta.

5.4. Sem olvidar a importância do posicionamento jurisprudencial, é imprescindível perceber que o artigo 2º, da Lei 11.1460/2007, que autoriza o cultivo de OGMs em zona de amortecimento de unidades de conservação, categoria parque nacional, pode ser considerada inconstitucional, vez que tal conduta colocaria em risco as características que levaram a área a ser especialmente protegida em primeiro lugar.

5.5. A despeito da previsão no plano de manejo, qualquer cultivo de OGM em zona de amortecimento de parque nacional fere a Constituição Federal de 1988 e desrespeita o princípio da precaução, um dos princípios basilares do Direito Ambiental.

13. PERMACULTURA COMO INSTRUMENTO PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E JUSTIÇA AMBIENTAL

MARIANA CAROLINE SCHOLZ
Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, bolsista CNPq, membro do grupo de pesquisa EMAE

BRUNO HENRIQUE HERZOG
Psicólogo, Permacultor, membro do Coletivo Permacultura Joinville

1. Introdução

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito constitucional brasileiro, que visa à sadia qualidade de vida de todos. É um direito consagrado na constituição de 1988 que reflete a consciência do meio ambiente para a manutenção da vida, o respeito aos processos naturais e sustentáveis. O reconhecimento de uma relação de equilíbrio e dependência com o meio ambiente auxilia na mudança de paradigma desenvolvimentista social, e abre portas para a participação social em busca da proteção ambiental e da justiça ambiental.

Neste sentido, a Permacultura surge como uma ferramenta em ascensão na sociedade. A Permacultura se baseia em um conjunto de princípios e conceitos para manejo consciente de ecossistemas de agricultura produtivos, diversos, estáveis e que tenham a versatilidade dos ecossistemas naturais.A Permacultura atua na complexidade, tem como consequência reconhecimento da necessidade de participação efetiva da população em todas as questões que envolvem o meio ambiente, em especial produção de alimentos, moradia e respeito aos ciclos naturais.

Nesse sentido, o objetivo geral desse artigo é demonstrar, através de novas perspectivas de consolidação da matéria, que a Permacultura é um instrumento precioso para a concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrada, que possibilita a participação social e justiça ambiental. O que se mostra necessário, uma vez que conflitos ambientais são frutos do modelo produtivo e consumista vigente. Trata-se de uma pesquisa que se caracteriza como um estudo bibliográfico e documental, de abordagem qualitativa para a construção do tema.

O artigo começa com a explicação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e da justiça ambiental, assim ponderações dos conflitos gerados pelo cenário produtivo e consumista que ignora a sustentabilidade dos recursos naturais. Em seguida trata sobre a Permacultura

e como ela fomenta a participação social. Por fim, apresenta-se a Permacultura como instrumento para concretização do direito e justiça ambiental.

2. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e justiça ambiental

As questões ambientais são essencialmente subversivas, influenciam todos os aspectos sociais, desde problemas de poluição, esgotamento de recursos naturais, moradia até alimentação e energia. Hoje, a consciência ambiental já se perpetuou como elemento fundamental para Estados, comunidades e indivíduos. Com a consciência surge o combate da degradação ambiental e busca de soluções sociais sustentáveis em todo o mundo.

É nesse sentido que as legislações, em especial as constituições dos Estados modernos reconheceram a importância do meio ambiente como elemento chave de um país, a proteção ambiental foi constitucionalizada.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 tutela o meio ambiente ao concretizar no artigo 225[884] que "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." Tal artigo é considerado a matriz ecológica do ordenamento jurídico do Brasil, concretiza a norma-princípio. A Constituição brasileira é considerada inovadora, por conter uma aproximação global, exaustiva e sistemática da proteção do meio ambiente do ponto de vista constitucional[885].

No Brasil, a política ambiental se desenvolveu como resultado da ação de diversos movimentos sociais e de pressões externas, evidenciadas pela análise dos documentos ambientais internacionais. A conferência de Estocolmo de 1972 que despertou a necessidade dos países em regular a questão ambiental com considerações sobre controle de poluição e gestão de recursos naturais como essenciais para o homem.

Como uma das diversas consequências nacionais após o destaque internacional do tema, pode-se citar a criação da Secretaria Especial de Meio Ambiente pelo decreto nº 73.030, de 30 de outubro de 1973, embrião do atual Ministério do Meio Ambiente no Brasil, tal órgão só foi concretizado após esta conferência internacional, que mobilizou a política brasileira para preocupações ambientais.

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado derrogou a visão equivocada que o homem poderia usufruir livremente dos

884 LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva Belchior. Direito constitucional ambiental brasileiro. *In:* LEITE, José Rubens Morato; PERALTA, Carlos E. *Perspectivas e desafios para a Proteção da biodiversidade no Brasil e na Costa Rica*. São Paulo: Planeta Verde, 2000.

885 MANZANO, Javier Jaria. *La questión ambiental y latransformación de lo público*. Valencia: TirantloBlanch, 2011, p. 194.

recursos naturais sem qualquer consequência. E mais, que o meio ambiente é indispensável para a sobrevivência humana, já que assegura a "sadia qualidade de vida".

Desfrutar do meio equilibrado significa fazer a gestão sustentável da qualidade ambiental, significa respeitar os processos naturais:

> O meio ambiente ecologicamente equilibrado representa a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais.[886]

Este novo paradigma constitucional de 1988 em termos de preservação ambiental foi fruto de um longo processo de reconhecimento da importância do meio ambiente e também do constante movimento social. Aprofundados debates na Assembleia Nacional Constituinte (ANC) contemplou, tanto quanto possível, normas que refletissem os anseios dos mais diversos atores sociais.

Com efeito, um dos benefícios substantivos da constitucionalização da tutela do meio ambiente é a participação social. Isso pode ser observado quando a constituição afirma que o meio ambiente é de uso comum do povo, é direito e dever da coletividade defender e preservar o meio ambiente.

Segundo José Rubens Morato Leite, o regime constitucional brasileiro trata o meio ambiente como bem de interesse comum, cuja proteção depende de um sistema de responsabilidades compartilhadas entre o Estado e a coletividade[887]. Para tanto, é necessária a participação de diversos atores em um Estado democrático, que incentive um pluralismo jurídico comunitário participativo no viés ambiental, privilegiando a participação dos sujeitos sociais, conforme artigo supracitado, de cunho extremamente aberto em sentido democrático ambiental, ao buscar a participação de todos na preservação do meio ambiente[888].

O Ministro Herman Benjamin salienta a importância da teoria dos poderes implícitos, ou seja, a possibilidade de ampliação dos canais de participação pública,sejam administrativos ou judiciais. Já que o legislador atribuiu o benefício da qualidade ambiental e proteção ambiental a todos, se distribui os meios e instrumentos processuais de participação, que se traduz no poder processual

886 SILVA, José Afonso da.*Direito ambiental constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 20.

887 LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*, 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 168.

888 LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*, 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 168, p. 189-190.

de participar do processo decisório administrativo, bem como o de ingressar em juízo[889].

Nesse sentido, José Rubens Morato Leite afirma que "[...] na construção do Estado democrático, na vertente ambiental, deve imperar um sistema legislativo que viabilize a coletividade participar das decisões ambientais, obter informações indispensáveis para a tomada de consciência e emitir opiniões sobre o tema" [890].

A importância da participação social na proteção ambiental é decorrência do princípio democrático e é completamente relacionado com a problemática da justiça ambiental, um movimento que teve início no Brasil com o sindicalismo em 1998, culminando com a criação da Rede Brasileira de Justiça Ambiental.

Justiça ambiental é definida como "[...] o mecanismo pelo qual sociedades desiguais, do ponto de vista econômico e social, destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento às populações de baixa renda, aos grupos raciais discriminados, aos povos étnicos tradicionais, aos bairros operários, às populações marginalizadas e vulneráveis" [891].

O movimento de justiça ambiental realiza críticas do modelo desenvolvimentista brasileiro, críticas sobre a concentração de poder na apropriação dos recursos ambientais, exclusão social e territorial dos grupos de menor renda, e dos riscos dos trabalhadores e da população advindos da poluição e falta de saneamento, substancias tóxicas, moradias em áreas de riscos (encostas ou próximas de rios) e falta de acesso aos bens essenciais.

Grande parte dos problemas ambientais brasileiros provém das crises advindas do modelo desenvolvimentista, vigente a partir de 1970, fundamentado na crise geral de uma matriz energética, de um modelo industrial e de uma estrutura de utilização apropriatória de insumos e de matérias-primas[892].

Neste sentido, a produção manufaturada de alimentos, de bens duráveis e da própria construção urbana geram diversos conflitos ambientais, já que o processo produtivo vigente entra em conflito com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a distribuição desigual dos riscos ambientais.

O desenvolvimento cresceu à custa do esgotamento dos seus recursos naturais, na consciência de sua insustentabilidade que reside na busca de soluções para adoção de novas políticas de produção e consumo que visam mitigar os problemas ambientais. Neste contexto o indivíduo é compelido a reavaliar sua participação social, suas escolhas de consumo e também nas

---

889 BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*, 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 102.

890 BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*, 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2012,p. 191.

891 ACSELRAD, Henri. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 39/41.

892 MEDEIROS, L. S. *Movimentos Sociais, Disputas Políticas e Reforma Agrária de Mercado no Brasil*. Rio de Janeiro: CPDA/ UFRRJ e UNRISD, 2002, p. 54.

formas de produção para garantir a qualidade de vida, conciliando a satisfação das necessidades básicas (moradia, comida, lazer) com utilização sustentável dos recursos naturais.

A tentativa de efetivar um estilo de vida sadio com meio ambiente equilibrado para todos choca-se e deve se complementar com a justiça ambiental. O movimento da Justiça ambiental ressalta que os modos de produção e formas de organização social capitalista, guiados pelo mercado e lucro com apropriação de recursos gera um processo de exclusão territorial e social[893], menos acesso e mais riscos da grande massa de população e trabalhadores de baixa renda.

A luta pela justiça ambiental é a luta pela defesa dos direitos fundamentais constitucionais a todos, com proteção ambiental equânime contra a segregação socioterritorial, é a luta contra a desigualdade ambiental promovida pelo mercado e na busca de defesa dos direitos de acesso a todos dos recursos naturais[894].

Diante da busca de justiça ambiental que se desenvolvem novos mecanismos sociais interligando meio ambiente, sociedade e produção, uma ferramenta moderna, mas baseada em princípios antigos e tradicionais é a Permacultura.

3. Permacultura e a participação social

A série de princípios e conceitos que hoje se conhece como Permacultura foram desenvolvidos no inicio dos anos 1970 por Bill Mollison e David Holmgren. O termo Permacultura faz referencia às palavras em inglês "Permanent agriculture", ou "Agricultura Permanente".

Conforme as práticas evoluíram o termo amadureceu gradualmente para se tornar "Cultura Permanente". A Permacultura vai de encontro à lógica da escassez presente na prática de monocultura, capitalismo e relações sociais. O conceito se baseia principalmente na concepção da criação de um design espacial-social pautado na observação de estruturas e processos naturais e locais, leva em consideração todo o contexto local, social e ambiental de onde se pretende atuar[895].

A Permacultura é proposta como uma ferramenta de direção, de uma sociedade industrial manufaturada para projetos de cultura sustentável locais. Pode ser definida como o design e manejo consciente de ecossistemas de agricultura produtivos, diversos, estáveis e que tenham a versatilidade dos ecossistemas naturais.

O que ela propõe é uma integração harmoniosa de terreno e pessoas e que esta integração forneça alimento, energia, abrigo e que possa prover qualquer

893 ACSELRAD, Henri. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 41-42.

894 ACSELRAD, Henri. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 146.

895 MOLLISON, B; HOLMGREN, D. *Permaculture one:* A Perennial Agriculture for Human Settlements. Australia: Transworld Publishers, 1978.

outra necessidade material ou não-material que sejam necessárias de maneira sustentável[896].

Os projetos de Permacultura, também chamados de "Design Permacultural" podem ser aplicados em diferentes escalas desde municípios, distritos e regiões, da área rural até a área urbana. Apesar de interpretações em contrário, não é uma estratégia de retrocesso e sim uma forma de encontrar soluções setoriais e autônomas visando o aproveitamento imaginativo e duradouro dos bens naturais e humanos[897].

O enfoque Permacultural propõe a instituição de um novo sistema de planejamento e gestão para a produção de alimentos, construção de abrigo, geração de energia, captação dos produtos naturais e reutilização de materiais. Este novo sistema é participativo, descentralizado e pensado como um espaço de aprendizagem social permanente, valorizando a cogestão de recursos naturais e culturais[898].

Na obra *Permaculture One*, Bill Mollison e David Holmgren colocam que a sustentabilidade que a humanidade busca só pode ser alcançada através do desenvolvimento de sistemas em pequena escala. Estes devem ser pautados em princípios que respeitem o meio ambiente e sejam economicamente viáveis[899].

Permacultura deve ser entendida como o design e manejo consciente de ecossistemas de agricultura produtivos, diversos, estáveis e que tenham a resiliência dos ecossistemas naturais. Parte de uma integração harmoniosa de terreno e pessoas para que esta integração forneça alimento, energia, abrigo e que possa prover qualquer outra necessidade material ou não-material que sejam necessárias de maneira sustentável[900]. A prática da Permacultura permite que as pessoas utilizem os recursos naturais locais para a satisfação sustentável das necessidades humanas, que evita o uso de produtos artificiais, que propõe em longo prazo a produção contínua e renovável de alimentos e outras necessidades.

Como coloca Carvalho[901] "A Permacultura é proposta como uma ferramenta para a transição produtiva de uma sociedade industrial para a energia intensiva de cultura sustentável, para desenvolver uma visão para a adaptação criativa e interativa."

---

896 MOLLISON, B. *Permaculture:* A designer's manual. Austrália: Tagari Publications, 1988.

897 VALLEJO, L. R. *Ecodesenvolvimento e o mito do progresso*. São Paulo: Terra livre, 1988,p.77-84.

898 SANTIN, L. e ADRIANO, J. Os sistemas locais de conhecimento agroecológico – SLCA – e o desenvolvimento territorial sustentável no litoral centro-sul do estado de Santa Catarina. *Revista Discente Expressões Geográficas*. n.5, ano V, p. 61-80. Florianópolis, 2009.

899 SMITH, C. J. *The getting of hope:* personal empowerment through learning permaculture. (PhD thesis).University of Melbourne. Melbourne: 2000.

900 MOLLISON, B. *Permaculture*: A designer's manual. Austrália: Tagari Publications, 1988.

901 CARVALHO, F. V. *Ecoformação*: diálogos entre a Permacultura e a Academia. Foco investigativo no curso de engenharia ambiental do CTTMar . UNIVALI. Trabalho de conclusão de curso. Itajaí: 2013.

A Permacultura pensa o território não como um espaço físico-geográfico apenas, mas também um espaço de interação, de relação e realidade humana, cultural, social e histórico. Santin e Adriano[902] colocam que "[...] território é aqui entendido como uma construção social dos atores locais que se agrupam em função de problemas produtivos a serem resolvidos numa escala distinta da individual ou global."

É uma pratica que se manifesta como uma ferramenta, um mecanismo de se pensar e analisar o impacto que um projeto terá sobre a comunidade e por consequência a sociedade e procura trabalhar a favor da natureza e seus ciclos. Através a agroecologia e a agricultura orgânica familiar e local favorece o progresso em todas as dimensões – econômica, humana, ambiental e tecnológica[903].

Desta forma, como coloca Vieira[904] "[...] caos e ordem, unidade e diversidade, continuidade e descontinuidade, reversibilidade e irreversibilidade se interpenetram numa imagem unitária de seres-humanos-em-ecossistemas." Entende-se que a Permacultura trabalha a favor da natureza e por isso seus sistemas próprios são respeitados. Poupa-se assim o desgaste energético e diminui o impacto ecológico sobre a terra.

> A Permacultura focaliza em soluções positivas, para o planejamento de habitações sustentáveis, tanto em ambientes urbanos como em ambientes rurais. A Permacultura utiliza os ambientes naturais como modelos para o desenvolvimento de ambientes sustentáveis, que possam satisfazer as necessidades das pessoas, bem como infraestrutura para auxiliar aspectos econômicos e sociais. Sendo a ponte entre as culturas tradicionais e emergentes, potencializam-se as relações simbióticas e sinérgicas entre os componentes.[905]

Neste sentido, a Permacultura é um sistema ambiental que visa criar ambientes sustentáveis onde a vida seja possível sem a deterioração do meio ambiente. Pensa-se no uso de matéria prima local, reflete-se sobre a extração de combustíveis fósseis e outras formas de energias não renováveis. Com isso unem-se os componentes conceituais, materiais e estratégicos numa lógica que corresponde à ação que beneficia a vida em todas as formas, de todas as formas,

---

902 SANTIN, L. e ADRIANO, J. Os sistemas locais de conhecimento agroecológico – SLCA – e o desenvolvimento territorial sustentável no litoral centro-sul do estado de Santa Catarina. *Revista Discente Expressões Geográficas*. n. 5, ano V, p. 61-80. Florianópolis, 2009.

903 SMITH, C. J. *The getting of hope:* personal empowerment through learning permaculture. (PhD thesis). Universityof Melbourne. Melbourne: 2000.

904 VIEIRA, P.F. Do desenvolvimento local ao Ecodesenvolvimento territorial. *Interthesis*. v.10, n.2, p. 119-141. Florianópolis: 2013.

905 CARVALHO, F. V. *Ecoformação*: diálogos entre a Permacultura e a Academia. Foco investigativo no curso de engenharia ambiental do CTTMar . UNIVALI. Trabalho de conclusão de curso. Itajaí, 2013.

combinando arquitetura com biologia, agricultura com florestas e florestas com o bem-estar da fauna local[906].

Os sistemas permaculturais são planejados cuidadosamente. Parte-se de observações profundas do contexto ambiental local através do tempo, clima e incidência solar bem como outras influências – sociais e naturais- como perigo de fogo e queimadas, ruídos, água e alagamentos, movimentação de carros ou pessoas, ventos, entre outros[907].

É uma pratica que ensina as pessoas na busca da melhor maneira de se conseguir atuar no campo de maneira produtiva com pouco impacto ambiental, criando um assentamento humano com alta qualidade de vida, dinâmico, mutável, interconectado e que mude conforme a necessidade do ambiente.

Utiliza-se neste contexto a energia solar e valoriza a luz solar para iluminação de ambientes, plantações e alimentação de tecnologias, por exemplo. O permacultor se torna um agente ativo no ambiente em que está inserido, de maneira consciente e harmônica com o ecossistema, aprendendo com o feedback que a natureza oferece o tempo todo de maneira dinâmica, prática e reflexiva.

As construções de espaços físicos e sociais através de técnicas de Permacultura transformam não só o ambiente mas tem o potencial de mudar pessoas. Esta ação empodera quem se utiliza destas ferramentas e apreende os conceitos e valores que envolvem o outro olhar sobre nosso ambiente. Entende-se que o Empoderamento é fortalecido por meio de espaços e situações que promovam a autoestima, o sentimento de identidade favorecendo a mediação de contatos sociais. Este contato aumenta o Capital Social entre pessoas com experiências parecidas, com as quais se podem criar vínculos e promovendo o sentimento de pertencimento social[908].

Por conta disso, é possível afirmar que um pilar da Permacultura é possibilitar a participação social consciente das necessidades ambientais.

4. Permacultura como instrumento para concretização do direito e justiça ambiental

Diante do exposto, a adoção de uma concepção integrada e participativa do meio ambiente, prevista no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, tem como objetivo a percepção pelo homem de que faz parte do planeta em que vive, do qual depende para sua própria existência, percepção esta que faz parte

906 MOLLISON, B. *Introduction to permaculture*. Austrália: Tagari Publications, 1995.

907 SMITH, C. J. *The getting of hope:* personal empowerment through learning permaculture. (PhD thesis). Universityof Melbourne. Melbourne: 2000.

908 KLEBA, M. S. e WENDAUSEN, A L. P. *Empoderamento*: processo de fortalecimento dos sujeitos nos espaços de participação social e democratização política. Saúde Soc. São Paulo, v. 18, n. 4, p. 733-743, 2009.

da compreensão da relação intrínseca do homem e da produção com a natureza e utilização equilibrada dos recursos.

E a Permacultura se apresenta como instrumento válido e útil na concretização deste direito e princípio constitucional, já que propõe soluções harmônicas e humanizadas, com um constante diálogo em busca da transformação social para uma vida e um mundo melhor.

A prática da Permacultura em uma localidade enseja proteção da diversidade de espécies e ecossistemas, juntamente com o enfoque de diversidade cultural intimamente relacionado à natureza e sua utilização para as satisfações das necessidades humanas. A Permacultura possibilita o respeito ao complexo, baseado na observação e utilização natural dos elementos presentes no local, o que permite a interação do conjunto de elementos necessários ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Falar em aplicar a Permacultura que respeita o meio ambiente ecologicamente equilibrado significa uma pratica de produção e uso dos recursos naturais que visam à sadia qualidade de vida e podem de fato defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Santilli já afirmava "A síntese socioambiental está presente na interface entre biodiversidade e sociodiversidade, permeada pelo multiculturalismo, pela plurietnicidade e pelo enfoque humanista." [909]. A Permacultura é uma expressão do socioambientalismo, que dá plena eficácia e efetividade para as normas constitucionais se for compreendida e aplicada na sua essência.

A Permacultura respeita não somente o meio ambiente, respeita o homem, o princípio da efetividade que ela propõe tem outro viés, não o econômico, mas o social e ambiental, é neste sentido que a Permacultura também é um instrumento de justiça ambiental. Seu caráter participativo, descentralizado, que valoriza a observação, o ensino e a cogestão valoriza as pessoas e não excluem as minorias e os hipossuficientes na gestão dos recursos naturais, pelo contrário, valoriza o acesso, a inclusão e minimiza os riscos ambientais.

A consolidação dos processos democráticos de participação social na gestão ambiental podem facilmente ser observados na Permacultura. O socioambientalismo é a construção teórica, a Permacultura a aplicação prática de uma interação sustentável de homem-natureza, em que os bens "[...] incluem não só os bens naturais (água, ar, solo, fauna, flora, etc.), como também os bens que são frutos de intervenções antrópicas, ou culturais (obras artísticas, monumentos, crenças, saberes, formas de criar, etc.)." [910].

No mesmo sentido, Cavedon e Vieira[911] alegam que "Reconhece os saberes

909 SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos Direitos*: a proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005, p. 60.

910 SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos Direitos*: a proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005, p. 61.

911 CAVEDON, Fernanda de Salles; VIEIRA, Ricardo Stanziola. *Socioambientalismo e*

e os fazeres populares, suas construções culturais sobre o seu ambiente, como fatores determinantes no trato jurídico dos conflitos jurídico-ambientais e como fontes de construção e renovação do Direito Ambiental."

A Permacultura é um novo instrumento, que renova o Direito Ambiental pela fusão de valores ambientais e culturais, garante o exercício do direito ao meio ambiente, do acesso à informação, da educação ambiental e da participação nos processos decisórios ambientais. Ela possibilita a adoção de um novo paradigma permeado por valores e conceitos agregadores sociais, econômicos e culturais, o que garante justiça ambiental e um novo tratamento dos conflitos jurídicos e socioambientais.

5. Conclusões Articuladas

5.1. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tutelado no artigo 225 da Constituição Federal consagrou que o meio ambiente é indispensável para a sobrevivência humana, que é necessária uma gestão sustentável da qualidade ambiental, o que significa respeitar os processos naturais e utilizar sustentavelmente os recursos naturais.

5.2. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado reconhece que a proteção e gestão do meio ambiente dependem de um sistema de responsabilidades compartilhadas entre o Estado e a coletividade, em que a participação social de forma democrática é fundamental na preservação do meio ambiente e na luta por justiça ambiental.

5.2. A Permacultura como ferramenta de gestão de espaços rurais e urbanos empodera o sujeito e/ou comunidade que dela se utiliza educando pessoas em práticas ambientais sustentáveis e transformando espaços sub-utilizandos em terrenos férteis para a prática da agricultura e convívio social.

5.3. A Permacultura se apresenta como instrumento válido e útil na concretização deste direito e princípio constitucional, assim como da justiça ambiental, já que propõe soluções harmônicas e humanizadas, com um constante diálogo em busca da transformação social nas praticas de produção e uso dos recursos naturais que visam à sadia qualidade de vida e podem de fato defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

---

justiça ambiental como paradigma para o sistema jurídico-ambiental: estratégia de proteção da sóciobiodiversidade no tratamento dos conflitos jurídico-ambientais. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26564-26566-1-PB.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016, p. 12.

14. A BUSCA PELA PERSONALIDADE JURÍDICA DOS ANIMAIS NA COMMON LAW: ASPECTOS JURÍDICOS E FILOSÓFICOS

CAMILA MABEL KUHN
Mestranda em Direito e Relações Internacionais, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Bolsista CAPES

LEATRICE FARACO DAROS
Mestranda em Direito, Estado e Sociedade, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

1. Introdução

A organização *Nonhumans Rights Project* (*NhRP*), presidida por Steven Wise, busca ampliar o espectro dos sujeitos de direito para que certas garantias jurídicas reconhecidas aos seres humanos sejam estendidas para membros de outras espécies. O projeto se apresenta, de acordo com o seu sítio na internet[912], como a única organização de direitos civis no território dos Estados Unidos que busca o reconhecimento de direitos jurídicos para além da espécie humana, tendo como missão: a mudança do estatuto jurídico dos animais não humanos, de meras "coisas", que não possuem capacidade de ter qualquer direito, para o estado de "pessoas", que desfrutam de direitos fundamentais como a integridade física e a liberdade corporal. Para atingir esse intento, a organização já apresentou três casos judiciais nas cortes estaduais[913] do Estado de Nova Iorque, nos quais quatro Chimpanzés em cativeiro: Kiko, Tommy, Hercules e Leo, animais não humanos, figuravam como pacientes no remédio constitucional *Habeas Corpus*.

Nessa esteira, o presente artigo tem por objetivo abordar a tentativa de construção de uma nova categoria jurídica para os grandes primatas, pela via do precedente jurisprudencial nos Estados Unidos, através da teoria da autonomia prática, defendida por Steven Wise.

No entanto, antes de adentrar na análise dos casos patrocinados pela organização *NhRP*, é importante traçar um panorama histórico das raízes filosóficas do pensamento ocidental quanto aos animais não humanos para se

912 Para maiores informações consultar o sítio: http://www.nonhumanrightsproject.org/

913 No sistema judicial dos Estados Unidos, as cortes estaduais são os locais apropriados para a interposição de tais ações, uma vez que um dos objetivos da organização *NhRP* é criar o precedente no sistema da Common Law e as cortes judiciais federais não atuam nessa órbita.

poder compreender a atribuição do estado de "coisa" aos animais. Na sequência serão expostos os principais argumentos jurídicos do direito animal, com destaque para pensamento do jurista Steven Wise. Por fim, serão apresentados os casos judicias propostos pela organização e o seu desenrolar nos tribunais.

2. Os animais não humanos no pensamento filosófico ocidental

O entendimento do estatuto moral dos animais não humanos no âmbito da filosofia ocidental serve para se compreender a problemática do reconhecimento desses como sujeitos de direito, ou seja, inclusão ou não dos animais não humanos na esfera de consideração ético-moral e jurídica.

Conforme ensinam Steven C. Tauber[914] e Martha Nussbaum[915], historicamente, a filosofia ocidental praticamente ignorou os animais não humanos. Apesar de alguns filósofos gregos como Pitágoras e Platão terem advogado por uma dieta vegetariana, eles não consideraram o tratamento humano para com os animais em suas análises de uma sociedade justa. Aristóteles recusava a inserção dos animais na comunidade moral e política por conta da ausência de racionalidade. Da mesma forma, os estoicos gregos e os pensadores romanos acreditavam que a falta de capacidade para raciocinar excluía os animais não humanos da noção de justiça. No entanto, como exceção à visão dominante da filosofia antiga, Empédocles sustentava que tratar os animais com crueldade era injusto, independentemente da incapacidade deles de raciocinar, e Porfírio observou que os animais eram dotados de senciência – capacidade de sentir - o que tornaria injusto o ato de causar danos aos animais, já que eles poderiam perceber a dor, o medo e o desconforto[916].

O pensamento medieval, apoiado na filosofia cristã, também justificou a subjugação dos animais não humanos à condição de meros instrumentos para a satisfação dos homens[917]. De acordo com a noção daquela época, o antigo testamento, no livro do Gênesis, concedia, explicitamente, o domínio humano sobre os animais. No entanto, apesar da doutrina de São Tomaz de Aquino, pregando que a caridade não deveria ser estendida aos animais por eles serem criaturas irracionais, pode-se apontar a opinião divergente de São Francisco de Assis ensinado que os animais deveriam ser tratados com bondade e compaixão[918].

No que diz respeito ao tratamento moral dos animais não humanos durante

914 TAUBER, Steven C. Navigating the Jungle: Law, Politics, and the Animal Advocacy Movement. New York: Routledge, 2016. [edição Kindle]

915 NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 402-403.

916 TAUBER, Steven C. Navigating the Jungle: Law, Politics, and the Animal Advocacy Movement. New York: Routledge, 2016. [edição Kindle]

917 GORDILHO, Heron José de Santana. Abolicionismo Animal. Salvador: Evolução: 2008.

918 TAUBER, Steven C. Navigating the Jungle: Law, Politics, and the Animal Advocacy Movement. New York: Routledge, 2016. [edição Kindle]

o século das luzes, René Descartes foi o filósofo que mais se destacou. A teoria mecanicista da natureza animal de Descartes, a qual pugnava que os animais eram destituídos de consciência da dor por serem despidos da linguagem e do pensamento, influenciou o mundo da ciência experimental, pretendendo vincular a ideia de que os animais não humanos seriam seres autômatos, semelhantes aos objetos inanimados. Apesar da concepção ter sido refutada pela teoria da evolução de Darwin, a teoria de Descartes justificava os maus tratos aos animais, especialmente em nome da pesquisa científica, independentemente dos sinais evidentes de sofrimento[919].

Dentre os teóricos liberais do contrato social, John Locke também entendia que os animais não eram dignos de consideração política porque não possuíam o pensamento racional. Dessa maneira, para Locke, os animais não humanos deveriam ser considerados como objetos de propriedade, sendo que os seres humanos detinham o direito natural de utilizar a propriedade como lhes fosse conveniente. Nota-se que a oposição de Locke aos maus-tratos contra os animais era de cunho antropocêntrico, desconsiderando o bem estar dos animais[920].

Steven C. Tauber relata que, em contraposição, os filósofos do renascimento Michel de Montaigne e Francis Hutcheson defendiam o bem estar dos animais não humanos. O primeiro sustentava que as diferenças entre os homens e os animais não podiam justificar os maus-tratos e destacava que os animais detinham qualidades semelhantes aos humanos. O segundo estava preocupado com o tratamento cruel dispensado aos animais não humanos.

Quanto ao pensamento de Immanuel Kant, de onde emergiu o moderno conceito de pessoa, Martha C. Nussbaum informa que "Kant não fala nada sobre os animais em suas obras principais sobre filosofia moral e política [...]"[921], explicando que o filósofo alemão desconsiderava qualquer dever moral do ser humano diretamente relacionado aos animais, sob a justificativa de que eles não possuem autoconsciência, sendo, portanto, meios para um fim – o homem. De acordo com Nussbaum[922], para Kant, os deveres humanos perante os animais são deveres indiretos diante da humanidade, de acordo com a ideia de similaridade analógica, pois uma atitude cruel perante os animais reforçaria as tendências atrozes dos seres humanos.

Em 1776, conforme ensina Sônia T. Felipe,[923] Humphrey Primatt, clérigo anglicano, publicou um tratado no qual desencorajava as práticas cruéis contra

---

919 FELIPE, Sônia T. Ética e experimentação animal: Fundamentos abolicionistas. 2.ed. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2014, p. 37-41.

920 TAUBER, Steven C. Navigating the Jungle: Law, Politics, and the Animal Advocacy Movement. New York: Routledge, 2016. [edição Kindle]

921 NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 404.

922 Id. Ibid. p. 405.

923 FELIPE, Sônia T. Ética e experimentação animal: Fundamentos abolicionistas. 2.ed. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2014, p. 249

os animais não humanos com fundamento na sensibilidade, justificando que a dor experimentada pelos animais era a mesma dor pela qual passavam os seres humanos. "Primatt enfatizava a necessidade de considerar a sensibilidade dos animais e não sua 'constituição física' como critério para limitar a liberdade das ações humanas com relação a eles"[924].

O filósofo utilitarista Jeremy Bentham, por sua vez, insere, na esfera da comunidade moral humana, sem discriminações biológicas, todos os seres sensíveis, ou seja, capazes de sofrer. A proposta de Bentham está ancorada na eliminação da divisão instituída pela filosofia moral tradicional, segundo a qual a posse da razão, da linguagem e da autoconsciência são características imprescindíveis para ingresso na comunidade de consideração dos princípios morais[925].

Com a publicação do filósofo Henry Salt, no ano de 1892, "Pela primeira vez na história da ética e da filosofia política, um livro traz explicitamente em seu título o termo *direitos* relacionado a *animais*"[926]. De acordo com Sônia Felipe[927], Salt retomou, em seu livro, as teses defendidas por Primatt e Bentham. Steven C. Tauber[928], por sua vez, ensina que Henry Salt advogou pelo direito dos animais de estarem livres de abuso, dano e exploração, entendendo que esses direitos eram consequência natural da extensão de direitos às mulheres e aos ex-escravos; além de ter lutado por leis especificas para regular o tratamento dispensado aos animais.

A reflexão filosófica sobre o *status* moral dos animais não humanos é retomada com a publicação do livro "Libertação Animal" pelo filósofo utilitarista australiano Peter Singer no ano de 1975. Assim, de acordo com a tradição utilitarista, ele argumenta que, no cálculo dos custos e dos benefícios, tanto o sofrimento humano quanto o animal devem ser considerados igualmente porque todas as espécies sentem a mesma a dor. A teoria de Singer fundamenta-se no princípio moral da igual consideração de interesses baseada na capacidade de sofrer dos seres[929]; dessa maneira, "[...] o autor defende que não requer tratamento igual ou idêntico, mas uma igual consideração, sendo, portanto, uma igualdade moral e não uma igualdade de fato"[930]. Abordando o racismo e o sexismo, Singer coloca que o especismo é antiético porque sobrepõe os humanos sobre as outras espécies através do "[...] preconceito ou atitude de favorecimento dos interesses dos membros de uma espécie [*homo sapiens*] em detrimento dos interesses

924 Id. Ibid. p. 249

925 Id. Ibid. p. 250-251.

926 Id. Ibid. p. 251.

927 Id. Ibid. p. 251.

928 TAUBER, Steven C. Navigating the Jungle: Law, Politics, and the Animal Advocacy Movement. New York: Routledge, 2016. [edição Kindle]

929 SINGER, Peter. Animal Liberation. New York: Paperback, 1989, p. 16-19.

930 MORAES, Kamila Guimarães de. ALBUQUERQUE, Letícia. Direitos Animais. In: LEITE, José Rubens Morato (coord.) Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 387.

dos membros de outras espécies"[931]. Para Naconecy[932], Peter Singer pode ser considerado o fundador filosófico, e o mais influente defensor, dos atuais ideais éticos que dizem respeito com a defesa dos animais.

O filósofo norte-americano Tom Regan, por sua vez, advoga a abolição, de maneira categórica, de todas as práticas que causem danos aos sujeitos de uma vida: animais humanos e não humanos.[933] Regan assevera que os humanos não conseguem justificar eticamente qualquer uso de animais não humanos, alertando que a melhora na situação de confinamento e tratamento dos animais não humanos não seria suficiente para aliviar o sofrimento desses animais, ou seja, o filósofo não se limita a adotar as ideias consideradas "bem-estaristas[934]" e propõe a abolição em relação à utilização dos animais pelos homens.

O pensamento político de John Rawls, que enfatiza a justiça processual sobre os resultados, traz a proposta de se imaginar uma situação na qual as pessoas não teriam conhecimento de como estariam em termos de hierarquia de classes sociais, raça e gênero, elas escolheriam alocar recursos equânimes sem se importar com tais distinções. A teoria de Rawls sobre justiça não se preocupou com a situação dos animais não humanos, pois esses não poderiam se adequar ao pensamento experimental proposto pelo filósofo e consequentemente, não poderiam considerar as várias possibilidades. Para Rawls, qualquer responsabilidade que os humanos tenham para com os animais está na esfera da caridade e não da justiça. Os críticos de Rawls acreditam que se o pensamento experimental fosse estendido para incluir as espécies, então, os humanos poderiam terminar como um animal explorado e, consequentemente, eles optariam por uma sociedade na qual o sofrimento animal fosse minimizado[935].

Martha Nussbaum[936] rejeita a visão de Rawls sobre os animais e propõe a teoria do enfoque das capacidades, a qual é baseada na teoria liberal com ênfase nos direitos individuais e, ao invés de se preocupar com o procedimento – como Rawls – a filósofa norte-americana se preocupa com o resultado. Ela postula que os animais merecem capacidades especiais, como a vida, a integridade física e a saúde, emoções, brincadeiras e controle sobre o seu ambiente. Nussbaum

931 SINGER, Peter. Animal Liberation. New York: Paperback, 1989, p. 19.

932 NACONECY, Carlos. Ética & Animais: um guia de argumentação filosófica. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2014, p. 174.

933 Id. Ibid. p. 178-179.

934 O bem-estarismo é uma linha de pensamento em ética animal, a qual defende a melhoria nas condições de vida dos animais não humanos, especialmente na criação de animais para o consumo humano. Convém destacar que uma corrente bem-estarista que se opõe ao abolicionismo animal, pois o considera inviável; e há bem-estarismo que se vislumbra como um meio para se atingir o fim último do abolicionismo.

935 NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013 e TAUBER, Steven C. Navigating the Jungle: Law, Politics, and the Animal Advocacy Movement. New York: Routledge, 2016. [edição Kindle]

936 NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

argumenta que o enfoque das capacidades resultará no tratamento mais justo para os animais.

3. A abordagem jurídica sobre os animais não humanos

No campo jurídico, o tratamento dispensado aos animais não humanos percorre um caminho que pode ser dividido, didaticamente, em três pontos: aqueles que visualizam os animais inseridos apenas no direito de propriedade e acreditam que a legislação fornece proteção suficiente; aqueles que buscam fortalecer as proteções do bem-estar animal e aceitam o *status* de propriedade dos animais não humanos; e aqueles que sustentam a extensão de direitos aos animais com fim desses não serem mais considerados como propriedade.

O jurista estadunidense Richard Epstein, estudioso do liberalismo, nega a noção de direito para os animais, explicando que a lei tradicionalmente trata os animais como propriedade dos humanos e que essa concepção favoreceu o avanço da civilização humana, além de pontuar os benefícios trazidos aos animais não humanos por força do sistema de propriedade dos homens. Ainda, ele rejeita as comparações entre o estatuto moral dos animais não humanos e as lutas pelos direitos civis das mulheres e das minorias raciais. Também afirma que os estudos sobre as capacidades cognitivas e sensitivas dos animais serviram para a criação de leis de proteção, mas não serviriam para reinvindicações abolicionistas[937]. No mesmo sentido, argumenta o juiz da corte federal de apelação dos Estados Unidos, Richard Posner. Para esse estudioso das questões animais, a apropriação dos animais não humanos pelos homens é uma forma de proteger aqueles, argumentando que as pessoas tendem a proteger o que possuem[938]. Assim, Richard Epstein e Richard Posner acreditam que a legislação existente nos Estados Unidos já é suficiente para a proteção dos animais contra a crueldade injustificada.

Na sequência, pode-se catalogar o grupo de estudiosos bem-estaristas que, apesar de acreditarem na necessidade de mudanças jurídicas para com o tratamento dos animais, não visualizam a possibilidade do fim da condição de propriedade dos animais. Dessa maneira, propõem melhorias tangíveis no bem-estar dos animais não humanos. O advogado da organização The Humane Society dos Estados Unidos, Jonathan Lovvorn, por exemplo, argumenta que a opinião pública opõe-se à ideia de direitos legais para os animais e defende que os estudiosos e os ativistas devem se concentrar em lutas vencíveis como o término dos abusos cometidos nas fábricas de alimentos e nas fazendas; litigar contra a caça; e limitar a utilização dos animais no entretenimento.

---

937 EPSTEIN, Richard A. Animals as Objects, or Subjects, of Rights. In: SUNSTEIN, Cass R; NUSSBAUM, Martha C. (Org.) Animal Right: Current Debates and New Directions. New York: Oxford, 2004, p. 143 – 161.

938 POSNER, Richard A. Animal Rights: Legal, Philosophical, and Pragmatic Perpectives. In: SUNSTEIN, Cass R; NUSSBAUM, Martha C. (Org.) Animal Right: Current Debates and New Directions. New York: Oxford, 2004, p. 51-77.

O professor de direito da Universidade do Estado norte-americano de Michigan, David Favre, promove a noção de "interesses" dos animais ao invés de direitos. Dessa maneira, pretende que os sistemas políticos e jurídicos considerem que todos os seres vivos possuem necessidades razoáveis. Os animais possuem o interesse de preservar as suas vidas, evitando a dor e o sofrimento, e a existência em um ambiente que se aproxima ao seu ambiente natural. Assim, para Favre, os juízes deveriam contrabalançar os interesses dos animais contra os interesses dos humanos, da mesma forma que fazem nos casos de interesses contrapostos de humanos entre si. O jurista acredita que, dessa forma, muitos abusos cometidos contra os animais seriam evitados, pois os humanos teriam o ônus de demonstrar que os seus interesses em manter os animais em condições precárias, embora legais, superariam os interesses dos animais[939]. De acordo com Favre[940], ainda que os animais sejam reconhecidos como propriedade, seria possível preservar os interesses deles, pois essa propriedade humana sobre os animais seria exercida de maneira semelhante à tutela. Assim, os proprietários humanos seriam guardiães dos animais e teriam responsabilidades legais para assegurar que os interesses dos animais fossem contemplados, similar com a responsabilidade parental pelos filhos. A legislação de proteção aos animais e as obrigações legais da parentalidade serviriam de referências para a aplicação do direito e naqueles casos em que esse arranjo não oferecesse uma resposta suficiente, a equidade (*equity*)[941] - um princípio da *common law* – poderia ser usada para resolver o caso.

Finalmente, do outro lado desse caminho, encontram-se aqueles que defendem a completa extensão aos animais de todos os direitos legais.

Gary Francione[942] argumenta que a única maneira de acabar com o sofrimento animal é a completa abolição do uso de animais para os propósitos humanos. O autor escolhe o termo "abolição" para fazer uma analogia com o movimento abolicionista da escravidão humana, já que seu intuito é acabar com o *status* de propriedade dos animais e, para tanto, enfatiza a senciência dos animais não humanos. Francione critica as reformas legais relativas ao "bem-estar" e a proteção dos animais utilizados em experimentos, expondo que, na realidade, essa legislação procura explorar os animais não humanos com maior eficiência, pois não protegem os interesses dos animais, mas os interesses dos pesquisadores, e não tocam na questão da legitimidade moral de usar animais em

939 TAUBER, Steven C. Navigating the Jungle: Law, Politics, and the Animal Advocacy Movement. New York: Routledge, 2016. [edição Kindle]

940 FAVRE, David. A New Property Status for Animals: Equitable Self-Ownership. In: SUNSTEIN, Cass R; NUSSBAUM, Martha C. (Org.) Animal Right: Current Debates and New Directions. New York: Oxford, 2004, p. 234-250.

941 Nos Estados Unidos, a jurisdição de equidade deve ser admitida quando o direito não oferece soluções. O princípio da equidade permite aos juízes, em instâncias específicas aplicar princípios de justiça nas decisões dos casos legais.

942 FRANCIONE, Gary. Animals – Property or Persons? In: SUNSTEIN, Cass R; NUSSBAUM, Martha C. (Org.) Animal Right: Current Debates and New Directions. New York: Oxford, 2004, p. 108- 142.

experimentos. Também denuncia que os reformistas, ao limitarem o sofrimento animal ao "necessário", admitem todo e qualquer sofrimento que atenda aos interesses corporativos da comunidade científica. Portanto, Francione é cético quanto às reformas legais do bem-estar animal.

O professor e advogado Steven Wise, fundador da organização *NonHuman Rights Project*, sustenta que as cortes estaduais norte-americanas devem reconhecer a personalidade jurídica (através do *Habeas Corpus*) para os animais não humanos com elevadas funções cognitivas como os chimpanzés, os bonobos e os cetáceos. Para construir o seu raciocínio, Wise observa as relações de poder que permitiram a escravidão e as discriminações de gênero e de raça, pontuando que, no decorrer da história ocidental, o direito coloca os seres em hierarquias, nas quais o grupo dominante tem a autoridade de subjugar e explorar os que se encontram nas categorias inferiores. Assim, o próximo passo a ser alcançado pela civilização ocidental seria o reconhecimento de direitos básicos aos animais que apresentam uma característica que os distingue: a autonomia prática[943].

4. Traçando a linha e reivindicando direitos

Steven Wise alerta que, os animais não humanos são invisíveis para os direitos civis assim como os escravos humanos também já o foram. Dessa forma, através da organização *NonHuman Rights Project*, pretende reverter essa situação e construir o verdadeiro "direito" dos animais não humanos, e não apenas o direito dos proprietários de animais escravos[944]. O autor entende que o reconhecimento da personalidade jurídica dos animais não humanos é a maneira pela qual se poderá mudar o paradigma dominante que coloca os animais não humanos na posição de objetos de direito. Assim, o projeto da organização é preparar um contencioso no qual se consiga persuadir um tribunal superior da *Common Law* no sentido de que um animal não humano, assim como o humano, possui personalidade jurídica.

Para explicar a importância do conceito de personalidade jurídica para os animais não humanos dentro da perspectiva do reconhecimento de direitos jurídicos, Steven Wise[945] propõe a figura de uma pirâmide, a qual denomina de "Pirâmide dos Direitos dos Animais". Essa figura geométrica é dividida em quatro linhas horizontais, as quais representam os quatro requisitos necessários para se reivindicar um direito. Assim, na base da pirâmide, servindo de fundamento,

943 TAUBER, Steven C. Navigating the Jungle: Law, Politics, and the Animal Advocacy Movement. New York: Routledge, 2016. [edição Kindle]

944 WISE, Steven M. Nonhuman Rights to Personhood. Pace Environmental Law Review v. 30 n. 1278, 2013, p. 1280. Disponível em: http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol30/iss3/10 Acesso em 15 março 2016.

945 WISE, Steven M. Nonhuman Rights to Personhood. Pace Environmental Law Review v. 30 n. 1278, 2013, p. 1280. Disponível em: http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol30/iss3/10 Acesso em 15 março 2016.

está o primeiro requisito que consiste em saber quais são os argumentos que poderiam persuadir um tribunal de apelação da *Common Law* para este considerar a personalidade jurídica de um animal não humano. No segundo nível da pirâmide, se indaga quais direitos essa pessoa titulariza. No terceiro, a questão é se o autor tem o direito de fazer valer a sua causa de pedir. Por fim, no quarto nível da pirâmide, a legitimidade exige que o réu tenha cometido um ato que tenha causado dano ao autor e que esse possa ser reparado pelo tribunal[946].

Steven Wise[947] explica que, ao pesquisar sobre o fundamento e a origem da personalidade jurídica e de certos direitos fundamentais dos seres humanos, percebeu que os interesses mais fundamentais para os homens são a liberdade e a integridade física, pontuando que os tribunais reconhecem esses interesses como direitos humanos. Assim, ao se debruçar sobre a questão da condição suficiente para se possuir direitos fundamentais, Wise notou que a ideia de dignidade era recorrente, sendo que o significado da dignidade como uma qualidade intrínseca imbuída de valor incomparável é acolhida pelos tribunais, legisladores e tratados internacionais. Dessa forma, ao tentar compreender o que os tribunais entendiam por dignidade, Wise encontrou a ideia de autonomia.

O conceito de autonomia prática surgiu da procura pela definição de um nível mínimo de autonomia suficiente para o reconhecimento da personalidade jurídica. Assim, a autonomia prática possui três elementos: primeiro, a pessoa precisa ser cognitivamente complexa o suficiente para querer alguma coisa; em segundo lugar, deve ser capaz de agir intencionalmente para alcançar seus desejos; terceiro, deve ter um senso complexo de si o suficiente para que a possibilidade de alcançar os próprios objetivos seja importante para a pessoa. Diante disso, Wise observa que a consciência está implícita na autonomia prática, pois "aquele que não é consciente não pode ser autônomo".[948]

Sônia T. Felipe[949] informa que filósofos, cientistas e juízes da *Common Law* reconhecem a autonomia prática como conceito chave para a atribuição de direitos legais aos animais não humanos, rompendo-se com a tradição ocidental de inspiração kantiana de atrelar o estado jurídico de sujeito de direitos somente ao sujeito dotado de autonomia moral, lembrando que essa restrição também impediria a atribuição de direitos aos nascituros, por exemplo.

Com efeito, Steven Wise[950] defende a noção de autonomia prática como parâmetro capaz de atribuir personalidade jurídica e direitos fundamentais aos animais não humanos. Assim, quanto mais elevado o nível de autonomia pratica

946 Id. Ibid. p. 1281

947 Id. Ibid. p. 1282

948 Id. Ibid. p. 1283

949 FELIPE, Sônia T. Ética e experimentação animal: Fundamentos abolicionistas. 2.ed. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2014, p. 262.

950 WISE, Steven M. Nonhuman Rights to Personhood. Pace Environmental Law Review v. 30 n. 1278, 2013. Disponível em: http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol30/iss3/10 Acesso em 15 março 2016.

reconhecido, mais liberdades devem ser garantidas por lei.

Depois de estudar o comportamento de diversos animais, Steven Wise traçou a classificação das espécies animais agrupando-as em quatro categorias:

> A categoria 4, de 0.0 a 0.49 na escala de Wise, abrange os animais que, pelos dados científicos atuais, possuem reduzidíssimas habilidades mentais. Nessa categoria são classificados os animais não humanos que evidenciam ausência de autonomia [...]
> A categoria 3, de 0.50 a 0.70, abrange animais a respeito dos quais não dispomos de informações científicas que nos autorizem afirmar com propriedade que possuem suficiente autonomia para os direitos básicos da liberdade. [...]
> A categoria 2, de 0.70 a 0.90 na escala, Wise destina animais que possuem suficiente autonomia para os direitos básicos da liberdade. [...]
> A categoria 1, com graus que variam de 0.90 a 1.00, inclui animais não humanos que possuem suficiente autonomia para os direitos básicos da liberdade [...]: golfinhos do Atlântico (0.90), orangotangos (0.93), gorilas (0.95), bonobos (0.98) e humanos (1.0)[951].

Steven Wise[952] demonstra com evidências científicas que determinadas espécies de animais não humanos têm a mesma capacidade que crianças e adultos com deficiência, os quais desfrutam de proteção legal. Assim, a única razão para a ausência de extensão dos direitos aos animais não humanos é a hierarquia artificial baseada em espécie. O autor elucida que, apesar de alguns entenderem que em sua teoria a autonomia prática é uma condição necessária para a personalidade jurídica, ele defende que a autonomia prática é apenas uma condição suficiente. Ainda, Wise explica que não argumenta com base na senciência porque os juízes da *Common Law* podem aceitar a autonomia prática, mas não aceitariam a senciência como uma condição suficiente para a atribuição de personalidade jurídica por conta de uma questão prática: grande parte do reino animal é senciente. Assim, a concessão de personalidade jurídica a um chimpanzé, golfinho, ou elefante em razão da senciência poderia alargar a atribuição de personalidade jurídica para outros animais não humanos que fazem parte da dieta dos humanos. Por conta disso, o tribunal rejeitaria a pessoalidade jurídica para o chimpanzé, o golfinho, ou o elefante com a finalidade de não abrir essa possibilidade. Wise pondera que, no futuro, os advogados dos direitos dos animais podem trazer o argumento da senciência como uma condição suficiente para pessoalidade, no entanto, no momento, esse não é o argumento apropriado

951 FELIPE, Sônia T. Ética e experimentação animal: Fundamentos abolicionistas. 2.ed. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2014, p. 265.

952 WISE, Steven M. Nonhuman Rights to Personhood. Pace Environmental Law Review v. 30 n. 1278, 2013. Disponível em: http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol30/iss3/10 Acesso em 15 março 2016.

para se começar a litigar pela extensão de direitos os animais não humanos dotados de autonomia prática.

Quanto aos direitos que podem ser atribuídos aos animais não humanos, Steven Wise informa que, na *Common Law*, há duas categorias de direitos: os direitos não comparativos e os direitos comparativos, sendo que o direito a liberdade é um direito não comparativo e o direito à igualdade é um direito comparativo. Dessa maneira, a proposta de Wise é perseguir, nos tribunais, primeiro, o direito à liberdade para, em seguida, buscar o direito à igualdade.

Wise sustenta que expandir os direitos para os demais animais classificados na categoria 1, além dos humanos, não requer mudanças fundamentais na legislação e os juízes da *Common Law* possuem a discricionariedade necessária para autorizar essas mudanças. Nesse sentido, Wise afirma que os grandes juízes da *Common Law* (como o Lord Mansfield – que, em 1772, libertou James Somerset e aboliu implicitamente escravidão) entendem que o sistema da *common law* é um organismo flexível que muda com as mudanças da moralidade, com os fatos científicos e as experiências acumuladas, sendo que, por essa razão, a organização *NonHuman Rights Project* usa o sistema do direito comum para convencer os juízes que o animal não humano demandante deve ter reconhecido o direito à personalidade jurídica e a certos direitos fundamentais.

Ainda, Wise observa que as cortes norte-americanas estaduais são melhores para acomodar essas reivindicações do que as cortes federais, que não operam sob o contexto da *common law*. Nesse sentido, René David[953] explica que o Direito para um jurista norte-americano é arquitetado sob a forma de um direito jurisprudencial; dessa maneira, as regras do direito são assimiladas depois de serem interpretadas e aplicadas pelos tribunais. Assim, a preocupação na criação do precedente é correlato lógico de um sistema de direito jurisprudencial.

5. Chimpanzés em juízo

Steven Tauber[954] adverte que o movimento de advocacia animal não é sempre bem sucedido nos tribunais; no entanto, as campanhas de litigação servem para ampliar o conceito de direito. Assim, ele divide os casos envolvendo os animais não humanos como casos "agressivos" e casos "não agressivos", sendo aqueles os casos nos quais se busca o reconhecimento de um direito aos animais e os últimos os casos em que se postula a aplicação de uma legislação protecionista já existente. Diante disso, o interesse, no presente artigo, é a análise dos casos "agressivos" propostos pela organização *NonHuman Rights Project* (NhRP), nos quais se busca o reconhecimento da condição de sujeito de direito dos animais não humanos que possuem elevado nível de autonomia prática.

953 DAVID, René. Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo. 3. ed. São Apulo: Martins Fontes, 1996, p. 367.

954 TAUBER, Steven C. Navigating the Jungle: Law, Politics, and the Animal Advocacy Movement. New York: Routledge, 2016. [edição Kindle]

Com efeito, a organização já promoveu diversas ações envolvendo animais não humanos, porém os casos de maiores repercussões foram àqueles em que se impetrou a ação constitucional de *Habeas Corpus* em favor de Chimpanzés em cativeiro. Foram propostas três ações em nome dos Chimpanzés Kiko, Tommy, Hercules e Leo.

As duas primeiras ações não tiveram resultados satisfatórios (Casos Kiko e Tommy), no entanto, o caso de Hercules e Leo, apesar também não ter sido julgado favoravelmente, trouxe importantes avanços para a formação de um direito dos animais *per se* e não em favor do direito de propriedade dos ditos proprietários.

Hércules e Leo são chimpanzés com mais nove anos de idade, de "propriedade" da Universidade de Louisiana New Iberia Research Center. Quando eles ainda eram bebês, foram alugados para Stony Brook University, em Long Island. Lá eles vivem de maneira solitária, presos em uma jaula dentro de um edifício no campos da Universidade. O objetivo da escravidão desses chimpanzés é permitir que um professor do Departamento de Anatomia tenha condições de saciar a sua curiosidade sobre a questão de vital importância de como os seres humanos evoluíram pernas retas.

O caso foi levado a juízo e, em 29 de julho de 2015, a juíza da Suprema Corte de Justiça do Condado de Nova Iorque, Barbara Jaffe, concedeu uma ordem no *habeas corpus* no caso de Hércules e Leo. No entanto, a ordem foi cassada em seguida, pois a juíza Jaffe acabou vinculando-se à decisão adversa do caso de Tommy, que está diante alto tribunal de Nova Iorque, o Tribunal de Apelações. Apesar disso, esse caso trouxe inovações importantes para a causa dos animais não humanos[955].

Conforme as decisões da juíza Jaffe, todas tomadas pela primeira vez, foram desviados três obstáculos processuais para o NhRP ser capaz de apresentar o mérito de seus argumentos vinculados à personalidade. Primeiro, ela emitiu uma ordem para "mostrar a causa" (o que pode ser entendido, procurando traçar uma similaridade com o procedimento brasileiro, como: requereu as informações da autoridade coatora) sob uma ação de *habeas corpus* para um animal não humano. Em segundo lugar, a juíza atendeu ao pedido da NhRP de emitir uma ordem para "mostrar a causa" em nome de Hércules e Leo sob o Estatuto do *Habeas Corpus* do Estado de Nova Iorque, sem a necessidade de ter que determinar primeiro se os chimpanzés detinham personalidade jurídica, sendo que três juízes antes dela se negaram a fazer isso. Terceiro, a juíza determinou que um humano ou uma organização (o NhRP) tinha capacidade processual para entrar com uma ação diretamente em nome de um animal não humano sem ter que alegar qualquer prejuízo para os interesses humanos, ou seja, buscando apenas os interesses do animal.

955 WISE, Steven. That's One Small Step for a Judge, One Giant Leap for the Nonhuman Rights Project. Disponível em: http://www.nonhumanrightsproject.org/2015/08/04/thats-one-small-step-for-a-judge-one-giant-leap-for-the-nonhuman-rights-project/ Acesso em: 15 dez. 2015.

Ainda, a juíza Jaffe também decidiu em favor dos argumentos expostos pela NhRP em algumas das questões de mérito. Assim, ela deliberou que não estava vinculada à decisão desfavorável do caso de Kiko. Ela disse que a noção de "pessoas" não está restrita aos seres humanos, e que a personalidade jurídica não é uma questão de biologia, mas de políticas públicas e de princípio. Entretanto, na questão final, a juíza aceitou o argumento do procurador-geral adjunto de que ela estava vinculada pela decisão desfavorável no caso Tommy, segundo a qual ele não poderia ser considerado uma "pessoa", porque não podia suportar deveres e responsabilidades. Porém, como alerta Steven Wise, o argumento de não poder suportar deveres ou responsabilidades não se sustenta quando se percebe que as pessoas legalmente incapazes possuem personalidade jurídica reconhecida pelo direito[956].

Por fim, a juíza ainda reconheceu que os tribunais são lentos para abraçar a mudança, e, por vezes, são relutantes em se envolver nas interpretações mais ousadas, mais inclusivas da lei. Todavia, advertiu que, no futuro poderá se perceber que, determinadas leis, consideradas adequadas e necessárias no seu tempo, na verdade, só serviam para oprimir.

Assim sendo, a luta pela inclusão dos grandes primatas no círculo de consideração moral e na esfera jurídica deve seguir para se alcançar a abolição da opressão institucionalizada dos animais não humanos.

6. Conclusões articuladas

6.1. A filosófica contemporânea ocidental não deixa dúvidas quanto à necessidade de conceder *status* moral ao animal não humano, rompendo com o especismo.

6.2. O pensamento filosófico contemporâneo deve ser estendido ao direito, a fim de conceder ao animal não humano a personalidade jurídica adequada e, por consequência, o abandono da categoria de objeto de direito.

6.3. Analisando-se a proposta de Steven Wise, a partir dos seus estudos voltados a autonomia prática, e, considerando a semelhança desta autonomia a de uma criança ou deficiente físico, aos quais é concedida personalidade jurídica, percebe-se que a única interpretação moralmente e juridicamente viável é conceder também aos animais não humanos a personalidade jurídica, sendo que preconceito baseado na espécie aparece como sendo o único fator legitimador do paradigma atual.

6.4. Os tribunais e a jurisprudência aparecem como meios viáveis para a construção de novas categorias jurídicas capazes de abrir com maior precisão a condição dos animais não humanos, especialmente nos sistemas baseados na *Common Law,* o que não impede que essa solução seja apresentada e seguida nos sistemas da

956 WISE, Steven. That's One Small Step for a Judge, One Giant Leap for the Nonhuman Rights Project. Disponível em: http://www.nonhumanrightsproject.org/2015/08/04/thats-one-small-step-for-a-judge-one-giant-leap-for-the-nonhuman-rights-project/ Acesso em: 15 dez. 2015.

família romano-germânica, como o Brasil, onde a ação de *Habeas Corpus* já foi impetrada em favor de um primata.

15. AS REPERCUSSÕES JURISPRUDENCIAIS DA NOVA LEI DA BIODIERSIDADE

EDWIGES COELHO GIRÃO
Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Stricto Sensu da Universidade Federal do Ceará

CARLA MARIANA AIRES OLIVEIRA
Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Stricto Sensu da Universidade Federal do Ceará

1. Introdução

A Lei da Biodiversidade (Lei n° 13.123/2015) cria nova normatização para o acesso e repartição de benefícios dos recursos genéticos brasileiros, revogando a Medida Provisória n° 2.186-16, de 23 de agosto de 2001 e trazendo substanciais modificações na regulação da matéria. Tais inovações apontam na direção da eficiência e simplificação dos procedimentos relacionados ao acesso à biodiversidade, face ao contexto regulatório excessivamente burocrático da MP n° 2.186-16/2001.

Algumas das principais mudanças trazidas pela Lei n° 13.123/2015 se relacionam com a abrangência do conceito de acesso ao patrimônio genético, a necessidade de autorização prévia do Poder Público para a realização do acesso e a partilha dos benefícios em razão da exploração econômica dos produtos resultantes de acesso à biodiversidade. Tais matérias originavam os principais problemas jurídicos levados ao Poder Judiciário durante a vigência da MP n° 2.186-16/2001.

Nesse contexto, avulta de relevância o estudo das decisões judiciais sobre acesso e repartição de benefícios oriundos do patrimônio genético sob a égide das normas da MP n° 2.186-16/2001. Com efeito, identificando-se quais os problemas jurídicos foram levados ao Judiciário e como foram decididos, é possível, tendo em vista as mudanças legislativas ocorridas, propor perspectivas para o entendimento a ser seguido pelos tribunais pátrios sob a égide da nova Lei da Biodiversidade.

2. Panorama jurisprudencial das questões ligadas ao acesso e repartição de benefícios

A investigação realizada na presente pesquisa analisa como a matéria relativa ao acesso aos recursos genéticos e sua repartição de benefícios tem

sido decidida no âmbito dos Tribunais Superiores e Tribunais Regionais Federais. Faz-se tal recorte para que seja possível a abordagem dos aspectos mais firmes dessa jurisprudência no contexto dos tribunais brasileiros.

Há que se ressaltar que várias ações judiciais sobre acesso e repartição de benefícios da biodiversidade têm tramitado em segredo de justiça, por conterem informações sigilosas referentes a segredos industriais, por exemplo, metodologias de pesquisa para acesso a recursos genéticos.[957] Dessa forma, é cabível sublinhar que a pesquisa não engloba tais processos em segredo de justiça.

Quanto ao aspecto temporal, serão abordadas apenas as decisões prolatadas após a vigência da MP n° 2.186-16/2001 e antes da vigência da Lei 13.123/2015. Espera-se que, a partir da análise da jurisprudência erigida sob a égide da MP n° 2.186-16/2001, seja possível estabelecer perspectivas para as futuras decisões abrangendo a nova Lei da Biodiversidade. Além disso, a Lei n°13.123/2015 apenas iniciou sua vigência em 20 de novembro de 2015, não sendo possível ainda que as controvérsias produzidas em seu quadro normativo tenham chegado aos tribunais mencionados.

Iniciando a análise a partir do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), é possível encontrar poucas decisões que versam sobre o acesso e repartição de benefícios oriundos dos recursos genéticos.

Todas essas decisões foram prolatadas no âmbito da mesma ação judicial iniciada por empresa de cosméticos contra a União, na qual se buscava que o Poder Judiciário lhe reconhecesse o direito de ter acesso ao *theobroma cacao* (cacau) sem a prévia autorização do órgão administrativo competente. Ressalte-se ainda que tais decisões ocorreram no contexto de pedidos de suspensão de liminares, que são meios de impugnação que não têm o objetivo de reformar ou anular a decisão em razão de sua incorreção, mas apenas suspender os efeitos de decisão que possa causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Na Suspensão de Liminar n° 1.376-SP[958], com o objetivo de suspender os efeitos de decisão monocrática oriunda do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3), em sede de Agravo de Instrumento, a qual declarou que determinada empresa estava dispensada de qualquer autorização prévia para obter acesso ao

957 Como exemplo, veja-se a decisão no Agravo de Instrumento n° 0001706-13.2011.4.03.0000/SP: "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. [...] Nos autos foram juntadas cópias do processo administrativo correspondente, o qual traz informações confidenciais, envolvendo, entre outros, segredos industriais, quais sejam: metodologia de pesquisa para realização de acesso e teste de eficácia de produtos e know how já desenvolvido pela empresa para desenvolvimento de matérias primas derivadas da biodiversidade brasileira."

958 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Liminar n° 1.376-SP, Presidência do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 9 de maio de 2011. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?processo=001376.NUM.&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 10 abr. 2016.

theobroma cacao, a União ajuizou pedido de suspensão de liminar perante o STJ, alegando grave lesão à ordem pública administrativa.

A empresa de cosméticos alegava a existência de exigências descabidas por parte do Poder Público e a demora no processo administrativo para a autorização, o que levaria à inviabilização da pesquisa científica e do desenvolvimento tecnológico. Cabe transcrever trecho da fundamentação da decisão do TRF-3 objeto de irresignação pela União:

> Basta rápida leitura do texto legal (art. 7°, IV, MP n° 2.186-16/01) para precisar o conceito chave ao deslinde da questão: acesso ao patrimônio genético é a mera obtenção de amostras. Acesso ao patrimônio genético não é a pesquisa, não é o estudo, não é a construção de ciência que tem o patrimônio genético como objeto. [...]
> Estão erradas, portanto, e quase obscurantistas, todas as assertivas contidas nestes autos que asseveram depender de prévia autorização da União todas e quaisquer atividades de pesquisa na área da genética. [...]
> Ocorre que o caso concreto comporta uma peculiaridade que precisa ser valorada: estamos aqui a tratar de cacau. [...] Trata-se de produto largamente cultivado desde os primeiros tempos da colonização de nosso País, com intensa comercialização nos mercados nacionais e internacionais.
> Esta realidade nos traz, então, uma grande perplexidade: será crível que nosso sistema de direito pretende impor, a quem quer que seja, a necessidade de prévia autorização para a aquisição de alguns quilos de uma fruta comercialmente disponível pelo mundo afora, em imensas quantidades, pela simples razão de que estes poucos quilos serão empregados para pesquisa científica?

Aduziu a União que a decisão do TRF-3 deveria ter seus efeitos suspensos, em razão de ofensa à ordem pública, uma vez que agredia o exercício das funções do CGEN, ensejava descumprimento de compromissos assumidos pelo Estado brasileiro na ordem internacional (Convenção sobre Diversidade Biológica) e causava o *periculum in mora* inverso, já que se a União fosse vencedora ao final da lide, já teria havido consequências irreversíveis para o patrimônio genético brasileiro.

Nessa ocasião, decidiu o Presidente do STJ, Ministro Ari Pargendler, que não deveria ser conhecido o pedido da União, já que a controvérsia teria fundamento constitucional (direito à pesquisa científica, direito de propriedade, intervenção do Estado nas atividades econômicas, art. 5°, incisos IX e XXII e 173, da Constituição Federal de 1988), sendo, portanto, de competência do STF a análise da questão. Foi interposto Agravo Regimental contra a decisão (Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n° 1.376 – SP), mas foi negado provimento ao recurso, por unanimidade dos Ministros da Corte Especial do STJ, sob os mesmos fundamentos da decisão da Presidência e sem maior aprofundamento da questão subjacente referente ao acesso aos recursos genéticos. Já perante o STF, o Ministro Cezar Peluso não conheceu do mesmo pedido de suspensão

de liminar, afastando a natureza constitucional da controvérsia e determinou a remessa dos autos STJ.

Novamente a União renovou o pedido na Suspensão de Liminar n° 1.438 – SP[959] perante o STJ, sob os mesmos fundamentos já mencionados. O Ministro Presidente do STJ Ari Pargendler decidiu indeferir o pedido, por considerar inexistir ofensa à ordem pública. Fundamentou a decisão no sentido de que o *theobroma cacao* está disponível no mercado, sendo irrazoável que empresa nacional fosse impossibilitada de realizar pesquisas com ele, levando em consideração que empresas estrangeiras o fazem no exterior sem qualquer constrangimento. Afirmou ainda a existência de na inércia da Administração em decidir a respeito da autorização.

Dessa forma, por meio da jurisprudência acima analisada, conclui-se que no âmbito dos Tribunais Superiores, as questões jurídicas que envolvem o acesso aos recursos genéticos brasileiros, ainda sob a égide da MP n° 2.186-16/2001, foram examinadas sem a integral compreensão do contexto fático e normativo dos recursos genéticos.

Nessa perspectiva, o entendimento adotado de que a farta oferta de cacau no mercado o deixa fora da abrangência do regime jurídico protetivo dado pela MP n° 2.186-16/2001, decorre de errônea compreensão dos institutos criados por essa norma, como, por exemplo, os conceitos normativos de *acesso*, de *bioprospecção*, de *repartição de benefícios*, ou até mesmo a confusão quanto à finalidade da MP n° 2.186-16 de proteção à biodiversidade brasileira. Além disso, a demora do procedimento de autorização de acesso perante o CGEN é também fundamento utilizado para decidir pela dispensa da autorização. Outrossim, a análise superficial objeto da lide, característica do pedido de suspensão de liminar, favoreceu o exame meramente perfunctório da questão pelo STJ e pelo STF nos casos acima abordados.

Quanto ao tratamento dado pelos Tribunais Regionais Federais às questões jurídicas relacionadas ao acesso e repartição de benefícios dos recursos genéticos tentar-se-á abordar as principais decisões no âmbito de cada um dos tribunais.

Na esfera do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, deve-se expor duas decisões, ambas versando sobre conflito de competência em ações judiciais surgidas de atos de empresas privadas consistentes em obter amostras de recursos genéticos sem autorização do órgão administrativo federal competente.

No Agravo de Instrumento n° 85701/CE[960], a Terceira Turma do TRF-5 discutiu se Ação Civil Pública contra empresas exportadoras, visando impedir

---

959 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Liminar n° 1.438-SP, Presidência do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 9 de maio de 2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201102222432&dt_publicacao=26/09/2011>. Acesso em: 10 abr. 2016

960 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento n° 85701/CE, 3ª Turma. Recife, 18 de junho de 2009. Disponível em: < https://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>. Acesso em: 11 abr. 2016.

a exportação de recursos genéticos brasileiros (no caso, casca de ipê-roxo ou "*tabebuia avellanedae*"), deveria ser ajuizada no local onde foram extraídas amostras dos recursos (no caso, no Estado do Maranhão) ou no local onde houve a tentativa de enviar essas amostras ao exterior (no caso, pelo Porto do Mucuripe, no Estado do Ceará).

Na fundamentação da decisão, o Tribunal considerou que para a resolução da questão da competência, era essencial definir onde havia ocorrido o efetivo dano: [961] se no Estado do Maranhão, onde houve a extração de amostras, mesmo sem autorização prévia da União; ou se foi no Estado do Ceará, onde houve a tentativa de envia-las ao exterior.

O Tribunal considerou que havia um interesse difuso de âmbito nacional, já que toda a sociedade brasileira poderia ser privada de seu patrimônio genético, essencial à descoberta de novas tecnologias. Nesse sentido, a ação poderia ser ajuizada em qualquer capital brasileira, conforme art. 93, II, do CDC[962]. Dessa forma, o TRF-5 fixou a competência da Justiça Federal do Ceará para julgamento de tal Ação Civil Pública, considerando o local onde houve a tentativa de exportar as amostras e a opção do Ministério Público Federal.

Já no Agravo de Instrumento n° 126.769/CE[963], a Primeira Turma do TRF-5 examinou outro caso de conflito de competência, dessa vez entre o local em que foram obtidas amostras de cera de carnaúba (no Estado do Ceará) ou no local onde a empresa de cosméticos mantinha seu laboratório (no Estado de São Paulo). Tratava-se de ação na qual essa empresa pedia declaração judicial para que pudesse coletar a cera de carnaúba no Ceará para fins de desenvolvimento tecnológico, sem autorização estatal prévia.

Com fundamento no art. 109, §§1° e 2°, da Constituição Federal, a Turma considerou que o cerne da questão era saber qual foi o foro em que ocorreu o ato ou fato que deu origem à demanda. A partir da compreensão dos arts. 2° e 7°, IV, da MP n° 2.186-16/2001, o órgão julgador assentou que o acesso ao patrimônio genético seria a mera obtenção de amostras, não sendo pesquisa, nem estudo em laboratório. Ressaltou também que a prévia autorização da União seria apenas para o acesso, não para seu uso, comercialização ou aproveitamento. Concluiu que o foro competente seria o local em que foi realizado este acesso (no Estado do Ceará), não onde a empresa mantém laboratórios.

É possível, da análise desses julgados do TRF-5, perceber que dois casos

961 A Lei da Ação Civil Pública dispõe em seu art. 2°: "As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa."

962 Conforme o art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, "Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: [...] II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente. "

963 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento n° 126.769/CE, 1ª Turma. Recife, 21 de março de 2013. Disponível em: < https://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>. Acesso em: 11 abr. 2016.

bastante semelhantes tiveram resolução diversa. No primeiro, a compreensão do que seria o *acesso* a recursos genéticos foi mais abrangente, incluindo o interesse difuso de toda a sociedade brasileira de ser despojada de seus recursos genéticos, essenciais ao desenvolvimento de novas tecnologias. Já no segundo julgado, limitou-se a Turma julgadora a considerar que acesso seria tão somente obtenção de amostras, excluindo seu uso, comercialização e aproveitamento da autorização prévia da União.

Passando ao exame no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a única decisão encontrada consiste na Apelação Cível nº 5013440-40.2012.404.7200/SC,[964] julgada pela Quarta Turma, na qual empresa de cosméticos iniciou ação contra o Instituo Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) objetivando que fosse anulada multa imposta em razão de exploração econômica de produtos que continham em sua fórmula componentes extraídos da biodiversidade brasileira desenvolvidos a partir de amostras do patrimônio genético, sem repartir os benefícios resultantes da citada exploração. Alegou a empresa que a penalidade somente poderia ser imposta a quem efetivamente extrai da natureza os recursos protegidos, mas não a quem comercializa os produtos decorrentes.

O órgão julgador entendeu que, quando a lei trata do acesso ao patrimônio genético, ela não se refere à mera coleta, extração ou aproveitamento de seres vivos. Fazendo nova interpretação do conceito de *acesso,* decidiu a Turma que, consistindo o patrimônio genético na informação de origem genética, o acesso somente ocorre quando há pesquisa genética, ou seja, o estudo do código genético da espécie. Assim, o acesso descrito na MP nº 2.186-16/2001 se relaciona com o uso de tecnologias avançadas que possibilitem o estudo do código genético dos seres vivos para pesquisa científica.

Dessa forma, considerou a Turma que apenas haveria o dever de repartição de benefícios pela exploração econômica de produtos que resultassem do conhecimento acerca da estrutura genética da espécie nativa. Nesse caso, afirmando que a empresa, na confecção de artigos cosméticos, utilizou-se apenas de essências e extratos de plantas nativas produzidos por terceiros, decidiu-se que não houve o acesso ao patrimônio genético e por essa razão, não haveria que se repartir benefícios.

Além disso, fundamentou-se ainda a decisão no fato de que só haveria obrigação de repartir benefícios se a empresa fizesse o acesso do patrimônio genético diretamente (pesquisando e desenvolvendo), não precisando repartir se apenas utilizasse um insumo resultante de acesso já realizado por terceiros.

Do exame desse único julgado encontrado no TRF-4, infere-se que nessa ocasião o Tribunal, por sua Quarta Turma, deu interpretação demasiadamente restritiva ao conceito de acesso ao patrimônio genético, já que o considerou

964 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5013440-40.2012.404.7200/SC, 4ª Turma. Porto Alegre, 1 de junho de 2015. Disponível em: < http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 11 abr. 2016.

o estudo da codificação genética das espécies nativas. Restringiu também a repartição de benefícios apenas para os que fazem diretamente o acesso, não alcançando os agentes econômicos que estão no fim da cadeia produtiva.

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, é possível encontrar um número maior de julgados versado sobre a matéria. Abordar-se-ão aqui apenas os julgados mais representativos da possível posição da Corte no que tange ao acesso e repartição de benefícios dos recursos genéticos.

No Agravo de Instrumento nº 0013732-04.2015.4.03.0000/SP[965], a Quarta Turma do TRF-3 analisou recurso interposto por indústria farmacêutica no âmbito de ação judicial na qual ela buscava anular multas impostas pelo IBAMA em razão de ausência de autorização prévia da União para acesso a componente do patrimônio genético para fins de desenvolvimento tecnológico. No caso, a indústria alegou, em suma, que as exigências de autorização presentes na MP nº 2.186-16/2001 são prejudiciais à livre concorrência; que utilizou uma quantidade ínfima de óleo de castanha na pesquisa; que obteve o recurso genético em tela por meio de uma outra empresa, não tendo realizado diretamente a coleta, não devendo, por isso, pedir autorização para acesso.

A Quarta Turma decidiu que não assistia razão à indústria, fundamentando, primeiramente, nos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional, com a Convenção sobre Diversidade Biológica; em seguida, interpretando a legislação infraconstitucional, afirmou que acesso não se restringe à coleta direta pela empresa, sendo a MP nº 2.186-16/2001 clara ao impor a prévia autorização para a mera obtenção da amostra do componente do patrimônio genético para fins de desenvolvimento tecnológico.

Já no Agravo Inominado em Agravo de Instrumento nº0005132-28.2014.4.03.0000/SP,[966] Terceira Turma examinou recurso interposto por empresa de biotecnologia no âmbito de Ação Civil Pública iniciada pelo Ministério Público Federal na qual o órgão ministerial requereu a proibição à empresa de produzir insumos, polímeros, óleos vegetais e quaisquer outros produtos derivados do patrimônio genético brasileiro sem autorização do CGEN. Face à concessão da liminar requerida pelo Ministério Público a empresa recorreu alegando esvaziamento do princípio da livre iniciativa e do objetivo de desenvolvimento nacional, face à impossibilidade de realizar pesquisas científicas, e a morosidade do CGEN para apreciar os pedidos de autorização.

Entendeu a Terceira Turma não assistir razão à empresa, uma vez que a liminar concedida tão somente determinara o cumprimento do disposto na MP nº

965 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo de Instrumento nº 0013732-04.2015.4.03.0000/SP, 4ª Turma. São Paulo, 21 de outubro de 2015. Disponível em: < http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>. Acesso em: 11 abr. 2016.

966 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo Inominado em Agravo de Instrumento nº0005132-28.2014.4.03.0000/SP, 3ª Turma. São Paulo, 28 de março de 2014. Disponível em: < http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>. Acesso em: 11 abr. 2016.

2.186-16/2001, ao impor que haja pedido de autorização ao órgão administrativo competente para a realização do acesso ao patrimônio genético, havendo manifesta falta de plausibilidade jurídica no recurso da agravante. Além disso, fundamentou que a morosidade do CGEN para analisar os pedidos não gera direito de explorar recursos sem autorização, já que haveria ilegal exercício de autotutela em matéria que se encontra constitucionalmente sujeita à fiscalização da União.

Dessa forma, extrai-se dessas duas decisões do TRF3, em suas Terceira e Quarta Turmas, que houve interpretação da MP n° 2.186-16/2001 que deu maior extensão ao conceito de acesso ao patrimônio genético, a fim de possibilitar a exigência de autorização da União para maior número de casos, como por exemplo, quando a empresa não faz a coleta direta, apenas adquirindo de outra empresa a amostra, ou quando há a demora do órgão competente para analisar o requerimento.

Quanto aos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 1ª Regiões, não foram encontrados julgados que tivessem como objeto da controvérsia o acesso e repartição de benefícios oriundos dos recursos genéticos brasileiros. É possível a existência de decisões nesses tribunais que não tenham sido visualizadas por estarem abrigadas por segredo de justiça, conforme acima já mencionando.

Portanto, diante do quadro jurisprudencial construído sob a vigência da MP n° 2.186-16/2001 acima relatado, cabe investigar quais as mudanças legislativas proporcionadas pela nova Lei da Biodiversidade, mediante a análise comparativa dos principais aspectos desses diplomas legais.

poderão repercutir nas questões sobre acesso e repartição de benefícios de recursos genéticos levadas ao Poder Judiciário.

3. Principais aspectos da regulamentação sobre acesso e repartição de benefícios dos recursos genéticos: a MP n° 2.186-16/2001 e a Lei n° 13.123/2015.

A Lei n° 13.123/2015 dispõe sobre "o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade", regulamentando dispositivos da Constituição Federal e da Convenção sobre Diversidade Biológica. Tal norma revogou a MP n° 2.186-16/2001, tendo iniciado sua vigência em 20 de novembro de 2015.

A nova legislação introduz consideráveis transformações em comparação com o regime jurídico dado pela Medida Provisória n° 2.186-16. Em justificativa apresentada para o projeto de lei[967], o Poder Executivo argumenta que o regime

967 BRASIL. Poder Executivo. Exposição de Motivos nº 00009/2014 MMA MCTI MDIC. Brasília, 22 de Maio de 2014. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F3308FE4532F8B626F7BC7105119DA60.proposicoesWeb2?codteor=1262635&filename=PL+7735/2014>. Acesso em: 14 maio 2015.

da MP n° 2.186-16 sofria de desatualização jurídica, conceitual, econômica e regulatória, causando incerteza jurídica e altos riscos financeiros para pesquisadores e agentes econômicos.

Com efeito, não obstante ter instituído a primeira regulamentação federal específica sobre a matéria, a MP n° 2.186-16/2001 já apresentava muitas falhas desde seu surgimento, como a excessiva burocracia necessária para realizar o acesso, a vagueza na regulação dos institutos, a presença de imprecisões conceituais ocasionadas pela preterição de termos reconhecidos internacionalmente[968], a falta de participação da sociedade e a violação do direito internacional ambiental[969].

Não obstante as diversas mudanças normativas trazidas pela nova Lei da Biodiversidade, é cabível para os fins do presente trabalho apenas a análise comparativa das duas normas (MP n° 2.186-16/2001 e Lei n° 13.123/2015) no que se refere ao conceito e abrangência de acesso ao patrimônio genético; a autorização do órgão administrativo competente para a obtenção do acesso; as principais disposições sobre a repartição de benefícios oriundos dos recursos genéticos.

Quanto aos conceitos adotados, inicialmente percebe-se que houve modificação entre os dois diplomas no que se refere a *acesso ao patrimônio genético.* A MP n° 2.186-16/2001 previa no art. 7°, IV, que acesso consistia na obtenção de amostras, com finalidade de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando a sua aplicação industrial ou de outra natureza. Já a Lei n° 13.123/2015 prevê o acesso como sendo a própria pesquisa ou desenvolvimento tecnológico realizado sobre amostra de patrimônio genético.

No que se refere ao conceito de *patrimônio genético*, não houve substancial mudança entre as legislações, podendo defini-lo, em suma, como a informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza. Ressalte-se, todavia, que a Lei n° 13.123/2015 adicionou ao conceito as substâncias oriundas do metabolismo seres vivos mencionados.

Quanto à autorização do órgão competente para o acesso ao patrimônio genético, a MP n° 2.186-16/2001 estabelecia que deveria haver a prévia autorização. Conforme seus arts. 7°, X e XI e 11, IV, estabelecia que competia ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) deliberar e emitir previamente ao acesso a *autorização de acesso e de remessa,* a qual consistia em instrumento

968 MACHADO, Carlos José Saldanha; GODINHO, R. de S. Dinâmica e características do processo brasileiro de regulação do acesso à diversidade biológica e aos conhecimentos tradicionais associados. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 48, n. 191, p. 123-138, jul./set. 2011, p. 26. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242911/000926854.pdf>. Acesso em: 14 maio 2015.

969 VARELLA, Marcelo Dias. Algumas ponderações sobre as normas de controle do acesso aos recursos genéticos. Meio Ambiente. Grandes eventos da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: ESMPU, 2004, v. 1, p. 1-32. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes/serie-grandes-eventos-meio-ambiente/Marcelo_Dias_Varella_MPU_recursos_geneticos.pdf>. Acesso em: 14 maio 2015.

de permissão de acesso a amostra de componente do patrimônio genético e de sua remessa à instituição destinatária.

A autorização de acesso era concedida após a análise pelo órgão de uma série de requisitos, tais como: a existência de projeto de pesquisa que descreva a atividade de coleta e seu uso pretendido; a anuência prévia da comunidade indígena ou local; indicação do destino das amostras; apresentação de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios se houver a perspectiva de uso comercial (Decreto 3.945, de 2001, art. 8º).

Após esse procedimento, iniciando-se as atividades para acesso e coleta dos materiais, o responsável pela expedição, ao término de suas atividades em cada área autorizada pelo CGEN, deveria assinar declaração contendo listagem de todo o material acessado. Deveria ainda ser depositada sub-amostra representativa de cada componente do patrimônio genético acessado em condição *ex situ* em instituição credenciada como fiel depositária.

Buscando simplificar o procedimento para o acesso e repartição de benefícios, a Lei n° 13.123/2015 institui nova sistemática na qual não haverá a prévia autorização do órgão administrativo, mas apenas um registro das atividades daquele que acessa.

Conforme art. 2°, XII, da nova lei, o *cadastro de acesso ou remessa de patrimônio genético* é instrumento declaratório obrigatório das atividades de acesso ou remessa de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado.

Dessa forma, ao invés de buscar a autorização do CGEN para obter o acesso, o usuário poderá simplesmente realizar seu cadastro e iniciar sua pesquisa ou desenvolvimento tecnológico sobre a amostra do patrimônio. Competirá ao CGEN acompanhar as atividades de acesso, em articulação com outros órgãos federais, bem como criar e manter a base de dados relativos aos cadastros de acesso e de remessa do patrimônio genético.

No regime da nova Lei, para que haja a exploração econômica do produto acabado ou do material reprodutivo oriundo do patrimônio genético, é necessária a *notificação* do produto acabado ao CGEN e a apresentação do acordo de repartição de benefícios.

A notificação de produto acabado ou do material reprodutivo é instrumento declaratório registrado no CGEN que antecede o início da atividade de exploração econômica no qual o usuário declara o cumprimento dos requisitos da Lei n° 13.123/2015 e indica a modalidade de repartição de benefícios (monetária ou não-monetária), a ser estabelecida no acordo de repartição de benefícios. A partir da notificação, o usuário tem até 365 dias para apresentar tal acordo.

Assim, pelo regime da Lei n° 13.123/2015, não é mais necessária prévia autorização do órgão competente; apenas um cadastro declaratório das atividades. Também não é mais necessário apresentar o contrato de repartição de benefícios antes mesmo das atividades acesso e coleta dos materiais; após

o acesso (conceituado como pesquisa ou desenvolvimento tecnológico) é que o usuário notificará o CGEN para declarar a modalidade de repartição de benefícios pela qual opta, após apresentará o acordo de repartição de benefícios.

Quanto à repartição de benefícios, é relevante destacar que a MP n° 2.186-16/2001 previa que os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético obtidos por particular, serão repartidos, de forma justa e equitativa, entre as partes contratantes, como a União ou comunidades indígenas, por exemplo. O regime da MP não estabelecia qualquer limitação de caráter prévio para a repartição, a fim de que pudesse ser alcançado, em cada caso concreto, o caráter justo e equitativo para a partilha dos benefícios, que poderiam ser na forma de royalties, divisão de lucros ou transferência de tecnologias.

No regime instituído pela Lei n° 13.123/2015, a repartição dos benefícios resultantes da exploração econômica de produto resultante da biodiversidade foi limitada, seja pelo conceito de produto acabado, seja pela fixação de percentuais à repartição.

Conforme arts. 2°, XVI, XVII, XVIII e 17, da nova Lei da Biodiversidade, apenas os produtos acabados nos quais o acesso à biodiversidade tenha sido um dos principais elementos de agregação de valor ao produto é que serão objeto de repartição de benefícios. Para delimitar essa formulação, que aclara o próprio objeto da Lei da Biodiversidade, a nova legislação conceitua *produto acabado*, *produto intermediário* e *elementos principais de agregação de valor ao produto*.

O produto intermediário é o utilizado na cadeia produtiva, agregando-se no processo produtivo na condição de insumo, excipiente e matéria prima, para que seja desenvolvido um produto acabado ou outro produto intermediário. O produto acabado se refere àquele no qual o componente do patrimônio genético seja um dos elementos principais de agregação de valor ao produto e que já se encontra apto à utilização pelo consumidor final, não necessitando de nenhum tipo de processo produtivo adicional (art. 2°, XVI). Já os elementos principais de agregação de valor ao produto se constituem naqueles "cuja presença no produto acabado é determinante para a existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico". [970]

Além disso, mencione-se ainda que a Lei n°13.123/2015 prevê que a repartição de benefícios monetários oriundos de acesso será no valor de 1% da receita anual líquida obtida com a exploração econômica do produto, podendo ser reduzido mediante acordo setorial para o valor de 0,1% da receita anual líquida, com a finalidade de aumentar a competitividade do setor contemplado. Vale lembrar que no regime da MP n° 2.186-16/2001, não há menção a tais restrições, guiando-se pelos conceitos de repartição justa e equitativa.

970 BRASIL. Lei 13.123, de 20 de maio de 2015. Dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 31 maio 2015.

Compreendidas as principais modificações ocorridas na disciplina legal sobre o acesso e repartição de benefícios dos recursos genéticos da MP n° 2.186-16/2001 para a nova Lei da Biodiversidade e diante da jurisprudência já analisada, passa-se, em seguida, à investigação sobre as perspectivas para as decisões a serem seguidas pelos tribunais pátrios sob o regime da nova Lei da Biodiversidade

4. A nova Lei da Biodiversidade e as perspectivas jurisprudenciais

A Lei n° 13.123/2015 surge com o objetivo de modificar o contexto regulatório proporcionado pela MP n° 2.186-16/2001, o qual era considerado pelos agentes econômicos um entrave ao desenvolvimento de projetos que pudessem criar novas biotecnologias[971]. É inclusive argumento recorrente das empresas e até de algumas decisões judiciais a inércia do órgão competente em decidir pedidos de autorização de acesso.

Dessa forma, reduzindo a burocracia e aumentando a segurança jurídica, mediante a simplificação dos procedimentos ligados ao acesso e repartição de benefícios da biodiversidade, o novo regime legal deve promover a diminuição de litígios judiciais iniciados por particulares que buscam alcançar, no Poder Judiciário, as condições propícias para explorar a biodiversidade, muitas vezes por meio de decisões judiciais de cognição sumária. Com efeito, foi possível observar que muitos julgados sobre a matéria não fazem a integral compreensão do contexto fático e normativo que envolve os recursos genéticos.

Tornando o procedimento em âmbito administrativo mais eficiente e simples, é possível dizer que o novo regime legal terá o inaugural efeito de retirar da esfera judicial boa parte das demandas sobre acesso e repartição de benefícios que podem ser solucionadas pelos órgãos competentes.

É possível constatar-se que as questões jurídicas tratadas pela jurisprudência pátria durante a vigência da Medida Provisória n° 2.186-16/2001 têm predominantemente como foco a concessão de autorização ou não pelo CGEN do acesso à biodiversidade brasileira e as consequências daí decorrentes, como a não repartição dos benefícios.

Seja por meio de ações judiciais nas quais as empresas buscam a autorização direta do Poder Judiciário para obter o acesso ao patrimônio genético ou nas quais buscam anular as multas já impostas pela Administração diante falta de autorização, seja por meio de Ações Civis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público com a finalidade de impedir o acesso para aqueles que não tivessem autorização ou que não repartissem os benefícios, é possível vislumbrar que a controvérsia nos tribunais sobre essa matéria teve como elementos basilares

971 BRASIL. Poder Executivo. Exposição de Motivos nº 00009/2014 MMA MCTI MDIC. Brasília, 22 de Maio de 2014. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F3308FE4532F8B626F7BC7105119DA60.proposicoesWeb2?codteor=1262635&filename=PL+7735/2014>. Acesso em: 14 maio 2015.

três aspectos: o conceito e a abrangência de acesso aos recursos genéticos; a necessidade de autorização prévia do Poder Público para a realização do acesso; a partilha dos benefícios em razão da exploração econômica dos produtos resultantes de acesso à biodiversidade.

Com efeito, nesses três aspectos essenciais à resolução dos litígios levados ao Judiciário durante o regime da MP n° 2.186-16/2001 houveram modificações de enorme relevância introduzidas pela nova Lei da Biodiversidade. Diante dessas alterações legislativas cabe questionar como se comportará a jurisprudência.

Inicialmente, deve-se ressaltar que *acesso*, para a nova Lei da Biodiversidade, consiste na própria pesquisa e desenvolvimento tecnológico realizado sobre a amostra de patrimônio genético. Sob o regime da MP n° 2.186-16/2001, o *acesso* era a obtenção de amostras com finalidade de pesquisa, desenvolvimento ou bioprospecção. Nessa perspectiva, algumas demandas judiciais nas quais a solução passava por interpretar o conceito legal de acesso, foram decididas em sentido mais favorável às empresas. Explica-se.

Fazendo a interpretação da definição de acesso da MP n° 2.186-16/2001, algumas decisões judiciais (Suspensão de Liminar n° 1.438 – SP), considerando que acessar o patrimônio genético seria meramente obter amostras, afirmaram que não se aplicaria o regime de proteção do patrimônio genético em determinados casos, uma vez que alguns recursos já estariam fartamente oferecidos no mercado (sendo irrazoável autorização para uma simples amostra). Houve ainda casos de fixação de competência no local onde se obtiveram as amostras, já que se considerou que acesso seria tão somente obtenção de amostras, inexistindo autorização prévia da União para seu uso, comercialização e aproveitamento. (Agravo de Instrumento n° 126.769/CE).

A partir da nova definição legal, a ênfase do conceito de acesso ao patrimônio genético passa a ser a finalidade da amostra, não sua simples obtenção. Como a importância passa a ser dada à aplicação do componente do patrimônio genético, qual seja, a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a proteção à biodiversidade torna-se mais abrangente.

Destarte, a principal justificativa para defender-se o patrimônio genético brasileiro é, entre outras, a salvaguarda dos recursos brasileiros que possam ser objeto de inovações biotecnológicas. Abarcar no conceito de acesso precisamente a pesquisa e o desenvolvimento efetuados sobre o recurso é a melhor forma de aumentar o caráter protetivo da norma. Reforça essa ampliação do conceito a inclusão na definição de patrimônio genético de outras substâncias oriundas do metabolismo seres vivos, não apenas sua informação genética.

Dessa forma, alegações no sentido de que a simples obtenção de amostra de um recurso já abundante no mercado não seria acesso ao patrimônio genético provavelmente deixarão de ser acolhidas pela jurisprudência pátria. Ressalte-se ainda que as definições de pesquisa e desenvolvimento tecnológico estão fixadas nos incisos X e XI do art. 2° da nova Lei, devendo as soluções de novos litígios serem buscadas diretamente nesses dispositivos. Espera-se que

diante dos conceitos trazidos de forma exaustiva na nova lei haja uma melhor compreensão pelos tribunais pátrios do contexto normativo que envolvem os recursos genéticos, em favor da segurança jurídica.

Quanto à necessária autorização da União para acessar patrimônio genético prevista na MP n° 2.186-16/2001, a nova Lei da Biodiversidade retirou tal exigência, substituindo-a por um cadastro, instrumento declaratório de atividades. A substituição visou claramente tornar mais simples o acesso à biodiversidade, favorecendo as pesquisas e investimentos no domínio biotecnológico.

Em âmbito jurisprudencial, tal mudança terá o efeito de fazer desaparecer as demandas ajuizadas predominantemente por empresas dos setores biotecnológicos para conseguirem a autorização para acessar componente do patrimônio genético.

Se na vigência da MP n° 2.186-16/2001 grande número de ações judiciais versando sobre acesso à biodiversidade tinham por objeto a obtenção dessa autorização prévia, pode-se dizer que no novo regime legal não existirá mais controvérsia nesse ponto. Cabe ressaltar que a jurisprudência oscilava entre admitir o acesso sem a autorização da Administração (acolhendo, por exemplo, a morosidade do órgão competente - Suspensão de Liminar n° 1.438 – SP, STJ) e não admitir tal pretensão (Agravo de Instrumento nº 0013732-04.2015.4.03.0000/SP, 4ª Turma, TRF-3).

Pela nova regulação, tal questão não precisará mais ser levada ao Judiciário. Contudo, mesmo diante da inexistência de autorização prévia ressalta-se que há previsão de acompanhamento das atividades de acesso a ser realizado pelo CGEN em parceria com outros órgãos (art. 6°, §1°, II, "a", Lei n° 13.123/2015), bem como de fiscalização a ser exercida pelos órgãos federais competentes (arts. 27 e 28, Lei n° 13.123/2015), com aplicação de sanções administrativas, sendo possível dizer que tais questões continuarão suscitando controvérsias no no campo judicial.

Quanto às questões relacionadas à repartição dos benefícios, há que se ressaltar que havia certa divergência na jurisprudência no que se refere às empresas que não haviam feito a coleta direta da amostra do componente do patrimônio genético, havendo decisões que interpretavam que apenas aquele que coletou diretamente deve repartir o benefício (Apelação Cível n° 5013440-40.2012.404.7200/SC, 4ª Turma, TRF-4) e outras que afirmavam que a MP não restringia a partilha apenas ao acesso direto (Agravo de Instrumento nº 0013732-04.2015.4.03.0000/SP, 4ª Turma, TRF-3).

Com efeito, a nova Lei da Biodiversidade optou por uma corrente mais restritiva, determinando a partilha dos benefícios apenas para os produtos acabados (elo final da cadeia produtiva) que tenham o componente do patrimônio genético como fator determinante para suas características funcionais ou para a formação de apelo mercadológico. Com efeito, não se trata mais de estabelecer a repartição apenas para aquele que coleta a amostra (início da cadeia produtiva), mas sim para o agente econômico que faz a exploração econômica final do

produto. Tal norma é tão restritiva quanto aquelas decisões que determinavam a partilha apenas por parte do agente que coletou diretamente.

Essa mudança legislativa poderá transferir a controvérsia sobre partilha de benefícios para divergências a serem levantadas em torno do conceito de elementos principais de agregação de valor do produto. Ressalte-se que há definição dessa expressão na própria Lei 13.123/2015 (arts. 2°, XVIII), no entanto, tratando-se de conceito com carga valorativa acentuada (aferir se o componente do patrimônio genético foi ou não determinante para a existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico do produto), pode-se antever que será objeto de número considerável de demandas judiciais. Portanto, poderá caber futuramente à jurisprudência estabelecer traços mais precisos para esses elementos de agregação de valor.

Portanto, as modificações trazidas pela nova Lei da Biodiversidade atingem aspectos essenciais das questões que vinham sendo decididas pela jurisprudência brasileira na vigência da MP n° 2.186-16/2001. Estima-se que essa mudança legislativa ocasione o desaparecimento de algumas controvérsias judiciais e a superação de alguns entendimentos (demandas sobre autorização prévia para acesso ou sobre repartição de benefícios por coleta direta de amostra) ou a alteração de posicionamento jurisprudencial (novos conceitos de acesso e de repartição de benefícios de produto acabado).

5. Conclusões articuladas

5.1 As questões decididas pela jurisprudência durante a vigência da Medida Provisória n° 2.186-16/2001 têm predominantemente como objeto a autorização ou não pela União de acesso ao patrimônio genético brasileiro e as consequências daí decorrentes, como a não repartição dos benefícios gerados.

5.2 A nova Lei da Biodiversidade traz inovações legislativas em aspectos essenciais das controvérsias que vinham sendo decididas pela jurisprudência. Tais aspectos são: o conceito de acesso ao patrimônio genético; a autorização prévia do Poder Público para a realização do acesso; a partilha dos benefícios oriundos da biodiversidade.

5.3 O conceito de acesso ao patrimônio genético passa a dar mais importância à finalidade do recurso, não sua simples obtenção, caráter protetivo da norma. Tal mudança poderá refletir-se em

5.4 A nova Lei da Biodiversidade retirou a exigência de autorização prévia da Administração para acesso ao patrimônio genético, substituindo-a por cadastro declaratório de atividades. Nesse aspecto, a nova legislação encerrará a divergência jurisprudencial em torno da concessão direta de autorização pelo Poder Judiciário.

16. AS MANIFESTAÇÕES CULTURAIS E O DIREITO DOS ANIMAIS: POR UMA CULTURA CARNAVALESCA QUE RECONHEÇA A ÉTICA ANIMAL

GERMANA PARENTE NEIVA BELCHIOR
Professora do Curso de graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Sete de Setembro (FA7); Vice-Presidente da Região Nordeste do Instituto O Direito por um Planeta Verde.

CARLA MARIANA AIRES OLIVEIRA
Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC).

1. INTRODUÇÃO

A questão ambiental se intensificou nos dias atuais no que diz respeito, principalmente, à sustentabilidade do planeta. A temática envolve a questão ética e moral, pois o ser humano possui responsabilidade com relação à natureza de uma forma geral. E essa nova consciência surge a partir de números incessantes de desastres naturais que são provenientes de um estilo de vida da humanidade, que consome e utiliza os recursos naturais e os animais, causando riscos ambientais sem precedentes. E referido consumo exacerbado faz com que os animais sejam ainda mais explorados sem considerar o sofrimento que é causado.

Nesse sentido, o artigo volta-se para um estudo de caso que diz respeito às fantasias que costumam ser utilizadas nos tradicionais desfiles das Escolas de Samba do Rio de Janeiro e São Paulo. A polêmica refere-se à forma de produção dos adornos que são feitos com penas e plumas de algumas espécies de animais. A retirada do produto é feita por meio da técnica do zíper, que causa muito sofrimento animal. Os desfiles, por terem se tornado uma grande fonte de lucro e de entretenimento turístico, exigem uma maior produção das fantasias. Dessa forma, para atender a demanda, criou-se uma indústria para a retirada dos produtos, submetendo, todos os anos, milhares de animais a esse sofrimento.

Em que pese a manifestação cultural como o carnaval ser um direito que recebe assento na Constituição, observa-se, por sua vez, uma tensão com outra norma constitucional, que é a vedação a práticas que submetam os animais à crueldade. Por ser recorrente a colisão entre tais direitos, ver-se-á como o Supremo Tribunal Federal (STF), na qualidade de guardião da Constituição, vem enfrentando essa temática.

Indaga-se qual direito deve prevalecer no caso concreto. Contudo, diante de uma sociedade pós-moderna, com todos os percalços, se faz presente a Moral

e a Ética em uma nova ordem planetária. Ou seja, por meio da preocupação em observar o meio ambiente de forma holística, observar-se-á o surgimento de uma nova mentalidade, moralidade e responsabilidade do ser humano para com a natureza e com os animais não humanos.

Com efeito, a discussão que será desenvolvida se faz necessária, pois, além de haver uma colisão entre dois direitos que têm assentos constitucionais, é evidente que com a formação de uma indústria cultural no carnaval, o interesse para o aumento do lucro é notório. Nesse ponto, uma técnica que já causa um sofrimento desnecessário no animal pode aumentar, visto que é fatídica a necessidade de atender à enorme busca dos carnavalescos. Portanto, tal evidência se destoa da Ética ambiental, baseada no princípio da responsabilidade, e Animal, como do "bem-estar" e do "sujeitos-de-uma-vida".

Destarte, o enfoque do presente trabalho recai sobre a necessidade de uma mudança na forma como são produzidas as fantasias de carnaval para que o meio ambiente e os animais sejam levados em consideração, na medida em que se levanta como hipótese a possível conciliação entre cultura e meio ambiente.

A pesquisa tem natureza qualitativa e, com base no método dialético, busca tecer uma maior compreensão da colisão do direito à cultura com o direito dos animais não humanos, além de analisar o posicionamento do STF. Será utilizada a técnica de pesquisa de investigação indireta, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, com via exploratória, com a revisão bibliográfica de obras de autores nacionais e estrangeiros.

Para tanto, o artigo é estruturado em quatro tópicos que procuram investigar a problemática das fantasias de carnaval e sua vinculação com os animais. Em um primeiro momento, observar-se-á uma análise das manifestações culturais e a formação de uma indústria cultural na sociedade contemporânea e seus malefícios e, também, como os animais não humanos são utilizados como meio para que seja atingido um fim, que é o entretenimento para o ser humano. Posteriormente, analisar-se-ão de forma sucinta alguns julgamentos do STF que trata da tensão entre o direito à cultura e o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por fim, o trabalho aborda a procura de uma perspectiva ética animal e ambiental para as fantasias nos desfiles de Escola de Samba. Como ser possível o equilíbrio? É o que se passa a investigar.

2. A PROBLEMÁTICA DAS FANTASIAS DE CARNAVAL E A REIFICAÇÃO DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS

Quando se analisa as manifestações culturais que, por sua vez, são direitos fundamentais, não se pode deixar de compreender as nuanças que envolvem a utilização dos animais em tais práticas, evidenciando, muitas vezes, ato de crueldade. No caso em tela, apresenta-se o Carnaval como um evento tipicamente cultural.

Muitas vezes, esses costumes acarretam uma desproporção entre o

direito à cultura e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que, por sua vez, proíbe atos que possam submeter os animais à crueldade. Revela-se, nesse sentido, a necessidade de um estudo cuidadoso do tema, na medida em que se averigua uma colisão entre direitos fundamentais, que são importantes para o desenvolvimento do ser humano: de um lado, o direito fundamental ao meio ambiente, que veda práticas cruéis com os animais não humanos e proporciona uma conduta ética em relação a estes seres; de outro, o direito à cultura, mormente à diversidade cultural.

Assim, o tópico tem o propósito de averiguar sobre o conceito de cultura, observando a relação das manifestações culturais com os animais dentro de um paradigma cartesiano.

2.1 Conceito de Cultura e o carnaval como manifestação cultural

A palavra cultura é polissêmica, pois pode ter como objeto tudo o que é criado pelo ser humano, bem como o conjunto de elementos, como as paisagens naturais. Em que pese não sejam frutos da criação humana, são apreciadas como bens culturais.[972] Contudo, de um modo geral, o termo é definido como todo o patrimônio material e imaterial de um determinado povo. Desta forma, cultura é tudo aquilo que de alguma maneira é produzido pela humanidade, ou seja, são aqueles direitos relacionados à arte, à memória coletiva, à transmissão de saberes, que proporcionam às pessoas um conhecimento e o costume do passado, uma ingerência ativa no presente e uma possibilidade de se inserir na dignidade da pessoa humana.[973]

A concepção antropológica é a mais difundida, que na visão cunhada por Laria, entre outros pontos, é um processo acumulativo de experiências que perpassam de uma geração para outra, limitando ou não o processo criativo do indivíduo.[974] Por sua vez, Bauman[975] critica o conceito genérico de Cultura, pois este estabelece ao termo um atributo de característica universal atribuído a toda humanidade. Esta definição é construída com base na distinção feita entre o que o ser humano produz e o que acontece a ele. Além disso, induz a uma noção hierárquica de cultura, distinguindo entre uma cultura requintada e grosseira.[976]

A sociedade costuma passar por transformações, e da mesma forma

---

972 MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A Tutela do Patrimônio Cultural sob o enfoque do direito ambiental**: uma abordagem transdisciplinar. 2006. 327 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Pós-Graduação, Santa Catarina, 2006, p. 15.

973 CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 34.

974 LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. 14. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 49.

975 BAUMAN, Zygmunt. **Ensaios sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p. 133.

976 *Ibid.*, p. 130-131.

ocorreu com a cultura. Esta, tanto a formal como a artística, eram regidas, preliminarmente, pelo direito civil, sendo suas relações no âmbito privado, por intermédio de regras contratuais. Posteriormente, passou a ser considerada essencial e se transformou em uma atividade comum do ser humano, necessitando de uma maior regulamentação no campo cultural, seja mediante oportunidades culturais, seja na produção de cultura, seja na construção de locais destinados à cultura, dentre outros.[977] Neste sentido, surge o direito à cultura, que seriam o "conjunto de normas jurídicas que disciplinam as relações de cultura [...]".[978]

Frisa-se, contudo, que a Constituição Federal de 1988 não protege a cultura na extensão do conceito eminentemente antropológico, mas, sim, na concepção que faz alusão à identidade, à memória dos diversos grupos que fazem parte de uma determinada sociedade. Dessa forma, no que diz respeito à antropologia, qualquer utensílio, objeto, ou seja, tudo que foi produzido pelo ser humano, pode ser denominado de cultura.[979] Entretanto, "nem tudo isso entra na compreensão constitucional como formas culturais constituintes do patrimônio cultural brasileiro digno de ser especialmente protegido".[980]

O Direito induz à garantia da cultura, contemplando-se também a liberdade e a diversidade cultural.[981] Dentro desse contexto, a CF/88, ao se pautar na diversidade, acolhe o pluralismo em seu artigo 215, §1º, reconhecendo as manifestações culturais populares, indígenas, afro-brasileiras, dentre outras. Em tal ponto, a CF/88, ao acatar o pluralismo cultural, assevera a possibilidade de certos conflitos que possam surgir na sociedade devido a posicionamentos que são divergentes.[982]

A CF/88 estabelece um grau de importância também para a definição de patrimônio cultural, que contempla os bens materiais e imateriais. Este conceito passou por diversas fases no Brasil, como, por exemplo, de uma preconização ou de uma exaltação de obras oriundas de culturas refinadas e/ou eruditas até chegar à edificação do patrimônio cultural alavancado a partir de meados de 1960 já no século XX por movimentos sociais, políticos e populares.[983]

A expressão patrimônio cultural é referendada pelo artigo 216 da CF/88, que pode ser analisada pelo aspecto individual, bem como coletivo, vinculando-se com a identidade nacional.

---

977 *Ibid.*, p. 46-47.

978 *Ibid.,* p. 47.

979 *Ibid.*, p.35.

980 *Ibid.,* p.35.

981 OLIVEIRA, Camila Martins de. **Patrimônio cultural e proteção ético-jurídica dos animais**: uma análise da ética ambiental e do direito sob a perspectiva do estado socioambiental. 2013. 131 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-graduação, Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte, 2013, p. 93-94.

982 *Ibid.,* p. 94.

983 RANGEL, Helano Márcio Vieira. Proteção da cultura ou proteção da fauna? Uma análise da farra do boi à luz da ponderação e da jurisprudência do STF. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC,** Fortaleza, v. 30, n. 1, p.87-110, Jan./jun , 2010, p. 89.

O carnaval é considerado um bem cultural de natureza imaterial cunhado pela CF/88, que proclama a sua difusão e valorização, mediante o artigo 215.

Por ser uma das grandes manifestações populares no Brasil, faz-se necessário uma retrospectiva histórica sobre o Carnaval, para que seja possível a compreensão do período atual. A origem da festa adveio ainda no período colonial por meio do carnaval português.[984] No período colonial, o Carnaval passou pela primeira fase intitulada entrudo, que significava entrada. As fases seguintes foram o Grande Carnaval e o Carnaval Popular.[985] A herança portuguesa, especificamente no período do carnaval, deu-se no Entrudo, que ocorria em vários locais do Brasil. Contudo, simultaneamente ao Entrudo, outras formas carnavalescas foram criadas, como, por exemplo, o Baile de Máscara e os cordões de Carnaval.[986]

2.2 O Carnaval e a Indústria Cultural

O carnaval, atualmente, além de ter uma tradição tipicamente popular, é fonte de turismo e renda, transformando-se em uma Indústria Cultural. De acordo com Silva, a Indústria tem por finalidade difundir e fabricar bens materiais ou imateriais ao povo por via da imprensa, rádio, televisão, cinema, dentre outros meios; Cultural teria a ver com o tipo de bens que estão sendo difundidos. Por ser, então, uma indústria, seu fim precípuo é produzir bens para o consumo com o intuito unicamente de obter lucro.[987] A indústria cultural é eivada de críticas, como à enunciada por Theodor Adorno que, no livro intitulado "Indústria cultural e sociedade", faz uma crítica à transformação do ser humano como um ser genérico pela indústria cultural. Diante disso, a pessoa seria totalmente substituível, um mero exemplar e consumidor dos bens culturais.[988] Pode-se observar que a Indústria Cultural não faz com que a vida de uma pessoa se torne mais humana. A Indústria do entretenimento utiliza de forma plena as capacidades viventes para o consumo de massa.[989]

As Escolas de Samba, para tornar o espetáculo do desfile ainda mais colorido e/ou chamativo, utilizam-se de diversas fantasias e carros alegóricos. Observam-se muitas fantasias com penas e plumas. Entretanto, não se costuma visualizar que a produção de tais adornos está intrinsecamente vinculada à crueldade com algumas espécies de aves. Porém, todos os anos, animais, como gansos, avestruzes e pavões são submetidos à técnica do zíper. Nesta ação, as

984 BRUHNS, Heloisa Turini. **Futebol, carnaval e capoeira**: Entre as gingas do corpo brasileiro. Campinas, SP: Papirus, 2000, p. 98.

985 *Ibid.,* p. 97-98.

986 TURETA, 2013, p. 114.

987 SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001,p. 87.

988 ADORNO, Theodor W. **Indústria cultural e sociedade**. Tradução de Juba Elisabeth Levi et al. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002, p. 26.

989 *Ibid.,* p. 21.

aves são erguidas pelo pescoço, amarradas pelas pernas e, por fim, as penas são arrancadas.

Na prática, os animais são expostos à dor, à infecção, ao sofrimento e, muitas vezes, sofrem fraturas. Com a finalidade de fornecer penas e plumas para os adornos de Carnaval, criou-se esta indústria, pois os animais são criados unicamente para embelezar as fantasias.

Na mesma linha de pensamento, Morin[990] afirma que qualquer que seja o sistema industrial, este é propenso ao crescimento. Da mesma forma, a produção de massa, que está reservada ao consumo, possui como princípio o máximo consumo, atendendo a todos os gostos e interesses.

No que diz respeito à tendência ambientalista no mundo pós-moderno, é inegável o poderio econômico como tema central. Procura-se demonstrar um desequilíbrio entre alguns setores, como a natureza, desenvolvimento econômico, exploração demasiada dos recursos naturais, mormente, principalmente, à indústria. A partir do momento em que se vislumbra uma possível extinção de vários recursos naturais, a sociedade econômica começa a refletir com relação ao futuro do planeta e da própria espécie humana.[991]

Desta forma, a prática carnavalesca habitual das Escolas de Samba destoa de uma ética que o Direito Ambiental contemporâneo propõe, ou seja, que o ser humano tem uma responsabilidade com relação ao meio ambiente e à natureza de uma forma geral, afastando, assim, de um antropocentrismo clássico.

3. AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE COLISÕES: O DIREITO CULTURAL VERSUS A DIGNIDADE DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS

Todo o pensamento construído da sociedade pautado no antropocentrismo legitimou o sofrimento animal por centenas de anos em prol do ser humano. Observa-se uma maior consciência no que diz respeito aos animais, que pode ser evidenciada na vedação de práticas que submetam os animais à crueldade, que se encontra no bojo do artigo 225 da CF/88.

O despertar para uma nova consciência ecológica, nas últimas décadas, facultou no aparecimento e na evolução de uma legislação ambiental em diversos países.[992] Dessa maneira, o meio ambiente na sociedade contemporânea, devido ao uso predatório da natureza por parte do ser humano, passa a fazer parte do

990 MORIN, Edgar. **Cultura de massas no século XX**: neurose. (Tradução de Maura Ribeiro Sardinha). 9. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 35.

991 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de ; ALBUQUERQUE, Leticia. Constituição e Animais não humanos: um impacto no Direito Contemporâneo. In: CONPEDI/UNINOVE, 22, 2013, Florianópolis. **Direito Ambiental**... Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. II, p. 134-158, p. 137.

992 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos Animais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 46.

núcleo dos direitos fundamentais de 3ª geração e/ou dimensão, que, em alguns casos, foram incorporados aos textos constitucionais.[993]

O meio ambiente, de uma forma geral, abrange tanto o ambiente natural como também o ambiente que é construído pelo ser humano. Contudo, na contemporaneidade, o interesse é focado na proteção à natureza, incluindo, nesta, os animais. Averigua-se que, apesar dos debates sobre o meio ambiente terem ocorrido de forma mais evidente com meados do século XX, a discussão em relação ao conceito e a importância da natureza são bem antigos.[994]

No que diz respeito ao Brasil, seguindo uma tendência mundial, a CF/88 foi a primeira Constituição do Brasil a proteger de forma explícita o meio ambiente[995], incluindo a fauna.

Dessa forma, diversas leis demonstram a mudança, como por exemplo, a aprovação de leis em algumas cidades que proíbem o uso da tração animal, a proibição da venda de "*foie de gras*", a proibição da criação de animais para extração de pele, entre outras.

Contudo, a problemática da crueldade se torna bem mais complexa quando a discussão adentra na seara da cultura, pois, teoricamente, há um embate entre dois direitos fundamentais, ainda na perspectiva do antropocentrismo. Nesse ponto, algumas decisões do STF procuram analisar a colisão, partindo-se do pressuposto de que há uma colisão concreta entre dois princípios constitucionais, quais sejam: proteção da fauna contra qualquer tipo de conduta que possa submeter os animais à crueldade e à liberdade cultural.

Nessa perspectiva, o STF vem travando discussões cada vez mais rotineiras, no que diz respeito ao direito cultural e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O debate, que gira em torno do ingresso da crueldade para com os animais no direito cultural, acarreta em uma maior complexidade, pois a proteção ao patrimônio cultural é considerada um princípio constitucional.[996] Em diversas ocasiões, observa-se uma tensão entre esse princípio e da proteção aos animais. A farra do boi, briga de galo, vaquejadas, dentre outros, são exemplos rotineiros de colisão entre direitos. Ao abordar o assunto, os temas precisam ser realizados de forma neutra, pois são problemas complexos. Até mesmo o embate no STF demonstra que não há consenso nas decisões.

Dentro de uma visão pós-positivista, costuma-se diferenciar regras e princípios, ambos considerados como norma. Para Alexy, os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, são normas que devem ser realizadas na maior medida possível, levando em conta as possibilidades jurídicas e fáticas

993 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 252.

994 JAMIESON, Dale. **Ética e meio ambiente**: uma introdução. Tradução de André Luiz de Alvarenga. São Paulo: Editor Senac São Paulo, 2010, p. 17-18.

995 MILARÉ, 2015, p. 170.

996 BAHIA, Carolina Medeiros. **Princípio da proporcionalidade nas manifestações culturais e na proteção da fauna**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 150-151.

viventes.[997] A colisão de princípios, segundo Alexy, deve ser feita mediante a ponderação que se baseia na proporcionalidade. Nesse caso, "um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras, a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta".[998]

No Direito, principalmente no que diz respeito ao Direito Ambiental, procura-se resolver as colisões entre direitos fundamentais com base na utilização da técnica da proporcionalidade. Tal mecanismo costuma ser eficaz para que o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado seja concretizado. A importância da proporcionalidade, por exemplo, diz respeito à tensão entre os direitos difusos e a necessidade do emprego da proporcionalidade atrelado aos subprincípios, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Tal mecanismo é necessário para que se chegue a uma decisão livre de um arbítrio estatal.

Assim, o capítulo procura de forma sucinta analisar o ponto central das decisões do STF que adentra na seara da colisão entre direito à cultura e a proteção à fauna, antecipando-se que o embate pode ser resolvido por meio do princípio do sopesamento e da ponderação. No caso, a técnica utilizada visa à harmonização, valorização dos interesses que estão inseridos em um caso concreto. Ver-se-á que o meio ambiente, em tese, possui prevalência sobre outro direito, visto que é a partir do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que irrompem os outros direitos.[999]

Entretanto, somente no caso concreto, vai ser averiguado o direito prevalecente, pois os direitos fundamentais possuem uma característica prima facie.1000 Primeiramente, utiliza-se o sopesamento ou da ponderação para depois utilizar a técnica da proporcionalidade. No primeiro, dar-se-á os pesos específicos aos interesses colidentes no caso concreto e, por fim, aplica-se a proporcionalidade, que analisa as formas mais adequadas, necessárias, bem como proporcionais no sentido estrito para a aferição do resultado.[1001]

Nos casos em que o meio ambiente está envolvido, faz-se necessário a aplicação da técnica da ponderação e/ou do sopesamento vinculados ao princípio da precaução.[1002] Nesse mesmo sentido, entende-se que outras áreas de estudo precisam ser adaptadas ao meio ambiente para que haja um acesso à justiça de forma adequado.[1003]Acerca dessa questão, observar-se-á como o STF

997 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 2. reimp. São Paulo:Malheiros, 2012, p. 90.

998 *Ibid.*, p. 93.

999 BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica jurídica ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 246-247.

1000 *Ibid.,* p.240.

1001 *Ibid.,* p.248.

1002 *Ibid.,* p.248.

1003 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 47.

vem aplicando as técnicas para a resolução das colisões que envolvem o meio ambiente de uma forma geral.

3.1 Farra do Boi

Cumpre salientar que a "Farra do boi" é uma festa popular no Estado de Santa Catarina, cuja origem adveio no povoamento de sua costa litorânea em meados da segunda metade do século XVII, bem como pela ocupação efetiva dos açorianos a partir do século XVIII.[1004] A manifestação cultural ocorre normalmente no período da Quaresma. Nessa prática, o animal já sofre maus tratos antes da festa, pois o boi é confinado sem água e comida. No evento, o boi é perseguido de forma incessante pelas pessoas munidas de paus, pedras, faca, entre outros materiais. Tal tortura pode continuar por alguns dias, até que o boi é morto e sua carne dividida entre os participantes.[1005]

Diante desse cenário, a partir de meados da década de 1980, essa manifestação cultural passou a ser condenada por diversas entidades e por ambientalistas por ser uma prática que pode ser extremamente cruel em relação aos animais.[1006] Assim, em junho de 1997, o STF, por meio do Recurso Extraordinário sob o número 153.531-8, apreciou o caso.

No acórdão, observa-se que o órgão acatou, por maioria dos votos, o entendimento de que a "Farra do Boi" é inconstitucional.[1007] Retira-se dos votos a interpretação de que o Estado deve garantir o exercício dos direitos culturais e estimular a difusão das manifestações culturais, nos termos do artigo 215, *caput* da CF/88.

Entretanto, em que pese os direitos culturais receberem assento constitucional, aqueles não podem estar dissociados do artigo 225 da CF/88, que proíbe práticas que sejam lesivas ao meio ambiente e aos animais. Estabelece-se na decisão de que este artigo integra de forma clara os princípios e valores consagrados nos artigos 1º e 3º da CF/88.[1008] Assim, na tensão entre direito à cultura e o direito de proteção à fauna, prevaleceu o entendimento de que os animais não devem ser submetidos à crueldade em prol da manifestação cultural.

Destarte, em 18 de abril de 2007, promulgou-se, no Município de

---

1004 LACERDA, Eugênio Pascele. **Bom para comer, bom para brincar**: a polêmica da farra do boi no Brasil. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 10.

1005 FARRA do Boi. **PEA – Projeto Esperança Animal**, São Paulo. Disponível em: < http://www.pea.org.br/Crueldade/farra/index.htm#_>. Acesso em: 24 mar. 2016.

1006 FELIZOLA, Milena Britto. A cultura do entretenimento com animais e o entendimento dos tribunais pátrios. **Revista Brasileira de Direito Animal.** v. 6, n. 9, p.243-264, 2011. Jul./dez, p. 248.

1007 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 153.531-8 Santa Catarina**. Recorrente: APANDE – Associação Amigos de Petrópolis Patrimônio Proteção aos animais e Defesa da Ecologia e outros. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Marco Aurelio. 2.ª Turma. j. 03/06/97, DJU 13/03/98, p. 388.

1008 *Ibid, p.*416-418.

Governador Celso Ramos, a Lei de nº 542/2007, que regulamentava a "farra do boi", substituindo a palavra "farra" por "brincadeira", admitindo que a realização ocorresse entre a quarta de cinzas até o domingo de Páscoa, por meio de um cadastro anterior junto à Prefeitura.[1009]

No mesmo ano, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina adentrou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, pleiteando a concessão de uma cautelar para que os efeitos da Lei Municipal fossem suspensos até o julgamento definitivo da ação. Por sua vez, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina concedeu, por maioria dos votos, a medida cautelar e a suspensão da eficácia de presente lei Municipal.[1010]

Por fim, salienta-se que a "Farra do Boi" está proibida no Estado de Santa Catarina. Em que pese ter notícias sobre a realização da prática, esta não recebe assento constitucional.

3.2 Briga de Galo

De forma distinta é a situação que envolve a rinha e/ou briga de galo. Não há consenso se a prática integra o patrimônio cultural que advém de alguma tradição que veio para o Brasil ou foi fixada no país. Nesse contexto, não há notícias sobre nenhum estudo antropológico ou um precedente histórico que infira a rinha de galo dentro de uma perspectiva do patrimônio cultural. [1011]

Os animais, que participam de rinhas, passam por um treinamento, que é considerado cruel. No caso, os bicos dos galos são cortados e/ou alterado e, assim, são trocados por um bico de metal. Da mesma forma, ocorre com as esporas.[1012] No evento, os galos são forçados a lutarem quase até a morte. Diversos animais, que são gravemente feridos, muitas vezes são abandonados pelo dono depois da briga, pois o custo para recuperá-los é alto.[1013]

Apesar de o fato ser considerado crime ambiental tipificado no artigo 32 da Lei de crimes ambientais de nº 9605/98, aquele já foi objeto de análise pelo STF em algumas ocasiões. Nesse ínterim, na mais recente decisão, o órgão enfrentou uma ação direta de inconstitucionalidade de nº 1856 da Lei Nº 2.895/98 do Rio de Janeiro, que favorecia a prática em questão. Na ocasião, o Pleno do

---

1009 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2007.024362-5**. Requerente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Requeridos: Prefeito Municipal de Governador Celso Ramos e Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Governador Celso Ramos. Relator: Desembargador Wilson Augusto do Nascimento. Publicado em: 29 de junho de 2009, p. 1-3.

1010 *Ibid.*, p.4-14.

1011 DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de Conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 167.

1012 MEDEIROS, 2013, p. 198.

1013 RINHAS. **PEA – Projeto Esperança Animal**, São Paulo. Disponível em: < http://www.pea.org.br/crueldade/rinhas/>. Acesso em: 26 mar. 2016.

STF, por unanimidade, declarou inconstitucional a Lei nº 2.895, de 20 de março de 1998, do Estado do Rio de Janeiro.[1014]

No voto do Ministro Celso de Mello, retira-se o entendimento de que a rinha de galo transgride o artigo 225, inciso VII, § 1º da CF/88, que, em seu bojo, proíbe práticas que possam acarretar crueldade para com os animais.Assim, o dispositivo, ao proteger a fauna em geral, exerce uma condição inarredável da preservação do meio ambiente, onde os seres humanos residem.[1015]

Observa-se uma vinculação tênue entre, de um lado, a ética ambiental, no sentido de proteção aos animais, e, de outro, a existência do ser humano em um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse sentido, o Ministro reconhece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito de 3ª geração e/ou dimensão. Por fim, reconhece o impacto negativo da rinha de galo para a integridade do patrimônio ambiental dos seres humanos, diante de práticas predatórias e lesivas à fauna.[1016]

Antes da ADI nº 1856, o STF julgou, no mesmo entendimento, a ação direta de inconstitucionalidade de nº 2514-7 da Lei nº 11366/00 de Santa Catarina, que regulamentava a prática em questão. Na ocasião, o Pleno do STF considerou que a proteção à fauna é um fim a ser perquirido, excluindo a sujeição da vida de um animal a experiências que decorram alguma crueldade.[1017] Posteriormente, julgou-se a ação direta de inconstitucionalidade de nº 3776 da Lei nº 7380/98 do Estado do Rio Grande do Norte. Incumbe ressaltar que, no voto, o Ministro Cezar Peluso referendou que o Pleno mantém a postura de repudiar a autorização ou regulamentação de qualquer entretenimento que submeta os animais à crueldade, tendo por justificativa a preservação de uma manifestação cultural, pois é contrária ao artigo 225 da CF/88.[1018]

Destarte, anteriormente, o STF já tinha se pronunciado em outras oportunidades sobre a rinha de galo. Citam-se, por exemplo, dois recursos de Habeas Corpus que ocorreram nos anos de 1957 e 1958. Nas ocasiões, argumentou-se que a briga de galo é um desporto que submete os animais à crueldade, por força artigo 64 da Lei das Contravenções Penais que estabeleceu

---

1014 Brasil. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.856-RJ**. Requerente: Procurador Geral da República. Requeridos: Governador do Estado do Rio de Janeiro e Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 03 de setembro de 1998. Publicado em: 14 de outubro de 2011, p. 340.

1015 *Ibid.*, p.287-321.

1016 *Ibid.*, p. 287-321.

1017 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2514-7/SC.** Requerente: Procurador Geral da República. Requeridos: Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em: 29 de junho de 2005. Publicado em: 9 de dezembro de 2005.

1018 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.776-RN**. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Cezar Peluso. Julgado em: 14 de junho de 2007. Publicado em: 29 de junho de 2007.

pena para tratamento cruel de animais.[1019]

3.3 Vaquejada

A vaquejada é um costume eminentemente popular na região nordestina, sendo reconhecida por muitas pessoas como um evento desportivo e cultural. A origem da prática remonta ao "ciclo dos currais", quando se criava os animais soltos e estes se afastavam em busca de comida.[1020] Assim, vaquejada adveio da procura dos animais na caatinga, que se chama "apartação".

Entretanto, somente a partir da década de 40, pensou-se em organizar as vaquejadas no formato de torneios. Posteriormente, tornou-se mais popular e surgiram as competições, calendários e patrocínios, entre outros.[1021] Atualmente, nas vaquejadas circulam muitos prêmios, tornando-se um dos setores econômicos que mais cresceram nos últimos tempos.[1022] Criou-se, assim, a indústria da vaquejada em detrimento da prática que envolve as raízes do sertanejo e do sofrimento que acarreta aos animais.

Apesar do crescimento da indústria da vaquejada, o Pleno do STF ainda não deu um parecer acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do evento. Destarte, atualmente, o STF está julgando a ADI de nº 4983, cujo teor é o pedido de suspensão da eficácia da Lei Estadual do Ceará de nº 15.299/2013, que regulamenta a vaquejada. Salienta-se que o Relator da ADI, o Ministro Marcos Aurélio, votou pela procedência do pedido, alegando que há uma colisão entre direitos fundamentais. Em que pese o exercício dos direitos culturais, o dever de proteção ao meio ambiente, na figura dos animais, se sobressai. Ou seja, a crueldade para com os bois, que é inerente à atividade da vaquejada, não concede que o valor cultural deste prevaleça. Porém, há o voto divergente dos Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes.

Portanto, observou-se que o STF, nas suas últimas decisões, nas colisões que surgem entre o direito à cultura e o direito ao meio ambiente, tem se manifestado favorável à proibição de práticas que possuem intrinsecamente a submissão do animal á crueldade.

Nesse sentido, o Pleno tem se utilizado da técnica do sopesamento e/ou da ponderação na resolução de colisões entre direitos fundamentais, bem como do princípio da unidade da Constituição. Em uma colisão de direitos

---

1019 BARROS, Marina Dorileo; SILVEIRA, Paula Galbiatti. A proteção jurídica dos animais não humanos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. p. 126.

1020 RODRIGUES, Francisco Lisboa; COUTINHO, Júlia Maia de Meneses; MELO, Silvana Paula Martins. Lei da Vaquejada no Estado do Ceará à Luz da Constituição Federal de 1988: Paradigmas Ambientais e Culturais – Direito Cultural ou Abuso de Direito?. **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 3, p. 75-88, p. 75-76.

1021 *Ibid., p.* 76.

1022 MAGALHÃES, Claudia. Vaquejadas viram "indústrias" milionárias. **Diário do Nordeste**, 02 jul. 2005, Disponível em: < http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/regional/vaquejadas-viram-industrias-milionarias-1.639246>. Acesso em: 27 mar. 2016.

fundamentais, deve-se afastar um princípio para que o outro seja aplicado, para que se garanta uma coerência do ordenamento pátrio. Nesse caso, é preciso que seja observado, para tanto, o conteúdo essencial do direito que não vingou[1023] no caso concreto. Ou seja, a Constituição como norma fundamental, deve ter uma unidade e coerência interna. Assim, na sua interpretação, ela deve manter uma visão unitária e coerente e, não, a escolha de uma parte em detrimento de outra.[1024]

4. PERSPECITVA ÉTICA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO CARNAVAL

O Direito não pode ser estático, pois normalmente, procura se coadunar com as transformações da sociedade, seja na esfera social e/ou econômica. Nesse sentido, na pós-modernidade, observa-se o surgimento do Direito Ambiental e de novos direitos fundamentais. Destarte, com a crise ecológica e com a preocupação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, impõe-se uma responsabilidade ao ser humano de salvaguardar a natureza, promovendo-se uma reaproximação do Direito com a Ética, fazendo surgir a Ética Ambiental e Animal.

Este tópico tem a proposta de averiguar a mudança paulatina do pensamento da sociedade em decorrência da crise ambiental que se propaga na sociedade contemporânea. Com base na preocupação com o meio ambiental e com o surgimento de uma ética ambiental, surge também um olhar em relação aos animais não humanos, colocando-os como sujeitos de direito. Dentro dessa visão, procura-se um equilíbrio entre os direitos dos animais e as vestimentas que são utilizadas nos desfiles das Escolas de Samba no período de carnaval.

4.1 Ecologia e as correntes éticas na proteção animal

Artigo 225 da CF/88, em conjunto com os últimos posicionamentos do STF, demonstram um avanço no que tange aos animais e ao meio ambiente. O artigo é considerado um início de mudança de pensamento da sociedade, pois, em que pese o *caput* ser eminentemente antropocêntrico, os parágrafos do artigo cogitam a harmonização de um biocentrismo com o antropocentrismo.[1025]

Além disso, o artigo promove uma mudança de postura, pois o ser humano passa a ter deveres e direitos na proteção do ambiente, bem como a existência de um compromisso intergeracional. Neste artigo, o legislador constitucional demonstrou interesse em favorecer o bem-estar animal, negando uma visão

1023 BELCHIOR, 2011, p. 244.

1024 MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 43.

1025 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 149.

instrumental da vida em geral ao coibir práticas que possam submeter os animais não humanos à crueldade.[1026]

A sociedade contemporânea, em contraponto à necessidade de um consumo cada vez maior, passa por uma crise paradigmática. A atitude predatória do ser humano vinculada ao paradigma antropocêntrico causa uma série de problemas ambientais que afetam todo o planeta. Além disso, para Ost, a presente crise oculta a verdadeira crise que gira em torno da representação da natureza para o ser humano.[1027] Nesse contexto, passa a ter uma maior preocupação com o meio ambiente e com os animais não humanos, pois estes também são utilizados de forma demasiada pelo ser humano.

Esboça-se, assim, no contexto brasileiro e internacional uma reação ao panorama de crise ecológica. Esta consequência adveio do paradigma antropocêntrico, onde ocorreu a reificação da natureza e do animal ao arbítrio do ser humano, sendo este colocado no centro do universo. E a partir do desenvolvimento científico-tecnológico,[1028] instaurou-se uma crise paradigmática que não consegue mais ser solucionada por esse pensamento racionalista e cartesiano.

Considera-se que a complexidade está intimamente vinculada à Ecologia, visto que aquela procura estudar a associação entre os seres vivos, observados em suas partes e no todo, denotando-se um organismo vivo. Portando, a interdependência de todos os organismos na natureza é notória na complexidade e na ecologia.[1029] Salienta-se ainda que o conhecimento da ética ambiental é de suma importância para o pensamento complexo, visto que a ética dita a relação do ser humano com os demais seres do meio ambiente.[1030] Nesse sentido, observa-se diversas correntes com diversos pensamentos éticos, quais sejam o antropocentrismo clássico e o mitigado, bem como os não antropocêntricos (biocentrismo e o ecocentrismo).

Não obstante existir uma crise ecológica, Ost sustenta que, antes disso, há uma tensão na relação do ser humano com a natureza. Para ele, há uma crise, ao mesmo tempo, do vínculo e do limite. No primeiro, não é possível diferenciar o que une o ser humano com o animal, a vida, à natureza; segundo, não se consegue separar o que distingue o ser humano do animal, da vida, da natureza.[1031]

1026 FREITAS, Renata Duarte de Oliveira. Animais não humanos: os novos sujeitos de direito. **Revista Brasileira de Direito Animal.** v. 8, n. 14, p.101-129, 2013. Set/dez, p. 102.

1027 OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Lisboa: Piaget, 1995, p. 8.

1028 MILARÉ, 2015, p. 108-109.

1029 BELCHIOR, Germana Parente Neiva**. Fundamentos Epistemológicos do Direito Ambiental**. 2015.306 f. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação, Santa Catarina, 2015, p. 84.

1030 *Ibid.*, p. 87.

1031 OST, 1995, p. 8, 9.

No mesmo entendimento, procura-se uma nova forma de pensar que seja pautada numa visão sistêmica da realidade ou ecologia profunda. Nesse paradigma, vê-se o mundo de modo holístico, ou seja, o mundo seria um todo integrado. Nessa percepção, acredita-se na interdependência como um fato fundamental que acarreta a todos os fenômenos, bem como os indivíduos e as sociedades estão associados ao processo cíclico da natureza.[1032]

A Ecologia profunda, por sua vez, não tenta separar o ser humano do meio ambiente. Nesse caso, admite que todos os seres vivos possuem um valor intrínseco e que todos fazem parte de uma teia.[1033]

Contudo, a relação do homem-natureza baseada no "centrismo" é limitada e excludente. Ao abordar o posicionamento da natureza-objeto, a natureza em si é desconsiderada. Da mesma forma que na perspectiva da natureza-sujeito, pensa-se que há a exclusão do ser humano.[1034] Para Ost, o ser humano e a natureza possuem um vínculo, que não pode reduzir um elemento ao outro.[1035]

Adveio, hodiernamente, alguns princípios éticos que estão intrinsecamente vinculado ao mundo contemporâneo. Pode-se citar, por exemplo, o princípio vida e o da responsabilidade. Não é possível cogitar que o meio ambiente é apartado da questão moral, pois o histórico da relação do ser humano com o mundo natural foi eivado de vícios.[1036]

Dentro de uma visão ética, encontra-se, atualmente, correntes éticas voltadas aos animais, capitaneadas principalmente por Peter Singer e Tom Regan. O primeiro resgata o pensamento de Bentham e Mill acerca do utilitarismo e utiliza o princípio da igual consideração de interesses em sua teoria. Para ele, a igualdade central do movimento é a igualdade moral, ou seja, os animais, como seres sencientes, possuem o interesse no prazer e de evitar a dor.[1037] Portanto, tal corrente ética defende o bem-estar animal, utilizando-se do tratamento humanitário e a eliminação de todo sofrimento que não seja necessário.[1038]

Na teoria defendida por Peter Singer, no que diz respeito à extensão do princípio básico da igualdade, de forma alguma denota que se deve tratar os animais não humanos como um ser humano ou lhes fornecer os mesmos direitos. Esse princípio orienta para uma igual consideração e isso leva a formas de tratamentos e direitos diferentes[1039] a depender de cada espécie. Para ele, o que

1032 CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. 14. ed. São Paulo: Cultrix Ltda, 2008, p. 25.

1033 *Ibid.*, p. 26.

1034 BELCHIOR, 2015, p. 94.

1035 OST, 1995, p. 16.

1036 JAMIESON, Dale. **Ética e meio ambiente**: uma introdução. Tradução de André Luiz de Alvarenga. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2010, p. 7.

1037 *Ibid.*, p. 179-181.

1038 RODRIGUES, Danielle Tetü. **O direito & os animais**: uma abordagem ética, filosófica e normativa. 2. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p. 205.

1039 SINGER, Peter. **Libertação Animal**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 5.

dificulta a preocupação da sociedade de uma forma geral para com os animais é o pensamento de que o ser humano está em primeiro plano, implicando em um antropocentrismo, pois não seria possível comparar um problema animal como questão ética e moral de forma séria, em contraponto aos seres humanos.[1040]

A segunda corrente ética capitaneada por Tom Regan, na linha abolicionista, enfatiza a questão que os animais são "sujeitos de uma vida". Portanto, os animais não humanos por serem "sujeitos de uma vida" devem ser tratados com respeito com o propósito de que seus bens, como a vida, sejam resguardados.[1041] No caso em questão, pergunta-se se as fantasias utilizadas nos desfiles das Escolas de Samba são necessárias, compensando o sofrimento que se causa ao animal não humano ou se existem alternativas mais éticas para o entretenimento.

Tom Regan enfatiza que fundamentar o modo como os animais não humanos são tratados, argumentando vantagens econômicas não é lógico. Pelo contrário, a alegação não possui nenhum cunho moral e/ou ético. Da mesma forma é o entendimento em relação ao paradigma cultural, cujo objetivo é satisfazer as necessidades e os desejos do ser humano.[1042]

Frise-se, contudo, que a vertente predominante nos dias atuais recai sobre a do Bem-estar animal. Nesse caso, a preocupação é se os maus-tratos e o sacrifício infligidos aos animais são feitos ou não de forma desnecessária.

4.2 Ética Animal e o Estado de Direito Ambiental: Um novo paradigma para o Carnaval

Dentro dessa perspectiva, salienta-se que a ética clássica e/ou tradicional foi desenvolvida para atuar na relação entre os seres humanos, não sendo apta para resolver a crise ambiental que se instalou na sociedade pós-moderna. Diante disso, a ética tradicional, por ser eminentemente antropocêntrica, possui como premissa a reciprocidade. Assim, os animais não seriam portadores de nenhuma consideração moral, ou seja, só haveriam obrigações não relações derivadas entre os seres humanos.[1043]

Nesse sentido, Hans Jonas defende a ruptura da Ética tradicional, pois esta é eminentemente antropocêntrica. Assim, a crise ecológica exige do ser humano outras condutas para com a natureza.[1044] A responsabilidade que o ser humano deve ter com todas as formas de vida se coaduna com a preservação da condição de existência para toda uma humanidade, redirecionando o interesse do

1040 *Ibid.*, p. 319.

1041 RODRIGUES, 2012, p. 206.

1042 REGAN, Tom. **Jaulas Vazias**: encarando o desafio dos direitos animais. Tradução Regina Rheda: revisão técnica Sônia Felipe, Rita Paixão. Porto Alegre, RS: Lugano, 2006, p. 151.

1043 OLIVEIRA, 2013, p. 29-30.

1044 JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução do original alemão Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 34-35.

ser humano para qualquer ser vivo, pois todos fazem parte do mesmo planeta.[1045]

É mister salientar que, por enquanto, o arcabouço jurídico brasileiro não permite o rompimento do antropocentrismo para o biocentrismo. Assim, o ideal é a tentativa de conciliação dos valores humanos e ecológicos, proporcionando uma integração e reconhecendo, por sua vez, a interdependência. Na maioria das vezes, os mesmos fundamentos que servem para proteger a vida e a dignidade do ser humano vão ajudar na promoção de uma proteção ecológica. Não se deve deixar de lado que o ser humano faz parte da natureza, ou seja, não é apartado do meio ambiente. Portanto, a melhor forma de proteger a dimensão ecológica é através da efetivação dos direitos fundamentais[1046]

No que diz respeito ao estado de direito na sociedade contemporânea, parte-se da superação do Estado Social para o modelo do Estado de Direito Ambiental, que procura incluir a dimensão ecológica, visando a uma estagnação e a prevenção dos riscos e da degradação ecológica. Dessa forma, o Estado de Direito Ambiental tem como pressuposto atender aos preceitos do artigo 225 da CF/88.[1047] De uma forma geral, o Estado de Direito Ambiental deve ser entendido como a consequência de novas reivindicações por parte do ser humano, que se especifica em uma ênfase na proteção ambiental.[1048]

Nesse diapasão, observa-se que o Estado de Direito Ambiental é uma teoria que está em construção que visa se projetar no mundo real, no qual procura compreender os problemas que surgiram na Sociedade Contemporânea.[1049] Além disso, tendo como base a preservação do meio ambiente, o debate acerca desse novo paradigma não pode se restringir apenas a um único Estado.[1050] Nesse viés, a questão se torna mais complexa, na medida em que se tem o pensamento de que a natureza é um organismo vivo, que interliga os seres humanos com os outros seres e organismos não vivos.

Assim, observa-se que as fantasias de carnaval, ao utilizarem penas e plumas de aves de diversas espécies, não atendem aos pressupostos da Ética Animal, tanto do bem-estar animal como da abolicionista, pois tal prática evidencia

---

1045 WASEM, Franciele; GONÇALVES, Natália Ostjen. Bioética ambiental: Pensando uma nova ética para as relações entre o homem e a natureza. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n.54, p. 127-148, 2011, 137-138.

1046 SARLET, Ingo Wolfganf; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 1. ed. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 41-43.

1047 *Ibid.*, p. 53-55.

1048 FERREIRA, Heline; MORATO, Leite. A Expressão dos Objetivos do Estado de Direito Ambiental na Constituição Federal de 1988. In:LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; CAETANO, Matheus Almeida (Org.). **Repensando o Estado de Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 15-48 (Pensando o Direito no Século XXI, v. 3) – Área de concentração : direito, estado e sociedade, p. 19.

1049 LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes;LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 169.

1050 *Ibid.*, p. 171.

um sofrimento do animal de forma desnecessária. Além disso, as manifestações culturais ao não levarem em conta o respeito ao artigo 225 da CF/88 infligem o Estado de Direito Ambiental.

O artigo 225, caput da CF/88 referendou o coletivo ao inserir o termo "todos" na proteção ambiental. Assim, tanto o poder público como a própria coletividade devem fazer com o que o meio ambiente[1051] seja equilibrado para todos os que fazem parte do sistema. Com isso, determinadas manifestações culturais, como os desfiles das Escolas de Samba, devem ser moldadas para que não tenham práticas que possam submeter o animal à crueldade.

Por fim, os desfiles das Escolas de Samba podem usar alternativas para evitar o uso de penas e plumas, como, por exemplo, a reciclagem de materiais, que além de evitar sofrimento desnecessário aos animais, ajuda na sustentabilidade do evento. Essa prática foi realizada por algumas escolas, entretanto, a justificativa foi a falta de recurso e não uma consciência ecológica.

Nesse diapasão, cita-se o exemplo do desfile das escolas de Samba de São Paulo em 2008. Nesse ano, teve a Escola de Samba Imperador do Ipiranga, que promoveu um carnaval em benefício do meio ambiente. No desfile, as fantasias não tiveram nenhum utensílio de origem animal. Para isso, foram produzidos materiais alternativos e artigos reciclados.[1052]

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 À guisa de conclusão, constatou-se que os desfiles das Escolas de Samba se transformaram em uma Indústria Cultural, fomentando o lucro e o turismo. Nesse caso, para atrair mais pessoas, as fantasias devem chamar mais atenção, utilizando penas e plumas de animais, cujo processo de retirada é doloroso e desnecessário.

5.2 verificou-se uma tensão entre dois direitos que possuem assentos constitucionais, como o direito à cultura e à proteção ambiental, que se insere na proteção aos animais. Para solucionar a colisão, deve-se utilizar, primeiramente, o sopesamento ou a ponderação e, por fim, a ténica da proporcionalidade, verificando, ao final, qual o direito deverá prevalecer no caso concreto.

5.3 O STF, em alguns julgados, já vem se posicionando acerca da tensão entre direito cultural e o dever de proteção aos animais. Nessas decisões, oTribunal vem entendendo que não se pode salvaguardar determinadas manifestações culturais, como farra do boi, que, por si só, inflijam os animais à crueldade, visto que desconstrói o arcabouço do artigo 225 da Constituição.

5.4 Averiguou-se a presença de várias correntes éticas, como o antropocentrismo tradicional e o mitigado, bem como as não antropocêntricas.

1051 OLIVEIRA, 2013, p. 83.

1052 ANIMAIS EXPLORADOS PARA PENAS E PLUMAS. **ULA – União Libertária Animal**, Rio de Janeiro. Disponível em: < http://uniaolibertariaanimal.com/site/index.php/faces-da-exploracao/producao/penas-e-plumas.html>. Acesso em: 07 abr. 2016.

A ética ambiental se pauta no princípio da responsabilidade. Na ética animal, há duas vertentes, quais sejam a do bem-estar animal, entendida como utilitarista, e a abolicionista, que entende os animais como "sujeitos-de-uma-vida".

5.5 As fantasias que são utilizadas nos desfiles não atendem à Ética Animal e nem Ambiental, pois causam um sofrimento desnecessário aos animais, submetendo-os à crueldade, visto que são criados para tal finalidade. Os desfiles, para se pautarem dentro desta ética, precisam buscar alternativas, como por exemplo, reutilização de materiais e das fantasias para o desfile.

17. AS REPERCUSSÕES JURISPRUDENCIAIS DA NOVA LEI DA BIODIERSIDADE

EDWIGES COELHO GIRÃO
Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Stricto Sensu da Universidade Federal do Ceará

CARLA MARIANA AIRES OLIVEIRA
Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Stricto Sensu da Universidade Federal do Ceará

1. Introdução

A Lei da Biodiversidade (Lei n° 13.123/2015) cria nova normatização para o acesso e repartição de benefícios dos recursos genéticos brasileiros, revogando a Medida Provisória n° 2.186-16, de 23 de agosto de 2001 e trazendo substanciais modificações na regulação da matéria. Tais inovações apontam na direção da eficiência e simplificação dos procedimentos relacionados ao acesso à biodiversidade, face ao contexto regulatório excessivamente burocrático da MP n° 2.186-16/2001.

Algumas das principais mudanças trazidas pela Lei n° 13.123/2015 se relacionam com a abrangência do conceito de acesso ao patrimônio genético, a necessidade de autorização prévia do Poder Público para a realização do acesso e a partilha dos benefícios em razão da exploração econômica dos produtos resultantes de acesso à biodiversidade. Tais matérias originavam os principais problemas jurídicos levados ao Poder Judiciário durante a vigência da MP n° 2.186-16/2001.

Nesse contexto, avulta de relevância o estudo das decisões judiciais sobre acesso e repartição de benefícios oriundos do patrimônio genético sob a égide das normas da MP n° 2.186-16/2001. Com efeito, identificando-se quais os problemas jurídicos foram levados ao Judiciário e como foram decididos, é possível, tendo em vista as mudanças legislativas ocorridas, propor perspectivas para o entendimento a ser seguido pelos tribunais pátrios sob a égide da nova Lei da Biodiversidade.

2. Panorama jurisprudencial das questões ligadas ao acesso e repartição de benefícios

A investigação realizada na presente pesquisa analisa como a matéria relativa ao acesso aos recursos genéticos e sua repartição de benefícios tem

sido decidida no âmbito dos Tribunais Superiores e Tribunais Regionais Federais. Faz-se tal recorte para que seja possível a abordagem dos aspectos mais firmes dessa jurisprudência no contexto dos tribunais brasileiros.

Há que se ressaltar que várias ações judiciais sobre acesso e repartição de benefícios da biodiversidade têm tramitado em segredo de justiça, por conterem informações sigilosas referentes a segredos industriais, por exemplo, metodologias de pesquisa para acesso a recursos genéticos.[1053] Dessa forma, é cabível sublinhar que a pesquisa não engloba tais processos em segredo de justiça.

Quanto ao aspecto temporal, serão abordadas apenas as decisões prolatadas após a vigência da MP n° 2.186-16/2001 e antes da vigência da Lei 13.123/2015. Espera-se que, a partir da análise da jurisprudência erigida sob a égide da MP n° 2.186-16/2001, seja possível estabelecer perspectivas para as futuras decisões abrangendo a nova Lei da Biodiversidade. Além disso, a Lei n°13.123/2015 apenas iniciou sua vigência em 20 de novembro de 2015, não sendo possível ainda que as controvérsias produzidas em seu quadro normativo tenham chegado aos tribunais mencionados.

Iniciando a análise a partir do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), é possível encontrar poucas decisões que versam sobre o acesso e repartição de benefícios oriundos dos recursos genéticos.

Todas essas decisões foram prolatadas no âmbito da mesma ação judicial iniciada por empresa de cosméticos contra a União, na qual se buscava que o Poder Judiciário lhe reconhecesse o direito de ter acesso ao *theobroma cacao* (cacau) sem a prévia autorização do órgão administrativo competente. Ressalte-se ainda que tais decisões ocorreram no contexto de pedidos de suspensão de liminares, que são meios de impugnação que não têm o objetivo de reformar ou anular a decisão em razão de sua incorreção, mas apenas suspender os efeitos de decisão que possa causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Na Suspensão de Liminar n° 1.376-SP[1054], com o objetivo de suspender os efeitos de decisão monocrática oriunda do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3), em sede de Agravo de Instrumento, a qual declarou que determinada empresa estava dispensada de qualquer autorização prévia para obter acesso ao

---

1053 Como exemplo, veja-se a decisão no Agravo de Instrumento n° 0001706-13.2011.4.03.0000/SP: "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. [...] Nos autos foram juntadas cópias do processo administrativo correspondente, o qual traz informações confidenciais, envolvendo, entre outros, segredos industriais, quais sejam: metodologia de pesquisa para realização de acesso e teste de eficácia de produtos e know how já desenvolvido pela empresa para desenvolvimento de matérias primas derivadas da biodiversidade brasileira."

1054 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Liminar n° 1.376-SP, Presidência do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 9 de maio de 2011. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?processo=001376.NUM.&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 10 abr. 2016.

theobroma cacao, a União ajuizou pedido de suspensão de liminar perante o STJ, alegando grave lesão à ordem pública administrativa.

A empresa de cosméticos alegava a existência de exigências descabidas por parte do Poder Público e a demora no processo administrativo para a autorização, o que levaria à inviabilização da pesquisa científica e do desenvolvimento tecnológico. Cabe transcrever trecho da fundamentação da decisão do TRF-3 objeto de irresignação pela União:

> Basta rápida leitura do texto legal (art. 7°, IV, MP n° 2.186-16/01) para precisar o conceito chave ao deslinde da questão: acesso ao patrimônio genético é a mera obtenção de amostras. Acesso ao patrimônio genético não é a pesquisa, não é o estudo, não é a construção de ciência que tem o patrimônio genético como objeto. [...]
> Estão erradas, portanto, e quase obscurantistas, todas as assertivas contidas nestes autos que asseveram depender de prévia autorização da União todas e quaisquer atividades de pesquisa na área da genética. [...]
> Ocorre que o caso concreto comporta uma peculiaridade que precisa ser valorada: estamos aqui a tratar de cacau. [...] Trata-se de produto largamente cultivado desde os primeiros tempos da colonização de nosso País, com intensa comercialização nos mercados nacionais e internacionais.
> Esta realidade nos traz, então, uma grande perplexidade: será crível que nosso sistema de direito pretende impor, a quem quer que seja, a necessidade de prévia autorização para a aquisição de alguns quilos de uma fruta comercialmente disponível pelo mundo afora, em imensas quantidades, pela simples razão de que estes poucos quilos serão empregados para pesquisa científica?

Aduziu a União que a decisão do TRF-3 deveria ter seus efeitos suspensos, em razão de ofensa à ordem pública, uma vez que agredia o exercício das funções do CGEN, ensejava descumprimento de compromissos assumidos pelo Estado brasileiro na ordem internacional (Convenção sobre Diversidade Biológica) e causava o *periculum in mora* inverso, já que se a União fosse vencedora ao final da lide, já teria havido consequências irreversíveis para o patrimônio genético brasileiro.

Nessa ocasião, decidiu o Presidente do STJ, Ministro Ari Pargendler, que não deveria ser conhecido o pedido da União, já que a controvérsia teria fundamento constitucional (direito à pesquisa científica, direito de propriedade, intervenção do Estado nas atividades econômicas, art. 5°, incisos IX e XXII e 173, da Constituição Federal de 1988), sendo, portanto, de competência do STF a análise da questão. Foi interposto Agravo Regimental contra a decisão (Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n° 1.376 – SP), mas foi negado provimento ao recurso, por unanimidade dos Ministros da Corte Especial do STJ, sob os mesmos fundamentos da decisão da Presidência e sem maior aprofundamento da questão subjacente referente ao acesso aos recursos genéticos. Já perante o STF, o Ministro Cezar Peluso não conheceu do mesmo pedido de suspensão

de liminar, afastando a natureza constitucional da controvérsia e determinou a remessa dos autos STJ.

Novamente a União renovou o pedido na Suspensão de Liminar n° 1.438 – SP[1055] perante o STJ, sob os mesmos fundamentos já mencionados. O Ministro Presidente do STJ Ari Pargendler decidiu indeferir o pedido, por considerar inexistir ofensa à ordem pública. Fundamentou a decisão no sentido de que o *theobroma cacao* está disponível no mercado, sendo irrazoável que empresa nacional fosse impossibilitada de realizar pesquisas com ele, levando em consideração que empresas estrangeiras o fazem no exterior sem qualquer constrangimento. Afirmou ainda a existência de na inércia da Administração em decidir a respeito da autorização.

Dessa forma, por meio da jurisprudência acima analisada, conclui-se que no âmbito dos Tribunais Superiores, as questões jurídicas que envolvem o acesso aos recursos genéticos brasileiros, ainda sob a égide da MP n° 2.186-16/2001, foram examinadas sem a integral compreensão do contexto fático e normativo dos recursos genéticos.

Nessa perspectiva, o entendimento adotado de que a farta oferta de cacau no mercado o deixa fora da abrangência do regime jurídico protetivo dado pela MP n° 2.186-16/2001, decorre de errônea compreensão dos institutos criados por essa norma, como, por exemplo, os conceitos normativos de *acesso*, de *bioprospecção*, de *repartição de benefícios*, ou até mesmo a confusão quanto à finalidade da MP n° 2.186-16 de proteção à biodiversidade brasileira. Além disso, a demora do procedimento de autorização de acesso perante o CGEN é também fundamento utilizado para decidir pela dispensa da autorização. Outrossim, a análise superficial objeto da lide, característica do pedido de suspensão de liminar, favoreceu o exame meramente perfunctório da questão pelo STJ e pelo STF nos casos acima abordados.

Quanto ao tratamento dado pelos Tribunais Regionais Federais às questões jurídicas relacionadas ao acesso e repartição de benefícios dos recursos genéticos tentar-se-á abordar as principais decisões no âmbito de cada um dos tribunais.

Na esfera do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, deve-se expor duas decisões, ambas versando sobre conflito de competência em ações judiciais surgidas de atos de empresas privadas consistentes em obter amostras de recursos genéticos sem autorização do órgão administrativo federal competente.

No Agravo de Instrumento n° 85701/CE[1056], a Terceira Turma do TRF-5 discutiu se Ação Civil Pública contra empresas exportadoras, visando impedir

---

1055 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Liminar n° 1.438-SP, Presidência do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 9 de maio de 2011. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201102222432&dt_publicacao=26/09/2011>. Acesso em: 10 abr. 2016

1056 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento n° 85701/CE, 3ª Turma. Recife, 18 de junho de 2009. Disponível em: < https://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>. Acesso em: 11 abr. 2016.

a exportação de recursos genéticos brasileiros (no caso, casca de ipê-roxo ou "*tabebuia avellanedae*"), deveria ser ajuizada no local onde foram extraídas amostras dos recursos (no caso, no Estado do Maranhão) ou no local onde houve a tentativa de enviar essas amostras ao exterior (no caso, pelo Porto do Mucuripe, no Estado do Ceará).

Na fundamentação da decisão, o Tribunal considerou que para a resolução da questão da competência, era essencial definir onde havia ocorrido o efetivo dano: [1057] se no Estado do Maranhão, onde houve a extração de amostras, mesmo sem autorização prévia da União; ou se foi no Estado do Ceará, onde houve a tentativa de envia-las ao exterior.

O Tribunal considerou que havia um interesse difuso de âmbito nacional, já que toda a sociedade brasileira poderia ser privada de seu patrimônio genético, essencial à descoberta de novas tecnologias. Nesse sentido, a ação poderia ser ajuizada em qualquer capital brasileira, conforme art. 93, II, do CDC[1058]. Dessa forma, o TRF-5 fixou a competência da Justiça Federal do Ceará para julgamento de tal Ação Civil Pública, considerando o local onde houve a tentativa de exportar as amostras e a opção do Ministério Público Federal.

Já no Agravo de Instrumento n° 126.769/CE[1059], a Primeira Turma do TRF-5 examinou outro caso de conflito de competência, dessa vez entre o local em que foram obtidas amostras de cera de carnaúba (no Estado do Ceará) ou no local onde a empresa de cosméticos mantinha seu laboratório (no Estado de São Paulo). Tratava-se de ação na qual essa empresa pedia declaração judicial para que pudesse coletar a cera de carnaúba no Ceará para fins de desenvolvimento tecnológico, sem autorização estatal prévia.

Com fundamento no art. 109, §§1° e 2°, da Constituição Federal, a Turma considerou que o cerne da questão era saber qual foi o foro em que ocorreu o ato ou fato que deu origem à demanda. A partir da compreensão dos arts. 2° e 7°, IV, da MP n° 2.186-16/2001, o órgão julgador assentou que o acesso ao patrimônio genético seria a mera obtenção de amostras, não sendo pesquisa, nem estudo em laboratório. Ressaltou também que a prévia autorização da União seria apenas para o acesso, não para seu uso, comercialização ou aproveitamento. Concluiu que o foro competente seria o local em que foi realizado este acesso (no Estado do Ceará), não onde a empresa mantém laboratórios.

É possível, da análise desses julgados do TRF-5, perceber que dois casos

---

1057 A Lei da Ação Civil Pública dispõe em seu art. 2°: "As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa."

1058 Conforme o art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, "Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: [...] II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente. "

1059 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento n° 126.769/CE, 1ª Turma. Recife, 21 de março de 2013. Disponível em: < https://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>. Acesso em: 11 abr. 2016.

bastante semelhantes tiveram resolução diversa. No primeiro, a compreensão do que seria o *acesso* a recursos genéticos foi mais abrangente, incluindo o interesse difuso de toda a sociedade brasileira de ser despojada de seus recursos genéticos, essenciais ao desenvolvimento de novas tecnologias. Já no segundo julgado, limitou-se a Turma julgadora a considerar que acesso seria tão somente obtenção de amostras, excluindo seu uso, comercialização e aproveitamento da autorização prévia da União.

Passando ao exame no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a única decisão encontrada consiste na Apelação Cível nº 5013440-40.2012.404.7200/SC,[1060] julgada pela Quarta Turma, na qual empresa de cosméticos iniciou ação contra o Instituo Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) objetivando que fosse anulada multa imposta em razão de exploração econômica de produtos que continham em sua fórmula componentes extraídos da biodiversidade brasileira desenvolvidos a partir de amostras do patrimônio genético, sem repartir os benefícios resultantes da citada exploração. Alegou a empresa que a penalidade somente poderia ser imposta a quem efetivamente extrai da natureza os recursos protegidos, mas não a quem comercializa os produtos decorrentes.

O órgão julgador entendeu que, quando a lei trata do acesso ao patrimônio genético, ela não se refere à mera coleta, extração ou aproveitamento de seres vivos. Fazendo nova interpretação do conceito de *acesso,* decidiu a Turma que, consistindo o patrimônio genético na informação de origem genética, o acesso somente ocorre quando há pesquisa genética, ou seja, o estudo do código genético da espécie. Assim, o acesso descrito na MP nº 2.186-16/2001 se relaciona com o uso de tecnologias avançadas que possibilitem o estudo do código genético dos seres vivos para pesquisa científica.

Dessa forma, considerou a Turma que apenas haveria o dever de repartição de benefícios pela exploração econômica de produtos que resultassem do conhecimento acerca da estrutura genética da espécie nativa. Nesse caso, afirmando que a empresa, na confecção de artigos cosméticos, utilizou-se apenas de essências e extratos de plantas nativas produzidos por terceiros, decidiu-se que não houve o acesso ao patrimônio genético e por essa razão, não haveria que se repartir benefícios.

Além disso, fundamentou-se ainda a decisão no fato de que só haveria obrigação de repartir benefícios se a empresa fizesse o acesso do patrimônio genético diretamente (pesquisando e desenvolvendo), não precisando repartir se apenas utilizasse um insumo resultante de acesso já realizado por terceiros.

Do exame desse único julgado encontrado no TRF-4, infere-se que nessa ocasião o Tribunal, por sua Quarta Turma, deu interpretação demasiadamente restritiva ao conceito de acesso ao patrimônio genético, já que o considerou

1060 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5013440-40.2012.404.7200/SC, 4ª Turma. Porto Alegre, 1 de junho de 2015. Disponível em: < http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 11 abr. 2016.

o estudo da codificação genética das espécies nativas. Restringiu também a repartição de benefícios apenas para os que fazem diretamente o acesso, não alcançando os agentes econômicos que estão no fim da cadeia produtiva.

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, é possível encontrar um número maior de julgados versado sobre a matéria. Abordar-se-ão aqui apenas os julgados mais representativos da possível posição da Corte no que tange ao acesso e repartição de benefícios dos recursos genéticos.

No Agravo de Instrumento nº 0013732-04.2015.4.03.0000/SP[1061], a Quarta Turma do TRF-3 analisou recurso interposto por indústria farmacêutica no âmbito de ação judicial na qual ela buscava anular multas impostas pelo IBAMA em razão de ausência de autorização prévia da União para acesso a componente do patrimônio genético para fins de desenvolvimento tecnológico. No caso, a indústria alegou, em suma, que as exigências de autorização presentes na MP n° 2.186-16/2001 são prejudiciais à livre concorrência; que utilizou uma quantidade ínfima de óleo de castanha na pesquisa; que obteve o recurso genético em tela por meio de uma outra empresa, não tendo realizado diretamente a coleta, não devendo, por isso, pedir autorização para acesso.

A Quarta Turma decidiu que não assistia razão à indústria, fundamentando, primeiramente, nos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional, com a Convenção sobre Diversidade Biológica; em seguida, interpretando a legislação infraconstitucional, afirmou que acesso não se restringe à coleta direta pela empresa, sendo a MP n° 2.186-16/2001 clara ao impor a prévia autorização para a mera obtenção da amostra do componente do patrimônio genético para fins de desenvolvimento tecnológico.

Já no Agravo Inominado em Agravo de Instrumento n°0005132-28.2014.4.03.0000/SP,[1062] Terceira Turma examinou recurso interposto por empresa de biotecnologia no âmbito de Ação Civil Pública iniciada pelo Ministério Público Federal na qual o órgão ministerial requereu a proibição à empresa de produzir insumos, polímeros, óleos vegetais e quaisquer outros produtos derivados do patrimônio genético brasileiro sem autorização do CGEN. Face à concessão da liminar requerida pelo Ministério Público a empresa recorreu alegando esvaziamento do princípio da livre iniciativa e do objetivo de desenvolvimento nacional, face à impossibilidade de realizar pesquisas científicas, e a morosidade do CGEN para apreciar os pedidos de autorização.

Entendeu a Terceira Turma não assistir razão à empresa, uma vez que a liminar concedida tão somente determinara o cumprimento do disposto na MP n°

1061 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo de Instrumento n° 0013732-04.2015.4.03.0000/SP, 4ª Turma. São Paulo, 21 de outubro de 2015. Disponível em: < http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>. Acesso em: 11 abr. 2016.

1062 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo Inominado em Agravo de Instrumento n°0005132-28.2014.4.03.0000/SP, 3ª Turma. São Paulo, 28 de março de 2014. Disponível em: < http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>. Acesso em: 11 abr. 2016.

2.186-16/2001, ao impor que haja pedido de autorização ao órgão administrativo competente para a realização do acesso ao patrimônio genético, havendo manifesta falta de plausibilidade jurídica no recurso da agravante. Além disso, fundamentou que a morosidade do CGEN para analisar os pedidos não gera direito de explorar recursos sem autorização, já que haveria ilegal exercício de autotutela em matéria que se encontra constitucionalmente sujeita à fiscalização da União.

Dessa forma, extrai-se dessas duas decisões do TRF3, em suas Terceira e Quarta Turmas, que houve interpretação da MP n° 2.186-16/2001 que deu maior extensão ao conceito de acesso ao patrimônio genético, a fim de possibilitar a exigência de autorização da União para maior número de casos, como por exemplo, quando a empresa não faz a coleta direta, apenas adquirindo de outra empresa a amostra, ou quando há a demora do órgão competente para analisar o requerimento.

Quanto aos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 1ª Regiões, não foram encontrados julgados que tivessem como objeto da controvérsia o acesso e repartição de benefícios oriundos dos recursos genéticos brasileiros. É possível a existência de decisões nesses tribunais que não tenham sido visualizadas por estarem abrigadas por segredo de justiça, conforme acima já mencionando.

Portanto, diante do quadro jurisprudencial construído sob a vigência da MP n° 2.186-16/2001 acima relatado, cabe investigar quais as mudanças legislativas proporcionadas pela nova Lei da Biodiversidade, mediante a análise comparativa dos principais aspectos desses diplomas legais.

poderão repercutir nas questões sobre acesso e repartição de benefícios de recursos genéticos levadas ao Poder Judiciário.

3. Principais aspectos da regulamentação sobre acesso e repartição de benefícios dos recursos genéticos: a MP nº 2.186-16/2001 e a Lei nº 13.123/2015.

A Lei n° 13.123/2015 dispõe sobre "o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade", regulamentando dispositivos da Constituição Federal e da Convenção sobre Diversidade Biológica. Tal norma revogou a MP n° 2.186-16/2001, tendo iniciado sua vigência em 20 de novembro de 2015.

A nova legislação introduz consideráveis transformações em comparação com o regime jurídico dado pela Medida Provisória n° 2.186-16. Em justificativa apresentada para o projeto de lei[1063], o Poder Executivo argumenta que o regime

1063 BRASIL. Poder Executivo. Exposição de Motivos nº 00009/2014 MMA MCTI MDIC. Brasília, 22 de Maio de 2014. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F3308FE4532F8B626F7BC7105119DA60.proposicoesWeb2?codteor=1262635&filename=PL+7735/2014>. Acesso em: 14 maio 2015.

da MP n° 2.186-16 sofria de desatualização jurídica, conceitual, econômica e regulatória, causando incerteza jurídica e altos riscos financeiros para pesquisadores e agentes econômicos.

Com efeito, não obstante ter instituído a primeira regulamentação federal específica sobre a matéria, a MP n° 2.186-16/2001 já apresentava muitas falhas desde seu surgimento, como a excessiva burocracia necessária para realizar o acesso, a vagueza na regulação dos institutos, a presença de imprecisões conceituais ocasionadas pela preterição de termos reconhecidos internacionalmente[1064], a falta de participação da sociedade e a violação do direito internacional ambiental[1065].

Não obstante as diversas mudanças normativas trazidas pela nova Lei da Biodiversidade, é cabível para os fins do presente trabalho apenas a análise comparativa das duas normas (MP n° 2.186-16/2001 e Lei n° 13.123/2015) no que se refere ao conceito e abrangência de acesso ao patrimônio genético; a autorização do órgão administrativo competente para a obtenção do acesso; as principais disposições sobre a repartição de benefícios oriundos dos recursos genéticos.

Quanto aos conceitos adotados, inicialmente percebe-se que houve modificação entre os dois diplomas no que se refere a *acesso ao patrimônio genético.* A MP n° 2.186-16/2001 previa no art. 7°, IV, que acesso consistia na obtenção de amostras, com finalidade de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando a sua aplicação industrial ou de outra natureza. Já a Lei n° 13.123/2015 prevê o acesso como sendo a própria pesquisa ou desenvolvimento tecnológico realizado sobre amostra de patrimônio genético.

No que se refere ao conceito de *patrimônio genético*, não houve substancial mudança entre as legislações, podendo defini-lo, em suma, como a informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza. Ressalte-se, todavia, que a Lei n° 13.123/2015 adicionou ao conceito as substâncias oriundas do metabolismo seres vivos mencionados.

Quanto à autorização do órgão competente para o acesso ao patrimônio genético, a MP n° 2.186-16/2001 estabelecia que deveria haver a prévia autorização. Conforme seus arts. 7°, X e XI e 11, IV, estabelecia que competia ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) deliberar e emitir previamente ao acesso a *autorização de acesso e de remessa,* a qual consistia em instrumento

1064 MACHADO, Carlos José Saldanha; GODINHO, R. de S. Dinâmica e características do processo brasileiro de regulação do acesso à diversidade biológica e aos conhecimentos tradicionais associados. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 48, n. 191, p. 123-138, jul./set. 2011, p. 26. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242911/000926854.pdf>. Acesso em: 14 maio 2015.

1065 VARELLA, Marcelo Dias. Algumas ponderações sobre as normas de controle do acesso aos recursos genéticos. Meio Ambiente. Grandes eventos da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: ESMPU, 2004, v. 1, p. 1-32. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes/serie-grandes-eventos-meio-ambiente/Marcelo_Dias_Varella_MPU_recursos_geneticos.pdf>. Acesso em: 14 maio 2015.

de permissão de acesso a amostra de componente do patrimônio genético e de sua remessa à instituição destinatária.

A autorização de acesso era concedida após a análise pelo órgão de uma série de requisitos, tais como: a existência de projeto de pesquisa que descreva a atividade de coleta e seu uso pretendido; a anuência prévia da comunidade indígena ou local; indicação do destino das amostras; apresentação de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios se houver a perspectiva de uso comercial (Decreto 3.945, de 2001, art. 8º).

Após esse procedimento, iniciando-se as atividades para acesso e coleta dos materiais, o responsável pela expedição, ao término de suas atividades em cada área autorizada pelo CGEN, deveria assinar declaração contendo listagem de todo o material acessado. Deveria ainda ser depositada sub-amostra representativa de cada componente do patrimônio genético acessado em condição *ex situ* em instituição credenciada como fiel depositária.

Buscando simplificar o procedimento para o acesso e repartição de benefícios, a Lei n° 13.123/2015 institui nova sistemática na qual não haverá a prévia autorização do órgão administrativo, mas apenas um registro das atividades daquele que acessa.

Conforme art. 2°, XII, da nova lei, o *cadastro de acesso ou remessa de patrimônio genético* é instrumento declaratório obrigatório das atividades de acesso ou remessa de patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado.

Dessa forma, ao invés de buscar a autorização do CGEN para obter o acesso, o usuário poderá simplesmente realizar seu cadastro e iniciar sua pesquisa ou desenvolvimento tecnológico sobre a amostra do patrimônio. Competirá ao CGEN acompanhar as atividades de acesso, em articulação com outros órgãos federais, bem como criar e manter a base de dados relativos aos cadastros de acesso e de remessa do patrimônio genético.

No regime da nova Lei, para que haja a exploração econômica do produto acabado ou do material reprodutivo oriundo do patrimônio genético, é necessária a *notificação* do produto acabado ao CGEN e a apresentação do acordo de repartição de benefícios.

A notificação de produto acabado ou do material reprodutivo é instrumento declaratório registrado no CGEN que antecede o início da atividade de exploração econômica no qual o usuário declara o cumprimento dos requisitos da Lei n° 13.123/2015 e indica a modalidade de repartição de benefícios (monetária ou não-monetária), a ser estabelecida no acordo de repartição de benefícios. A partir da notificação, o usuário tem até 365 dias para apresentar tal acordo.

Assim, pelo regime da Lei n° 13.123/2015, não é mais necessária prévia autorização do órgão competente; apenas um cadastro declaratório das atividades. Também não é mais necessário apresentar o contrato de repartição de benefícios antes mesmo das atividades acesso e coleta dos materiais; após

o acesso (conceituado como pesquisa ou desenvolvimento tecnológico) é que o usuário notificará o CGEN para declarar a modalidade de repartição de benefícios pela qual opta, após apresentará o acordo de repartição de benefícios.

Quanto à repartição de benefícios, é relevante destacar que a MP n° 2.186-16/2001 previa que os benefícios resultantes da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético obtidos por particular, serão repartidos, de forma justa e equitativa, entre as partes contratantes, como a União ou comunidades indígenas, por exemplo. O regime da MP não estabelecia qualquer limitação de caráter prévio para a repartição, a fim de que pudesse ser alcançado, em cada caso concreto, o caráter justo e equitativo para a partilha dos benefícios, que poderiam ser na forma de royalties, divisão de lucros ou transferência de tecnologias.

No regime instituído pela Lei n° 13.123/2015, a repartição dos benefícios resultantes da exploração econômica de produto resultante da biodiversidade foi limitada, seja pelo conceito de produto acabado, seja pela fixação de percentuais à repartição.

Conforme arts. 2°, XVI, XVII, XVIII e 17, da nova Lei da Biodiversidade, apenas os produtos acabados nos quais o acesso à biodiversidade tenha sido um dos principais elementos de agregação de valor ao produto é que serão objeto de repartição de benefícios. Para delimitar essa formulação, que aclara o próprio objeto da Lei da Biodiversidade, a nova legislação conceitua *produto acabado*, *produto intermediário* e *elementos principais de agregação de valor ao produto*.

O produto intermediário é o utilizado na cadeia produtiva, agregando-se no processo produtivo na condição de insumo, excipiente e matéria prima, para que seja desenvolvido um produto acabado ou outro produto intermediário. O produto acabado se refere àquele no qual o componente do patrimônio genético seja um dos elementos principais de agregação de valor ao produto e que já se encontra apto à utilização pelo consumidor final, não necessitando de nenhum tipo de processo produtivo adicional (art. 2°, XVI). Já os elementos principais de agregação de valor ao produto se constituem naqueles "cuja presença no produto acabado é determinante para a existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico". [1066]

Além disso, mencione-se ainda que a Lei n°13.123/2015 prevê que a repartição de benefícios monetários oriundos de acesso será no valor de 1% da receita anual líquida obtida com a exploração econômica do produto, podendo ser reduzido mediante acordo setorial para o valor de 0,1% da receita anual líquida, com a finalidade de aumentar a competitividade do setor contemplado. Vale lembrar que no regime da MP n° 2.186-16/2001, não há menção a tais restrições, guiando-se pelos conceitos de repartição justa e equitativa.

1066 BRASIL. Lei 13.123, de 20 de maio de 2015. Dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 31 maio 2015.

Compreendidas as principais modificações ocorridas na disciplina legal sobre o acesso e repartição de benefícios dos recursos genéticos da MP n° 2.186-16/2001 para a nova Lei da Biodiversidade e diante da jurisprudência já analisada, passa-se, em seguida, à investigação sobre as perspectivas para as decisões a serem seguidas pelos tribunais pátrios sob o regime da nova Lei da Biodiversidade

4. A nova Lei da Biodiversidade e as perspectivas jurisprudenciais

A Lei n° 13.123/2015 surge com o objetivo de modificar o contexto regulatório proporcionado pela MP n° 2.186-16/2001, o qual era considerado pelos agentes econômicos um entrave ao desenvolvimento de projetos que pudessem criar novas biotecnologias[1067]. É inclusive argumento recorrente das empresas e até de algumas decisões judiciais a inércia do órgão competente em decidir pedidos de autorização de acesso.

Dessa forma, reduzindo a burocracia e aumentando a segurança jurídica, mediante a simplificação dos procedimentos ligados ao acesso e repartição de benefícios da biodiversidade, o novo regime legal deve promover a diminuição de litígios judiciais iniciados por particulares que buscam alcançar, no Poder Judiciário, as condições propícias para explorar a biodiversidade, muitas vezes por meio de decisões judiciais de cognição sumária. Com efeito, foi possível observar que muitos julgados sobre a matéria não fazem a integral compreensão do contexto fático e normativo que envolve os recursos genéticos.

Tornando o procedimento em âmbito administrativo mais eficiente e simples, é possível dizer que o novo regime legal terá o inaugural efeito de retirar da esfera judicial boa parte das demandas sobre acesso e repartição de benefícios que podem ser solucionadas pelos órgãos competentes.

É possível constatar-se que as questões jurídicas tratadas pela jurisprudência pátria durante a vigência da Medida Provisória n° 2.186-16/2001 têm predominantemente como foco a concessão de autorização ou não pelo CGEN do acesso à biodiversidade brasileira e as consequências daí decorrentes, como a não repartição dos benefícios.

Seja por meio de ações judiciais nas quais as empresas buscam a autorização direta do Poder Judiciário para obter o acesso ao patrimônio genético ou nas quais buscam anular as multas já impostas pela Administração diante falta de autorização, seja por meio de Ações Civis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público com a finalidade de impedir o acesso para aqueles que não tivessem autorização ou que não repartissem os benefícios, é possível vislumbrar que a controvérsia nos tribunais sobre essa matéria teve como elementos basilares

1067 BRASIL. Poder Executivo. Exposição de Motivos nº 00009/2014 MMA MCTI MDIC. Brasília, 22 de Maio de 2014. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F3308FE4532F8B626F7BC7105119DA60.proposicoesWeb2?codteor=1262635&filename=PL+7735/2014>. Acesso em: 14 maio 2015.

três aspectos: o conceito e a abrangência de acesso aos recursos genéticos; a necessidade de autorização prévia do Poder Público para a realização do acesso; a partilha dos benefícios em razão da exploração econômica dos produtos resultantes de acesso à biodiversidade.

Com efeito, nesses três aspectos essenciais à resolução dos litígios levados ao Judiciário durante o regime da MP n° 2.186-16/2001 houveram modificações de enorme relevância introduzidas pela nova Lei da Biodiversidade. Diante dessas alterações legislativas cabe questionar como se comportará a jurisprudência.

Inicialmente, deve-se ressaltar que *acesso*, para a nova Lei da Biodiversidade, consiste na própria pesquisa e desenvolvimento tecnológico realizado sobre a amostra de patrimônio genético. Sob o regime da MP n° 2.186-16/2001, o *acesso* era a obtenção de amostras com finalidade de pesquisa, desenvolvimento ou bioprospecção. Nessa perspectiva, algumas demandas judiciais nas quais a solução passava por interpretar o conceito legal de acesso, foram decididas em sentido mais favorável às empresas. Explica-se.

Fazendo a interpretação da definição de acesso da MP n° 2.186-16/2001, algumas decisões judiciais (Suspensão de Liminar n° 1.438 – SP), considerando que acessar o patrimônio genético seria meramente obter amostras, afirmaram que não se aplicaria o regime de proteção do patrimônio genético em determinados casos, uma vez que alguns recursos já estariam fartamente oferecidos no mercado (sendo irrazoável autorização para uma simples amostra). Houve ainda casos de fixação de competência no local onde se obtiveram as amostras, já que se considerou que acesso seria tão somente obtenção de amostras, inexistindo autorização prévia da União para seu uso, comercialização e aproveitamento. (Agravo de Instrumento n° 126.769/CE).

A partir da nova definição legal, a ênfase do conceito de acesso ao patrimônio genético passa a ser a finalidade da amostra, não sua simples obtenção. Como a importância passa a ser dada à aplicação do componente do patrimônio genético, qual seja, a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a proteção à biodiversidade torna-se mais abrangente.

Destarte, a principal justificativa para defender-se o patrimônio genético brasileiro é, entre outras, a salvaguarda dos recursos brasileiros que possam ser objeto de inovações biotecnológicas. Abarcar no conceito de acesso precisamente a pesquisa e o desenvolvimento efetuados sobre o recurso é a melhor forma de aumentar o caráter protetivo da norma. Reforça essa ampliação do conceito a inclusão na definição de patrimônio genético de outras substâncias oriundas do metabolismo seres vivos, não apenas sua informação genética.

Dessa forma, alegações no sentido de que a simples obtenção de amostra de um recurso já abundante no mercado não seria acesso ao patrimônio genético provavelmente deixarão de ser acolhidas pela jurisprudência pátria. Ressalte-se ainda que as definições de pesquisa e desenvolvimento tecnológico estão fixadas nos incisos X e XI do art. 2° da nova Lei, devendo as soluções de novos litígios serem buscadas diretamente nesses dispositivos. Espera-se que

diante dos conceitos trazidos de forma exaustiva na nova lei haja uma melhor compreensão pelos tribunais pátrios do contexto normativo que envolvem os recursos genéticos, em favor da segurança jurídica.

Quanto à necessária autorização da União para acessar patrimônio genético prevista na MP n° 2.186-16/2001, a nova Lei da Biodiversidade retirou tal exigência, substituindo-a por um cadastro, instrumento declaratório de atividades. A substituição visou claramente tornar mais simples o acesso à biodiversidade, favorecendo as pesquisas e investimentos no domínio biotecnológico.

Em âmbito jurisprudencial, tal mudança terá o efeito de fazer desaparecer as demandas ajuizadas predominantemente por empresas dos setores biotecnológicos para conseguirem a autorização para acessar componente do patrimônio genético.

Se na vigência da MP n° 2.186-16/2001 grande número de ações judiciais versando sobre acesso à biodiversidade tinham por objeto a obtenção dessa autorização prévia, pode-se dizer que no novo regime legal não existirá mais controvérsia nesse ponto. Cabe ressaltar que a jurisprudência oscilava entre admitir o acesso sem a autorização da Administração (acolhendo, por exemplo, a morosidade do órgão competente - Suspensão de Liminar n° 1.438 – SP, STJ) e não admitir tal pretensão (Agravo de Instrumento nº 0013732-04.2015.4.03.0000/SP, 4ª Turma, TRF-3).

Pela nova regulação, tal questão não precisará mais ser levada ao Judiciário. Contudo, mesmo diante da inexistência de autorização prévia ressalta-se que há previsão de acompanhamento das atividades de acesso a ser realizado pelo CGEN em parceria com outros órgãos (art. 6°, §1°, II, "a", Lei n° 13.123/2015), bem como de fiscalização a ser exercida pelos órgãos federais competentes (arts. 27 e 28, Lei n° 13.123/2015), com aplicação de sanções administrativas, sendo possível dizer que tais questões continuarão suscitando controvérsias no no campo judicial.

Quanto às questões relacionadas à repartição dos benefícios, há que se ressaltar que havia certa divergência na jurisprudência no que se refere às empresas que não haviam feito a coleta direta da amostra do componente do patrimônio genético, havendo decisões que interpretavam que apenas aquele que coletou diretamente deve repartir o benefício (Apelação Cível n° 5013440-40.2012.404.7200/SC, 4ª Turma, TRF-4) e outras que afirmavam que a MP não restringia a partilha apenas ao acesso direto (Agravo de Instrumento nº 0013732-04.2015.4.03.0000/SP, 4ª Turma, TRF-3).

Com efeito, a nova Lei da Biodiversidade optou por uma corrente mais restritiva, determinando a partilha dos benefícios apenas para os produtos acabados (elo final da cadeia produtiva) que tenham o componente do patrimônio genético como fator determinante para suas características funcionais ou para a formação de apelo mercadológico. Com efeito, não se trata mais de estabelecer a repartição apenas para aquele que coleta a amostra (início da cadeia produtiva), mas sim para o agente econômico que faz a exploração econômica final do

produto. Tal norma é tão restritiva quanto aquelas decisões que determinavam a partilha apenas por parte do agente que coletou diretamente.

Essa mudança legislativa poderá transferir a controvérsia sobre partilha de benefícios para divergências a serem levantadas em torno do conceito de elementos principais de agregação de valor do produto. Ressalte-se que há definição dessa expressão na própria Lei 13.123/2015 (arts. 2°, XVIII), no entanto, tratando-se de conceito com carga valorativa acentuada (aferir se o componente do patrimônio genético foi ou não determinante para a existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico do produto), pode-se antever que será objeto de número considerável de demandas judiciais. Portanto, poderá caber futuramente à jurisprudência estabelecer traços mais precisos para esses elementos de agregação de valor.

Portanto, as modificações trazidas pela nova Lei da Biodiversidade atingem aspectos essenciais das questões que vinham sendo decididas pela jurisprudência brasileira na vigência da MP n° 2.186-16/2001. Estima-se que essa mudança legislativa ocasione o desaparecimento de algumas controvérsias judiciais e a superação de alguns entendimentos (demandas sobre autorização prévia para acesso ou sobre repartição de benefícios por coleta direta de amostra) ou a alteração de posicionamento jurisprudencial (novos conceitos de acesso e de repartição de benefícios de produto acabado).

5. Conclusões articuladas

5.1 As questões decididas pela jurisprudência durante a vigência da Medida Provisória n° 2.186-16/2001 têm predominantemente como objeto a autorização ou não pela União de acesso ao patrimônio genético brasileiro e as consequências daí decorrentes, como a não repartição dos benefícios gerados.

5.2 A nova Lei da Biodiversidade traz inovações legislativas em aspectos essenciais das controvérsias que vinham sendo decididas pela jurisprudência. Tais aspectos são: o conceito de acesso ao patrimônio genético; a autorização prévia do Poder Público para a realização do acesso; a partilha dos benefícios oriundos da biodiversidade.

5.3 O conceito de acesso ao patrimônio genético passa a dar mais importância à finalidade do recurso, não sua simples obtenção, caráter protetivo da norma. Tal mudança poderá refletir-se em

5.4 A nova Lei da Biodiversidade retirou a exigência de autorização prévia da Administração para acesso ao patrimônio genético, substituindo-a por cadastro declaratório de atividades. Nesse aspecto, a nova legislação encerrará a divergência jurisprudencial em torno da concessão direta de autorização pelo Poder Judiciário.

18. A ÉTICA E OS ANIMAIS: UMA AVALIAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CAROLINE MEDEIROS ROCHA
Doutoranda em Direito Econômico e Financeiro e mestre em direito Constitucional, ambos pela Universidade de São Paulo

INTRODUÇÃO

O problema dos direitos dos animais foi discutido por vários autores, desde Immanuel Kant até atualmente Peter Singer, sempre com a recorrência de uma pergunta: animais são seres que sentem?

Descartes irá argumentar que animais conseguem executar algumas tarefas melhor do que humanos, da mesma forma que relógios são melhores em contabilizar o tempo que humanos, mas como relógios, animais não são capazes de sentir. A resposta a esta afirmação resta não na rejeição a priori do pensamento de Descartes como irracional ou ilógico – de fato não é possível afirmar categoricamente que animais são capazes de sentir –, mas sim na expansão desse pensamento para seres humanos.[1068]

Como se pode determinar que humanos tenham sentimentos? É impossível afirmar categoricamente que uma pessoa sente as mesmas coisas que a pessoa ao lado quando, por exemplo, é queimada. Entretanto, ao observar que ambas são biologicamente parecidas, e que respondem a um estímulo externo, seja dor ou prazer, de forma semelhante, então se presume que ambas, neste cenário, sentiriam dor. As razões que se leva a crer que animais sentem dor são semelhantes.[1069]

A partir desse ponto uma nova linha argumentativa é seguida: humanos são serem que sentem já que possuem linguagem própria para externalizar os seus sentimentos, demonstrando que seres humanos são únicos em seu nível de consciência, todavia um contra-argumento possível é o caso dos primatas, os quais possuem capacidade de se comunicar entre si, e rudimentarmente com humanos. Além disso, por este raciocínio, bebês não possuiriam nível de consciência, assim como adultos que sofreram danos cerebrais extensos.

O debate do nível de consciência dos animais é importante para estabelecer se na qualidade de "seres que sentem", eles possuem interesses

---

1068 Tom Regan, "The Case for Animal Rights", Berkeley, California University Press: 198, p. 11.

1069 Peter Singer (Edited by), "In Defense of Animals: The Second Wave", Blackwell Publishing, Oxford: 2006, p.16.

a serem defendidos, isto é, se seres humanos podem se apropriar de sua carne, pele e ser para quaisquer benefícios.

Aqueles que defendem a teoria ética do utilitarismo irão citar a "Regra de Ouro" – "ame o seu vizinho como a ti mesmo" como análoga ao princípio da consideração igual de interesses, no qual é teoricamente possível que, mesmo nos casos em que interesses humanos sejam consideráveis, esses deem preferência aos interesses dos animais.

É neste sentido que se irá analisar casos quem em que houve prevalência de interesses dos animais, ao encontrar fundamento constitucional, em detrimento a interesses humanos.

1.1 Metodologia

Este artigo analisa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, relacionada aos direitos dos animais, sendo representado pelo art. 225, §1°, VII com o direito à cultura. Busca-se estabelecer se o STF segue alguma teoria em particular quanto a direitos fundamentais em geral, e direito dos animais em particular.

O presente artigo faz parte de um trabalho maior que busca determinar se houve a criação de regras pelo STF, como resultado da resolução de conflitos entre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e outros princípios constitucionais, a fim de determinar a interpretação dada à carga normativa do art. 225 da Constituição Federal. Para tal foi estabelecido como marco teórico à teoria de direitos fundamentais de Robert Alexy. É importante ressaltar que não se busca forçar essa ou outra teoria como obrigatória na atuação de qualquer tribunal, mas quando os Ministros mencionam a regra da proporcionalidade, similarmente ao que aconteceria ao defender preceito distinto, eles assumem o ônus argumentativo e teórico de sua utilização.

Para a seleção dos acórdãos foram determinados os seguintes filtros na ferramenta de pesquisa do site do STF: meio ambiente (art. 225 e art. 170, VI da Constituição Federal), controle concentrado de constitucionalidade (Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF), e votos que tratam de questões de direito material, em contrapartida a demandas solucionadas através da aplicação de regras processuais.

Por fim o objetivo do artigo é estabelecer qual é o grau de proteção que os animais gozam dentro da Constituição Federal de 1988 através da análise das decisões do órgão cuja competência é a defesa e interpretação da Constituição.

1 FARRA DO BOI

Os casos analisados são as ADI 1856 MC de 1998, ADI 2514 de 2005, ADI 3776 de 2007 e a ADI 1856 de 2011. Todos giram em torno de uma mesma situação, as brigas de galo. Um ponto em comum entre todos os casos é o resgate dos votos e argumentos do Recurso Extraordinário – RE n° 153.531 de relatoria do Ministro Francisco Rezek, de 4 de fevereiro de 1997, o qual buscava proibir a prática da Farra do Boi, no Estado de Santa Catarina.

O voto de Rezek nesse RE começa com a afirmação de que o artigo 225, §1º, VII da Constituição,[1070] não precisa de normas infraconstitucionais para ter eficácia, sendo dever do Estado-Membro coibir práticas que submetam animais à crueldade, seja legislando, seja administrativamente. Outros dois argumentos foram suscitados pelo Relator do RE: um relativo à insensibilidade em relação aos animais que levaria a uma insensibilidade com os seres humanos; e o outro, quanto ao caráter de manifestação cultural da Farra do Boi.

O primeiro faz referência ao pensamento de Immanuel Kant e a perspectiva tradicional da consideração moral dos animais.[1071] Nessa, seres humanos não têm qualquer dever direto em relação aos animais,[1072] entretanto não é correto infligir dor e sofrimento a animais irracionais, já que esse tipo de comportamento abre precedente para maus-tratos a seres humanos. Na perspectiva tradicional, infligir sofrimento aos animais deve ser permitido quando for de benefício para a ciência, mas proibido quando for para fins de entretenimento. [1073]

O pensamento kantiano parte de uma teoria deontologica extrema, sendo que a máxima criada, que serviria para a solução de um dilema ético seria o seguinte teste: A máxima de uma pessoa em particular pode ser universalizada? I.e. Se eu me aproprio de propriedade alheia, seja para benefício próprio ou de outros, eu posso universalizar esse comportamento? A resposta é não, levando a conclusão de que indivíduos têm direitos morais independentes do valor da

---

1070 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

1071 Lori Gruen, "The Moral Status of Animals", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.), disponível em, <http://plato.stanford.edu/archives/fall2010/entries/moral-animal/, último acesso em 30 de outubro de 2012>.

1072 Immanuel Kant. "Fundamentação da Metafísica dos Costumes." Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo, Cia Ed. Nacional, 1964.

1073 Sobre ética animal ver: Peter Singer (Edited by), "In Defense of Animals: The Second Wave", Blackwell Publishing, Oxford: 2006; Tom Regan, "The Case for Animal Rights", Berkeley, California University Press: 1983; Tom Regan, "Jaulas Vazias: Encarando o desafio dos Direitos dos Animais", Porto Alegre, RS, Lugano: 2006; Peter Singer, "Vida Ética: Os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade", Tradução de Alice Xavier, Rio de Janeiro: 2002; Peter Singer, "Ética Prática", Tradução Jeferson Luiz Camargo, 3ª Ed., Martins Fontes, São Paulo: 2002; e Peter Singer, "Libertação Animal", Tradução Marly Winckler; revisão técnica Rita Paixão, Porto Alegre, Lugano: 2004.

consequência, seja para o indivíduo, seja para a coletividade. [1074]

Para Kant seres racionais ou agentes morais são fins em si mesmo, tendo valor independente de quanto úteis eles podem ser, os quais nunca poderão ser tratados meramente como meios para um fim. O pressuposto de moralidade para Kant é que agentes morais, separadamente de quaisquer considerações de beneficiamento próprio, agentes morais individuais podem fazer o que é certo porque é a coisa certa a ser feita, sendo somente quando indivíduos cumprem seu dever que eles possuem valor moral.

Neste sentido Kant escreve que seres humanos não possuem deveres diretos em relação aos animais, já que esses não são autoconscientes, sendo eles meios para um fim, o homem. Os deveres dos humanos quanto aos animais são meramente deveres indiretos reflexos dos para com a humanidade. Eis que a natureza animal é análoga a dos seres humanos, então ao cumprir com o dever em relação aos animais, está-se indiretamente cumprindo com dever, em relação à humanidade. [1075]

No caso de crueldade contra animais, Kant afirma que um homem que matou um animal, pois esse animal não mais o servia não comete falha quanto ao seu dever para o animal, pois o animal não pode julgar, mas sim comente falha contra si mesmo e sua humanidade, pois humanos que são cruéis com animais se tornam de difícil tratativa em relação a outros humanos. [1076]

Pode-se concluir que pela visão de Kant o uso dos animais não é repreensível, mas sim o seu mal uso. Visão que pode ser estendida para o Ministro em questão uma vez que ele utiliza a teoria não-consequencialista de Kant para justificar a sua posição.

Quanto ao argumento de manifestação cultural, Rezek não desclassifica claramente a "Farra do Boi" como demonstração de cultura popular. Entretanto, ao colocar a expressão entre aspas, a linguagem do voto sugere que o Ministro não aceita a festa como exemplo legítimo dos artigos 215 e 216 da Constituição, [1077] além disso, a afirmação "Não há aqui uma manifestação cultural com abusos avulsos; há uma prática abertamente violenta e cruel para com animais,

---

1074 Tom Regan, "The Case for Animal Rights", Berkeley, California University Press: 1983, p. 143-144.

1075 Immanuel Kant, "Duties to Animals and Spirits", em "Lectures on Ethics", tradução Louis Infield. New York: Harper and Row, 1963, p. 239-241.

1076 Immanuel Kant, "Duties to Animals and Spirits", em "Lectures on Ethics", tradução Louis Infield. New York: Harper and Row, 1963, p. 239-241.

1077 Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. (...). Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (...).

e a Constituição não deseja isso",[1078] também indica a rejeição da festa como manifestação cultural. Sendo por fim o voto favorável à inconstitucionalidade da prática.

Também votou nesse sentido Marco Aurélio, relator do acórdão, e Néri da Silveira. Marco Aurélio sustentou que a prática da "Farra do Boi" não poderia ser considerada como manifestação cultural, e, portanto, não estaria no âmbito de proteção da Constituição de 1988.

Néri da Silveira discorreu sobre a natureza do direito à cultura e os motivos para estar incluído na Constituição, mas ao final faz um julgamento de preferência, afirmando apenas que os princípios dos artigos 1º e 3º da Constituição[1079] serão mais bem servidos nesse caso com a prevalência do preceito do artigo 225.

Em voto-vista, o Ministro Maurício Corrêa opinou diversamente. Afirmou que, face aos artigos 215 e 216 da Constituição, que garantem a todos o pleno exercício de sua cultura, é impossível proibir a prática da Farra do Boi.

Ele argumentou que não se pode *"(...) subverter um preceito constitucional que estabelece a vedação da prática de crueldade a animais – por ser regra geral – para o fim de produzir efeitos cassatórios do direito do povo do litoral catarinense a um exercício cultural com mais de duzentos anos (...)."*[1080] Corrêa separa a manifestação cultural dos abusos e crueldades praticados durante a festa. O argumento dele descansa sobre essa distinção, afirmando ainda que os abusos ocorridos devem ser gerenciados pelo Poder Público, e que já existiam iniciativas para retirar o elemento violento da Farra do Boi sem que isso signifique a proibição da festa. Entretanto, Maurício Corrêa foi voto vencido.

Listados os argumentos principais do RE, é importante mantê-los em mente para a compreensão dos demais casos, já que os votos dos Ministros acima irão aparecer transcritos nos votos dos acórdãos seguintes, e, por vezes, a transcrição de trecho, uma vez retirada do contexto, aparece para sustentar argumentos e preceitos estranhos aos assumidos pelos Ministros Marco Aurélio, Néri da Silveira e Francisco Rezek.

1078 RE 153.531 (p. 400).

1079 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. Parágrafo único - Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. 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.

1080 RE 153.531 (p. 411).

2 BRIGAS DE GALO

A ADI 1856 MC, julgada em 1998, referente a uma lei do Rio de Janeiro que regulamentava as brigas de galo.

O Ministro Relator, Carlos Veloso, trouxe os argumentos da violação ao artigo 225, § 1o, VII da Constituição, uma vez que tratam com crueldade os animais os quais participam das disputas, animais que, na maioria das vezes, vão até à exaustão e à morte. Cita, também, o artigo 64 da Lei das Contravenções Penais, que pune as brigas de galo.[1081]

Vota com ele o Ministro Moreira Alves, com ressalva no sentido de que não se deve considerar que todos os casos citados pelo Relator (RE 39.152-SP, o HC 34.936-SP e o RE 153.531-SC) são de submissão de animal à crueldade, sendo proibidos pela Constituição.

O Ministro Maurício Corrêa no caso da Farra do Boi votou pela prevalência do direito à cultura. Já no caso em questão, vota pela proibição das brigas de galo. Por quê? O fator determinante, na visão de Corrêa, é a atuação do Estado. A Farra do Boi é uma manifestação independente de auxílio estatal, e no caso das brigas de galo existia regulamentação contrária à exigência feita pela Constituição, depreendendo-se que, ao regulamentar, o Estado está promovendo a prática. Os argumentos trazidos nesse voto sugerem que manifestações espontâneas incompatíveis com a Constituição devem ser permitidas, contanto que o Estado não a regulamente.

No seu voto, no caso da "Farra do Boi", ele separa a manifestação cultural da crueldade contra os animais. Com tal premissa, Corrêa entende que a festa é constitucional, desde que não ocorram maus tratos aos bois.

Contudo, no voto das brigas de galo, ele ignora a distinção feita em momento anterior e traz uma nova linha argumentativa. Dessa vez diferencia condutas de particulares e do Estado, e afirma que a primeira é aceitável, quando a segunda não o é. Todavia, teria sido mais consistente com a sua decisão anterior se tivesse declarado as brigas de galo inconstitucionais por serem indivisíveis de práticas cruéis contra animais. Ao invés disso, ele busca justificar a sua nova posição, com um argumento que, apesar de incoerente, não esvazia o seu voto no caso do Recurso Extraordinário.

Em 2005 foi julgada a ADI 2514, também sobre a regulamentação de brigas de galo, proveniente do Estado de Santa Catarina, e com relatoria do Ministro Eros Grau. O Relator cita os julgamentos da ADI 1856 MC e do RE 153.531, sendo que em ambos os casos, o direito à manifestação cultural foi preterido, em favor do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Referente ao RE

1081 Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo: Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis. § 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao publico, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo. § 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público.

153.531, Eros Grau transcreve um trecho do voto do Ministro Marco Aurélio que afirma que a manifestação cultural deve ser estimulada, mas não a prática cruel, constatando que o caso em tela não merece a proteção da Constituição Federal de 1988.

Com base nas próprias palavras do Relator, não é possível traçar conclusão sobre se o Ministro Eros Grau acredita ser um caso de conflito de direitos fundamentais ou não. Apenas quando Grau cita trecho do voto do Ministro Marco Aurélio no RE 153.531 é que o argumento da manifestação cultural se faz presente, sendo que, no trecho citado, Marco Aurélio entende que a manifestação cultural que traz a prática de submissão de animais à crueldade não está contida no âmbito de proteção do direito à cultura, mas não apresenta motivos para essa conclusão.

Já em 2007, a ADI 3776 trazia legislação parecida proveniente do Rio Grande do Norte, que também foi julgada inconstitucional pelo Relator Cezar Peluso, tendo sido acompanhado pelos demais Ministros.

Peluso, ao trazer os precedentes do RE 153.531, da ADI 2514 e da ADI 1856 MC, afirma que a posição da Corte é de repúdio à autorização ou regulamentação de qualquer forma de entretenimento que submeta animais à crueldade, sob justificativa de preservar manifestação cultural ou patrimônio genético de raças ditas combatentes, eis que esse comportamento é contrário ao artigo 225 § 1º VII da Constituição.

Quando o Relator fala que é postura da corte "repudiar autorização ou regulamentação de qualquer entretenimento que, com o argumento de preservar manifestação cultural ou patrimônio genético de raças ditas combatentes, submeta animais a práticas violentas, cruéis ou atrozes",[1082] entende-se que a prática de brigas de galo não faz parte de uma manifestação cultural legítima, ou digna de preservação.

O último caso é o julgamento do mérito da ADI 1856, julgada em 26/05/2011, sendo o Relator o Ministro Celso de Mello. Ele parte do pressuposto de que brigas de galo consistem necessariamente na crueldade contra animais, e é uma prática contrária à regra do artigo 225, §1º, VII. Essa regra faz parte do conjunto de dispositivos que garantem o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, e em particular, o artigo em questão trata da preservação da vida, tanto animal quanto humana.

Com base nesse mesmo dispositivo constitucional, o voto também traz o argumento de que existe um dever ético-jurídico de preservação da fauna, mas não aprofunda sobre o fundamento desse dever.

Essas normas de preservação estariam ligadas ao fato de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem um caráter metaindividual, característica dos direitos humanos de terceira geração.

1082 ADI 3776-5 (p. 721).

Outro ponto levantado é a necessidade de evitar possíveis conflitos entre os direitos da presente geração e das gerações seguintes, sendo necessário preservar o meio ambiente, a fim de não inviabilizar a efetividade desse direito no futuro.

Esse caso apresenta uma forte citação e deferência ao caso do RE nº 153.531. Semelhante à argumentação trazida pelo Recurso Extraordinário, o Relator afirma que brigas de galo não são atividades desportivas ou de manifestação cultural. A argumentação do Ministro Relator pode ser reconstruída da seguinte forma: a atividade de briga de galo não é protegida pela Constituição Federal, pois não é manifestação cultural ou prática desportiva, independentemente desse fato, existe uma regra constitucional do artigo 225 §1º, VII, a qual deve ser aplicada, sendo inconstitucional a legislação estadual.

Inobstante à simples aplicação da regra do artigo 225 § 1º, VII, o que torna desnecessário qualquer outro argumento em favor da proibição das brigas de galo, observam-se as razões que levaram a declaração do Ministro - de que briga de galo não é manifestação cultural - foram emprestadas do RE nº 153.531, mais especificamente do voto do Ministro Néri da Silveira. O Ministro afirma que a cultura pressupõe desenvolvimento que contribua para a realização da dignidade da pessoa humana e da cidadania e para construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Contudo, Néri da Silveira em nenhum momento afirma que a prática da Farra do Boi não é manifestação cultural. Ele só afirma que os princípios dos artigos 1º e 3º da Constituição Federal devem instruir os demais, sendo que no caso concreto, esses estavam mais presentes no cumprimento do artigo 225 do que do artigo 216, o que evidencia uma falha na argumentação do Ministro Celso de Mello, e, por fim, não se sabe por qual motivo ele considerou que briga de galo não é manifestação cultural.

Nos debates, o Ministro Dias Toffoli inicialmente vota pela constitucionalidade da norma, justificando a sua posição em uma interpretação do artigo 225, VII da CF de 1988, na qual caberia somente ao legislativo a competência para estabelecer a proteção descrita no artigo. Contudo, Toffoli muda posteriormente a sua posição e vota com o Ministro Marco Aurélio. Eles defendem que a Lei deveria ser considerada inconstitucional por uma questão formal, eis que já existia uma Lei Federal, a Lei de Crimes Ambientais,[1083] a qual tutelava a matéria, sendo a Lei Estadual incompatível com a Federal.

3 ANÁLISE DO MARCO TEÓRICO

Todos os casos se resumem no choque entre o artigo 225, §1º, VII e os artigos 215 e 216 da Constituição Federal. Mas esses artigos exprimem regras ou princípios?

1083 Lei Federal 9.605/98.

O ponto principal para a caracterização das normas como regras ou princípios é fundamentado no entendimento de que princípios são normas que impõem a obrigação de que um direito será realizado na maior medida possível, configurando mandamentos de otimização, sendo o seu conteúdo assegurado em diferentes graus conforme o caso concreto. [1084] As regras, por sua vez, são normas que são ou não cumpridas. Se uma regra é válida, então deve fazer-se exatamente o que ela exige.

Dworkin esclarece que nem sempre é possível diferenciar uma regra de um princípio por intermédio da análise de sua forma e tampouco se preocupa em explicitar o modo por meio do qual seria possível distinguir princípios de regras. O autor rechaça qualquer tentativa de recurso a critérios semânticos para a diferenciação entre os tipos normativos.[1085] Ao contrário, afirma que muitas vezes a divergência consistirá exatamente em enquadrar a norma dentro dessa classificação binária.

O artigo 225, §1º, VII:

> *"Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*
> *§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:*
> *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."*

Ao perceber essa norma como regra, o inciso VII impõe dever definitivo para o Poder Público, o qual não pode ser relativizado, sendo a estrutura cabível aqui a de tudo ou nada,[1086] i.e., ou essa norma é aplicável em todas as situações ou ela não é válida, e deve ser extraída do ordenamento jurídico.

O dever do Poder Público é absoluto?

A ação de proteger a fauna e a flora e vedar práticas que coloquem em risco a sua função ecológica implica uma série de conflitos em potencial. Por exemplo, como fica essa exigência quando, para construir uma hidroelétrica, é necessário inundar uma grande área? A fauna e a flora daquela região irão ser destruídas, isso significa que a construção desse empreendimento pelo Poder

1084 Robert Alexy, "Teoria dos direitos fundamentais". Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90 e Virgílio Afonso da Silva. "Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção", Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1 (2003), p. 610.

1085 Ronald Dworkin, "Levando os Direitos a Sério," São Paulo: Martins Fontes pp. 76-93.

1086 Ronald Dworkin, "Levando os Direitos a Sério", pp. 76-93.

Público é inconstitucional? A resposta é não necessariamente.

Defende-se que o inciso VII deve ser entendido como uma imposição de dever *prima facie*. Ele deverá ser realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Portanto, a norma deve ser percebida como princípio e não como regra.

Os artigos 215 e 216:

> *"Art. 215 - O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.*
> *§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.*
> *§ 2º - A Lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.*
> *§ 3º - A Lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:*
> *I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II - produção, promoção e difusão de bens culturais;*
> *III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;*
> *IV - democratização do acesso aos bens de cultura;*
> *V - valorização da diversidade étnica e regional."(NR)*
>
> *"Art. 216 - Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:*
> *I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico."*

Os Ministros Moreira Alves, Maurício Corrêa e Carlos Veloso, ao contrário dos demais citados aqui, não votam pela exclusão *a priori* da briga de galo como manifestação cultural, eles apenas escolhem não aplicar as normas referentes

ao direito à cultura, ou mesmo aplicá-las na maior medida possível, por ser, na verdade, um dever *prima facie* ou um princípio.

Então, se as normas dos artigos 215, 216 e 225, §1º, VII são princípios, o que ocorreu foi à colisão entre eles, significando que as normas acima preveem consequências jurídicas incompatíveis para um mesmo ato. [1087]

Quando um princípio entra em conflito com outro são criadas relações condicionadas de precedência. Mesmo depois da resolução da colisão, os princípios continuam válidos. São essas relações condicionadas de precedência que serão analisadas por intermédio da argumentação trazida pelos Ministros.

Outra forma de analisar o caso é aquela utilizada pelos Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso e Eros Grau votaram no sentido de excluir briga de galo do direito à cultura. Isso significa que para eles não existe conflito, eis que não existe contraposição constitucional para o artigo 225, §1º, VII. No caso concreto, briga de galo pode ou não fazer parte do conceito de suporte fático concreto do direito à cultura, dependendo do conceito atribuído ao suporte fático.

Suporte fático concreto de um direito fundamental é a ocorrência no mundo real de fatos ou atos normatizados e judicializados.[1088] A definição depende da resposta a quatro perguntas: 1) O que é protegido? – âmbito de proteção –; 2) Contra o quê? – intervenção estatal –; 3) Qual é a consequência jurídica que poderá ocorrer?; 4) O que é necessário ocorrer para que a consequência possa ocorrer?

O suporte fático possui três elementos, o âmbito de proteção, a intervenção estatal e a ausência de fundamentação constitucional. Caso todos esses requisitos sejam cumpridos, em um caso concreto, deverá ocorrer a declaração de inconstitucionalidade e retorno ao estado original. O que interessa nesse conceito é a definição do âmbito de proteção do direito à cultura na opinião desses três Ministros anteriormente citados.

O âmbito de proteção pode ser amplo ou restrito. É amplo quando é incluída toda a ação que tenha qualquer característica que, isoladamente, faça parte do âmbito temático ou do âmbito da vida de um determinado direito fundamental. É restrito quando existe uma escolha prévia do que é notoriamente excluído dessa proteção. Para os Ministros citados, o conceito de âmbito de proteção é restrito, eis que briga de galo não faz parte do direito à cultura por um julgamento *a priori*.

A consequência disso é que, na opinião desses Ministros, não irá existir conflito entre os dois princípios, uma vez que o direito à cultura não faz parte dessa equação. Ao arguir que a situação descrita não é constitucionalmente protegida, evita-se o discurso do conflito, no qual, necessariamente, os Ministros teriam que fazer uma escolha entre os dois preceitos e justificar essa escolha. Mesmo

1087 Virgílio Afonso da Silva, "Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia", p. 79.

1088 Virgílio Afonso da Silva, "Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia", p. 79.

assim, ao sustentar que briga de galo não é atividade cultural, ou pelo menos atividade cultural "merecedora" [1089] da proteção constitucional, os Ministros teriam um ônus de explicar os motivos que levaram a essa conclusão. Então, a exclusão das brigas de galo do direito à cultura que deveria ser uma conclusão, passou a ser uma premissa que não se sustenta.

Briga de galo é reconhecida como parte da cultura brasileira, tanto por membros do Legislativo, quando pelo Judiciário. Três projetos de lei foram apresentados com o objetivo de legalizá-las, o PL 4340 de 2004, de autoria de Fernando Fabinho, o PL 4548 de 1998, de Thomás Nonô, e o PL 4790 de 1998 de Antônio Ebling, sendo que o principal argumento foi o de que a legislação deveria se adequar aos hábitos do povo, e não pretender modificar uma realidade enraizada na sociedade.

Nessa mesma linha, o Tribunal de Justiça de Pernambuco em uma decisão de 2004 liberou a prática de briga de galo, argumentando que fazia parte da cultura dos pernambucanos. [1090] Conclui-se que briga de galo, apesar de ser um espetáculo de crueldade contra animais, pertence ao âmbito de proteção do direito à cultura, devendo ser sopesado em relação ao princípio do art. 225, §1º, VII da Constituição.

Os Ministros não podem se poupar do ônus argumentativo de suas escolhas, caso julguem pela exclusão *a priori* de um fato de um direito fundamental, é necessário que expliquem os motivos que levaram a tomar essa decisão.

Os argumentos traçados pelos três Ministros não demonstram um exercício argumentativo conclusivo, mas sim uma simples relação de preferência mascarada com argumentos incompletos, apontando para uma trivialização e inconsistência no tratamento dos princípios constitucionais por parte do Supremo Tribunal Federal.[1091]

4 RESULTADOS

Em retrospectiva, tratam-se de casos em que todas as ações foram propostas pelo Procurador-Geral da República, as normas atacadas pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade são normas estaduais que, de acordo com a Corte, não estavam cumprindo os preceitos da Constituição em termos de proteção ambiental.

Argumentos formais foram sustentados pelos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, os quais votaram pela inconstitucionalidade formal, em razão da invasão de competência da União, face à Lei de Crimes Ambientais, e seu caráter

1089 Marco Aurélio RE 153.531.

1090 Apelação Cível nº 98710-0. Relator Acórdão: José Fernandes. Data de Julgamento 11/06/2004.

1091 Marcelo Neves. "O abuso de princípios no Supremo Tribunal Federal", In.: *Observatório Constitucional*. Conjur, 2012, <http://www.conjur.com.br/2012-out-27/observatorio-constitucional-abuso-principios-supremo-tribunal> último acesso em 25 de novembro de 2012.

de norma geral, afastando normas estaduais que a contrariem.

Verifica-se finalmente que nesse binômio o argumento de proteção ao meio ambiente ganhou em todas as ocasiões, conclui-se pelo conjunto das decisões, que até o presente momento, animais não podem ser submetidos a tratamento cruel por nenhum motivo.

Entretanto, não se pode, com base nos acórdãos, perceber se qualquer manifestação cultural que submeta animais a qualquer tipo de violência, ou crueldade, mesmo que com grau reduzido, será considerada inconstitucional, por não pertencer ao âmbito de proteção do direito à cultura ou se os princípios no caso concreto deverão ser sopesados.

Também nesse sentido, não é possível prever qual seria o posicionamento da Corte em uma demanda que envolvesse outro princípio fundamental em choque com o art. 225, §1°, VII, uma vez que apesar do Ministro Rezek utilizar argumentos kantianos em seu voto - o qual foi repetido pelos demais Ministros nos acórdão seguintes – não há um expresso comprometimento com essa teoria por parte dos Ministros posteriores.

5 CONCLUSÕES ARTICULADAS

Finalmente afirma-se:

5.1 Que não é possível estabelecer uma linha jurisprudencial da Corte, uma vez que ela não segue uma linha teórica quanto a Direitos Fundamentais, tão pouco quanto à ética no tratamento de animais.

5.2 A resolução das demandas se resume a uma relação de preferência casuística que – por sua fragilidade argumentativa – pode ser alterada a qualquer tempo.

19. A CONCILIAÇÃO AMBIENTAL NO ESTADO DE SÃO PAULO

JOSÉ WAMBERTO ZANQUIM JUNIOR
MESTRANDO EM CIÊNCIAS AMBIENTAIS – UFSCAR

CELSO MARAN DE OLIVEIRA
PROFESSOR NO DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS AMBIENTAIS - UFSCAR

1. A constituição federal e a resolução dos conflitos ambientais

A Constituição Federal de 1988, ao tutelar os direitos e as garantias individuais e coletivos se fundamentou no direito à vida e à dignidade da pessoa humana, visando a formação de uma sociedade justa, igualitária e fraterna. Para tanto, atribuiu ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito de terceira geração, alicerce na fraternidade e na solidariedade[1092].

Neste particular, Sirvinskas[1093] aduz que, visando garantir condições mínimas de existência, a Carta Magna dispôs por meio do artigo 225 que brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil possuem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo este essencial ao desenvolvimento de uma vida saudável, e impôs ao Poder Público e à coletividade a atuação na sua proteção e na sua defesa diante da natureza jurídica de bem comum de todos.

Atrelou ao Estado e à coletividade a prerrogativa de tutelar os bens e os interesses difusos e coletivos, os quais possuem na titularidade, pessoas indeterminadas e interligadas por circunstâncias de fato, conforme inteligência do art. 81, parágrafo único, I e II da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Buscou primariamente resguardar o interesse público do bem ambiental em sua transindividualidade, em prol de uma coletividade de pessoas indefinidas[1094].

Para viabilização e garantia dos direitos mencionados, o ente político se tem valido dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário nos aspectos de implementação de ações preventivas, repressivas e na criação/aplicação das leis, outorgando ao Poder Judiciário a exclusividade do exercício da jurisdição.

Nesse escopo, se encontram previstos e implementados diversos instrumentos jurídicos, tanto em sede constitucional como infraconstitucional,

1092 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato Leite, organizadores. Direito constitucional ambiental brasileiro. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

1093 SIRVINSKAS, Luis Paulo. Manual de direito ambiental. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

1094 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014.

destinados à viabilização dos direitos dos cidadãos ao meio ambiente, como a Ação Civil Pública Ambiental, a Ação Popular Ambiental, o Mandado de Segurança Coletivo Ambiental e o Mandado de Injunção Ambiental[1095].

Entretanto, no final do século XX e nas primeiras décadas do século XXI, a atividade e a eficácia jurisdicional restaram comprometidas pela excessiva carga de processos, inúmeras possibilidades de recursos, escassez de magistrados, baixa especialização e ausência de investimentos público[1096], fatores estes que somados culminaram na lentidão do trâmite processual, no retardamento das sanções/reparações dos danos ambientais e de suas vítimas, imputando nas pessoas o descrédito no Poder Judiciário[1097].

Diante deste cenário calamitoso, na incessante busca por melhorias e por efetividade nas decisões emanadas pelo Poder Judiciário, credita-se à adoção de métodos extrajudiciais, tais como: conciliação, mediação e arbitragem, instrumentos céleres e eficazes, ser o caminho adequado para permitir aos cidadãos a possibilidade de reivindicação e de proteção dos seus direitos[1098].

Igualmente, dada a relevância ímpar do meio ambiente para toda a coletividade[1099], tem-se por incontroverso que as demandas referentes ao meio ambiente clamam por medidas céleres e eficazes, sendo que a lentidão na solução dos impasses e a tardia adoção de medidas de reparação e de minimização dos prejuízos, por vezes, podem conduzir à impossibilidade de resiliência do meio afetado, impactando direta e indiretamente de forma negativa nas diversas formas de vida.

Nesse compasso, atento as necessidades de novos instrumentos destinados à solução dos impasses ambientais, o Estado de São Paulo por meio do Decreto nº. 60.342 de 04 de abril de 2014 criou no procedimento administrativo destinado à apuração das infrações ambientais, o instituto do Atendimento Ambiental e o Programa de Conciliação Ambiental, os quais se encontram regulamentados por meio das Resoluções da Secretaria do Meio Ambiente (SMA) de nº 48 de 26/05/2014, de nº. 51 de 05/06/2014, assim como, pela Portaria da Coordenadoria de Fiscalização Ambiental (CFA) nº. 18 de 17/09/2014.

A instituição do Atendimento Ambiental e do Programa Estadual de

1095 ZANQUIM JR, José Wamberto, et.al. Danos ambientais urbanos e instrumentos de solução de conflitos. In: OLIVEIRA, Celso Maran (Org.) Novos Direitos: cidades em crise? São Carlos: Rima, 2015.

1096 SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: perspectiva de reforma. Opin. Pública. Vol. 10 n. 1. Campinas: Maio, 2014.

1097 LANÇANOVA, Jônatas Luís. O poder judiciário em crise e a mediação como meio alternativo de solução de conflitos. Revista Direito em Debate, Ano XXIII. n.42, 2014. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/2901/3511. Acesso em: 20 jan. 2016.

1098 FRANGETTO, Flávia Witkowski. Arbitragem ambiental. Solução de conflitos (r)estrita ao âmbito internacional?. São Paulo: Millennium, 2006

1099 AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Conciliação Ambiental vem ao encontro da necessidade de maior celeridade e eficácia nas apurações das infrações ambientais, sendo capaz de imprimir efetividade às decisões e conduzir a melhoria na reparação dos danos ambientais.

Assim, por meio de uma composição nominada de conciliação ambiental, entre autuado, técnicos da Coordenadoria de Fiscalização Ambiental e agentes da Polícia Militar Ambiental, se busca por intermédio de concessões mútuas limitadas em virtude da natureza difusa do objeto em apreço, a reparação dos danos ambientais, a redução nos valores das multas aplicadas, a participação do infrator em cursos de educação ambiental e de informações sobre as normas e as condutas ambientais, ou ainda, a conversão em serviços ambientais[1100].

Para tanto, o infrator deve assumir o compromisso de recuperar o dano ambiental derivado de sua conduta e, assim, obter descontos no valor da multa aplicada. As reduções, advém de baixa escolaridade, situação econômica frágil, baixa gravidade dos fatos, colaboração com os agentes de fiscalização, bons antecedentes e manifesto arrependimento do infrator mediante a formalização do Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental (TCRA).

Igualmente, a conciliação ambiental nos moldes alhures, se destina à redução dos passivos ambientais, buscando promover maior efetividade na reparação dos danos por meio da celebração do Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental (TCRA), e impor celeridade no procedimento administrativo. Visa ainda, o fomento da educação ambiental dos infratores por meio do oferecimento de uma cartilha educativa nominada de Conduta Ambiental Legal, aludindo a importância e necessidade de preservação dos principais componentes ambientais e às diretrizes temáticas para o uso legalizado e sustentável dos recursos naturais.

Com efeito, o procedimento administrativo do Atendimento Ambiental e o Programa de Conciliação Ambiental se apresentam como importantes ferramentas estatais na busca por melhores resultados na preservação e reparação dos prejuízos aos bens naturais, impondo, por meio de concessões mútuas limitadas a solução dos impasses ambientais.

Nesse escopo, o presente estudo objetivou fazer a análise do instituto da Conciliação Ambiental e buscar a compreensão do procedimento administrativo do Atendimento Ambiental no Estado de São Paulo com o intuito de verificar a ocorrência ou não dessa forma de solução de conflito e suas limitações. Também, se destinou a identificação das tipologias ambientais infracionais, assim como, do perfil sócioeconômico dos infratores, junto ao ponto de atendimento no município de Araraquara/SP, sob jurisdição do CRTF 6 de Bauru/SP, no período de tempo compreendido entre setembro de 2014 e Setembro de 2015, sendo analisadas 417 atas finais e 19 municípios.

1100 SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. SMA institui nova regulamentação para fiscalização ambiental, 2014. Disponível em: http://www.ambiente.sp.gov.br/blog/2014/06/24/sma-institui-nova-regulamentacao-para-fiscalizacao-ambiental. Acesso em: 05 mar. 2015.

Portanto, neste momento se faz imperativo apresentar esclarecimentos sobre o instituto da conciliação para melhor elucidação dos limites de seu alcance e possibilidade de incidência às questões ambientais, a fim de conferir legitimidade ao procedimento administrativo estadual.

2. Conciliação ambiental

Compreende-se por conciliação o ato ou efeito de conciliar, harmonizar litigantes ou pessoas desavindas, de pôr em boa harmonia, de pôr de acordo ou conciliar elementos, todas formas sinônimas que descrevem o termo conciliação[1101].

Nesses termos é o procedimento pelo qual um terceiro facilitador atuando com neutralidade e imparcialidade conduz de forma ativa os debates com o fim de alcançar uma solução consensual dentro dos limites possíveis, a qual resultará numa maior harmonização social e contribuirá para a efetivação dos termos acordados.[1102]

Viégas[1103], aduz que a conciliação se caracteriza por ser um processo em que um agente externo ao conflito une as partes para uma discussão entre si, podendo estabelecer uma agenda, manter registros (gravações) e administrar o impasse. Já Munõz[1104], afirma que o ato de conciliar significa a apresentação espontânea das partes na busca pela resolução da situação sobre a qual pairam divergências por meio de concessões mútuas.

Evidencia Milanez[1105] que a conciliação conta com alguns princípios norteadores, tais como a voluntariedade em virtude de ser um método consensual de resolução dos conflitos em que as partes livremente tenham o desejo de participar; a não adversariedade, não havendo competição entre as partes, mas sim na medida do possível colaboração para uma solução conjunta; a credibilidade, a imparcialidade e a neutralidade, devendo as partes confiarem no conciliador que atuará com imparcialidade, sem quaisquer favoritismo, abstendo-

1101 ANTONIO, Adalberto Carim. A conciliação como solução dos conflitos ambientais. Revista CEJ, n.32, Brasília, 2006. Disponível em: http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/695/875. Acesso em: 24 nov. 2015

1102 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-mediacao. Acesso em 19/08/2015.

1103 VIÉGAS, Rodrigo Nuñes. A resolução do conflito ambiental na esfera pública brasileira: uma análise crítica. Confluências – Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, vol. 9, n.2, 2007.

1104 MUNÕZ, Carlos Javier Velásquez. Conflictos ambientales. Revista de derecho, Universidade Del Norte, 21: 106-130, 2004. Disponível em: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/21/5_CONCILIACION%20DE%20CONFLICTOS%20MUNICIPALES_DERECHO_No%2021.pdf. Acesso em: 10 ago. 2015.

1105 MILANEZ, Márcia Maria. A conciliação e mediação como instrumentos para a desjudicialização das relações sociais. ed. 158. Revista JC, 2013. Disponível em: http://www.editorajc.com.br/2013/10/conciliacao-mediacao-instrumentos-desjudicializacao-relacoes-sociais/. Acesso em: 15 jan. 2016.

se de decidir a questão; a flexibilidade e a informalidade, derivando em regras dinâmicas ao processo autocompositivo e, por fim, a confidencialidade, restando assegurado às partes o sigilo das informações.

Contudo a satisfação máxima dos interesses e das vontades das partes nem sempre é alcançada em sua totalidade com a conciliação, pois, não raras vezes, para que possam encerrar uma disputa e evitar futura demanda judicial, os envolvidos precisam fazer concessões mútuas[1106] que reduzem em parte os direitos que supostamente lhes assistem.

No campo das demandas ambientais, diante da transindividualidade, intangibilidade e indisponibilidade dos bens ambientais, a conciliação possui alcance limitado, pois não se faz possível por meio de concessões entre as partes, deixar de impor a necessidade de recuperação do meio ambiente afetado, já que se trata de um direito difuso pertencente a todos e ao mesmo tempo sem titularidade determinada, portanto, indisponível[1107].

Alie-se ao argumento acima exposto, no sentido de limitação do poder de transação sobre os bens ambientais, as palavras de Amado[1108] ressaltando que, em virtude da indivisibilidade dos bens ambientais, uma única ofensa bastará para prejudicar uma coletividade, ao passo que a reparação ou inibição do dano a todos beneficiará.

Machado[1109] aduz que a conciliação dos interessados se faz valiosa tanto na fase procedimental nos aspectos de licenciar uma atividade como para puni-la quando necessário, sempre ponderando sobre quem participará do entendimento e quais os limites e os planos possíveis para o entendimento.

Na mesma linha, as concessões mútuas limitadas, impõe restrições para a conciliação ambiental, não podendo incidir qualquer pactuação entre as partes, destinadas a isentar o infrator do dever de reparação dos danos ambientais. Assim, versará sobre o valor para o pagamento da multa aplicada, penalidades de advertências ou oferecimento de instruções e informações ambientais, jamais dispensando a necessidade de recuperação da área afetada, diante da indisponibilidade da preservação ambiental e de seu caráter não pecuniário[1110].

Vale ressaltar que, no direito interno o termo conciliação se refere às sugestões ou até proposições para a solução dos conflitos, porém as partes possuem liberdade para aceitarem ou não as propostas uma vez que cabe

---

1106 RODRIGUES, Ângela de Lourdes. Processo e conciliação no estado democrático de direito. Dissertação de Mestrado, PUC, Minas Gerais, 2008. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesAL_1.pdf. Acesso em: 25 jan. 2016.

1107 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 14. ed. ver., ampl. e atual. em face da Rio+20 e o novo "Código" Florestal. São Paulo: Saraiva, 2013.

1108 AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. Direito Ambiental esquematizado. 4. ed. São Paulo: Método, 2013

1109 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental brasileiro. 21 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

1110 AMADO, op. cit., p. 4.

somente a elas a solução do impasse, não existindo "vencidos", pois o resultado final beneficia ambas as partes[1111].

Assim ocorre com o Atendimento Ambiental, já que as partes diante de uma "audiência" expõe suas alegações e apresentam os documentos necessários, destinados a obtenção de condições que lhes façam inclinar pela celebração da Conciliação Ambiental, contudo, ficam livres para pactuação ou não.

Dessa forma, por meio de uma instância de negociação permite-se que autuado, técnico da Coordenadora de Fiscalização Ambiental e representante da Polícia Militar Ambiental negociem formas de pagamento como alternativas às penalidades aplicadas, podendo substituir as multas pela reparação do dano ambiental, pela participação em cursos de educação ambiental e informações sobre normas e condutas ambientais legais[1112].

Destinado-se a maior compreensão da temática, a exposição de procedimento administrativo estadual se faz necessária e pertinente.

3. O Atendimento Ambiental e o Programa de Conciliação Ambiental no estado de São Paulo, segundo o decreto nº 60.342/2014.

A apuração das infrações ambientais no Estado de São Paulo recebeu tratamento pormenorizado a partir do Decreto nº. 60.342 de 04 de abril de 2014, quando se alinhou o procedimento administrativo às infrações ambientais descritas na Lei Federal nº. 9.605/98, ora regulamentada pelo Decreto nº. 6.514/08 e o Decreto nº. 6.686/08.

O Decreto nº 60.342/2014 instituiu o Programa Nacional de Conciliação Ambiental no âmbito da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, o qual se encontra regulamentado por meio das Resoluções SMA nº 48 de 26 de maio de 2014 e nº 51, de 05 de junho de 2014, tendo por objetivos e diretrizes, a garantia dos direitos dos autuados a um procedimento conciliatório, a criação de espaços descentralizados de conciliação para apuração das infrações ambientais no Estado de São Paulo, a redução nos prazos de conclusão dos procedimentos administrativos, a promoção e o acesso às informações normativas ambientais e conduta ambiental legal, a reparação dos danos e a redução do passivo ambiental[1113], conforme indicado na figura 1 abaixo.

1111 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. op. cit., p. 4.

1112 SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. op. cit., p. 3.

1113 SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. SMA institui nova regulamentação para fiscalização ambiental, 2014. Disponível em: http://www.ambiente.sp.gov.br/blog/2014/06/24/sma-institui-nova-regulamentacao-para-fiscalizacao-ambiental. Acesso em: 05 mar. 2015.

Figura 1 – Objetivos da Conciliação ambiental

Fonte: Secretaria do Meio Ambiente (2014)

A gestão e a coordenação, nos moldes do artigo 3º da Resolução SMA nº. 51 de 05 de junho de 2014, restou atrelada ao Comitê Gestor composto por 2 (dois) representantes da Coordenadoria de Fiscalização Ambiental, 2 (dois) representantes da Polícia Militar ambiental e 1 (um) representante da Coordenadoria de Educação Ambiental, mediante convite.

No tocante ao procedimento, aduz o Decreto nº. 60.342 de 04 de abril de 2014, no artigo 3º que terá início com a lavratura do auto de infração ambiental pela Polícia Militar Ambiental ou pela Coordenadoria de Fiscalização Ambiental com a identificação do autuado a descrição das infrações administrativas verificadas e os dispositivos legais infringidos, culminando na aplicação das penalidades cabíveis.

Assim, no próprio Auto de Infração Ambiental (AIA) o autuado será notificado a comparecer em data agendada no prazo de 10 (dez) a 40 (quarenta) dias após a devida intimação (art. 7º do Decreto 60.342/14) para uma "audiência" nominada de Atendimento Ambiental, no qual as partes poderão formalizar um Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental, quando possível, ou acordarem nos termos propostos, derivando numa Conciliação Ambiental.

Na "audiência", conforme dispõem os artigos 9 e 10 do Decreto em evidência, estarão presentes o Conciliador Ambiental (art. 1º, I, Portaria CFA nº 18-14), nome dado aos agentes públicos que participam do Atendimento Ambiental, na pessoa de um servidor da Coordenadoria de Fiscalização Ambiental, e um representante da Polícia Militar Ambiental, além do infrator que poderá ser representado por procurador legalmente constituído. Será exposta inicialmente ao autuado a infração cometida com a devida indicação dos dispositivos legais violados, assim como as sanções que foram aplicadas no momento da constatação da infração.

Neste momento, o artigo 82 do Decreto em análise, oportuniza ao infrator manifestar-se brevemente, de forma oral, sobre os fatos aduzidos, podendo nos moldes do artigo 1º, II da Portaria CFA nº. 18/14, apresentar os documentos de identificação, comprovantes de residência e renda, croqui, plantas, cartas topográficas e imagens aéreas com o fim de fundamentar sua argumentação.

Não se vislumbrando equívoco cristalino na lavratura do Auto de Infração Ambiental, os agentes passarão à análise das penalidades impostas e possíveis ocorrências de situações agravantes, como a reincidência simples ou específica, e as atenuantes, nos moldes do art. 83 do Decreto nº 60.342/14, tais como bons antecedentes, baixo grau de instrução ou escolaridade, baixa gravidade dos fatos e situação econômica do infrator, que refletirão diretamente na punição aplicada.

Após essa análise, nos termos do artigo 1º, IV e V, da Portaria CFA nº 18/14, as sanções serão consolidadas e apresentadas as condições necessárias para a finalização do Atendimento, sendo que, caso se verificar a possibilidade de adoção de medidas que façam cessar, corrigir ou minimizar a degradação causada ao meio ambiente, será proposto pelos agentes de conciliação a celebração do Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental (TCRA), pelo qual o infrator se compromete a recuperar ou cessar a atividade danosa, ficando com a incumbência de apresentação periódica de relatórios de acompanhamento do desenvolvimento das medidas acordadas.

Nesses termos, dispõe o Decreto nº. 60.342/14 que, após ter demonstrado seu arrependimento com a celebração do Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental – TCRA, que terá vigência máxima de 3(três) anos admitida prorrogação única por igual período (art. 27), gozará o infrator da suspensão da multa em 40% (quarenta por cento) do montante devido (art. 26, §2º). Satisfeitas integralmente as obrigações ajustadas, ter-se-á por encerrado o procedimento administrativo.

Cumpre ressaltar, nos moldes do art. 27, parágrafo único do referido decreto, que poderá o TCRA contemplar medidas de conversão de multa simples em serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente em consonância com o art. 72, §4º da Lei Federal nº 9.605/1998 e artigos 139 a 148 do Decreto Federal nº. 6.514/2008.

Assim, celebrado o Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental, impõe-se a renúncia ao direito de recorrer administrativamente e a suspensão da exigibilidade da multa aplicada, na proporção dos descontos incidentes, bem como do montante convertido em serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente (art. 28). Porém, havendo descumprimento dos termos acordados, derivará na inscrição do débito em dívida ativa e consequente execução judicial das obrigações contraídas no título extrajudicial formalizado (art. 29).

Ao final do procedimento, será lavrada ata a ser publicada no Diário Oficial do Estado em 10 (dez) dias após a realização do Atendimento Ambiental, contendo a qualificação do acusado e, quando for o caso, de seu representante legal ou preposto bem como dos agentes públicos que prestaram o atendimento com

as respectivas assinaturas; os argumentos invocados pelo autuado e a indicação dos documentos apresentados; a avaliação do Auto de Infração Ambiental devidamente motivada; a decisão consolidando as infrações e as penalidades aplicadas, assim como as medidas propostas para a regularização da atividade objeto da autuação e as condições do Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental (TCRA) quando firmado.

Cumpridos todos os termos, os prazos e os compromissos firmados no TCRA ou permanecendo inerte o agente infrator nos prazos previstos no Decreto nº. 60.342/2014 findar-se-á o procedimento administrativo.

Entretanto, caso o infrator não concorde com a imposição da penalidade ou com os próprios motivos da autuação ambiental, não se inclinando pela conciliação, poderá nos termos do art. 13 e seguintes, do Decreto nº 60342/14, no prazo de 20 (vinte) dias contados da realização do Atendimento Ambiental, oferecer defesa por escrito, contendo os fatos e os fundamentos jurídicos que contrariem o disposto no auto de infração, além das provas necessárias e do requerimento para produção de provas futuras que se mostrarem pertinentes à comprovação do alegado. Esta fase prescinde da contratação de advogado.

A defesa será dirigida à Secretaria do Meio Ambiente na pessoa de seu Diretor Técnico de Fiscalização (art. 16) da região à qual pertencer o Município em que foi lavrada a autuação, podendo ser protocolizados nas unidades da Polícia Militar Ambiental ou da Coordenadoria de Fiscalização Ambiental (art. 20). A decisão deverá ser proferida no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

A autoridade julgadora poderá no prazo de 05 (cinco) dias reconsiderar sua decisão ou encaminhar a defesa à Comissão de Julgamento de Autos de Infração Ambiental que será composta por no mínimo 3 (três) membros, dentre os quais, necessariamente, 1 (um) representante da Coordenadoria de Fiscalização Ambiental e 1 (um) da Polícia Militar Ambiental, podendo contar, ainda, com representantes de outros órgãos e de entidades integrantes do SEAQUA (arts. 17 e 18).

Desta decisão, proferida pela Comissão de Julgamento de Autos de Infração Ambiental, devidamente fundamentada e apontando os dispositivos legais invocados, não caberá recurso, ressalvado o disposto na Lei nº 13.507/2009 e Decreto nº 55.087/2009.

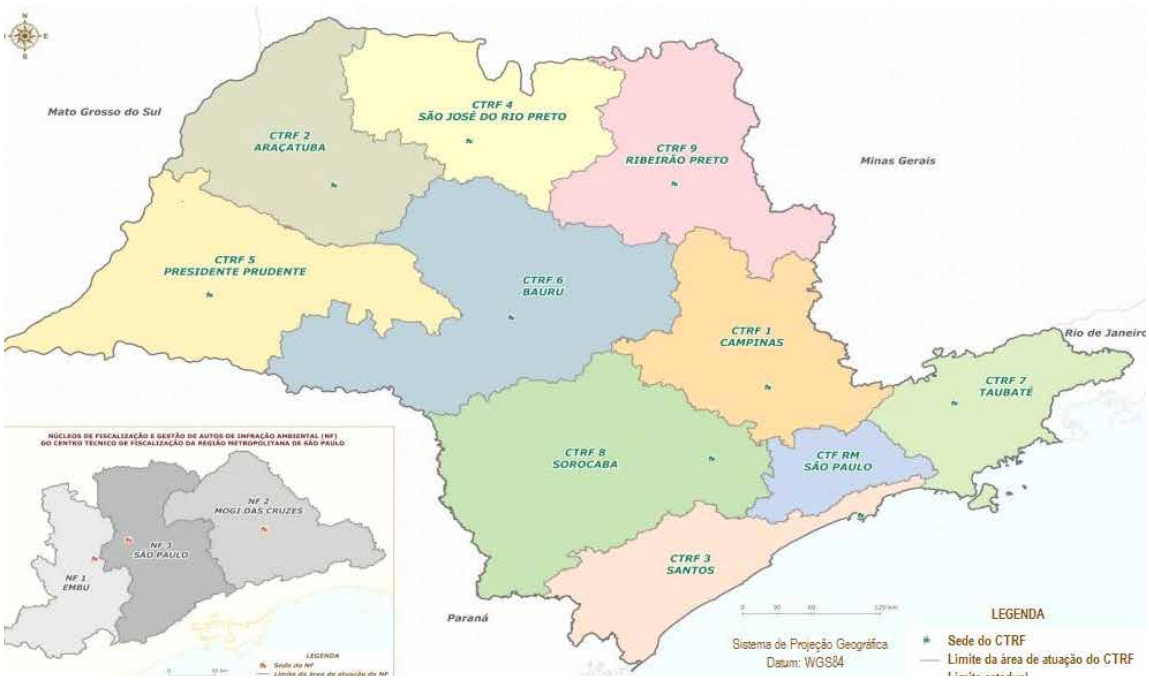
Verifica-se, portanto que o procedimento administrativo do Atendimento Ambiental e o Programa de Conciliação Ambiental trouxe à apuração das infrações contra o meio ambiente no Estado de São Paulo, uma possibilidade de solucionar as demandas ambientais por meio de uma instância de composição, nominada por conciliação ambiental, propiciando celeridade, conhecimento e compromisso na reparação dos danos ambientais.

4. Resultados da pesquisa

Visando maior agilidade e viabilidade ao procedimento administrativo do

Atendimento Ambiental e o Programa de Conciliação Ambiental no Estado de São Paulo, o território paulista foi desmembrado em 10 (dez) regiões, passando a pertencer à "jurisdição" dos Centros Técnicos de Fiscalização Ambiental (CTRFs). Dessa forma, conforme ilustrado na figura abaixo, o CTRF1 corresponde à região de Campinas; o CRTF2, à região de Araçatuba; o CRTF3, à região de Santos; o CTRF4, à região de São José do Rio Preto; o CTRF5, à região de Presidente Prudente; o CTRF6, à região de Bauru; o CRTF7, à região de Taubaté; o CTRF8, à região de Sorocaba; o CTRF9, à região de Ribeirão Preto e o CTFRM, corresponde à região de São Paulo.

Figura 2 - Centros Técnicos Regionais de Fiscalização (CTRFs)

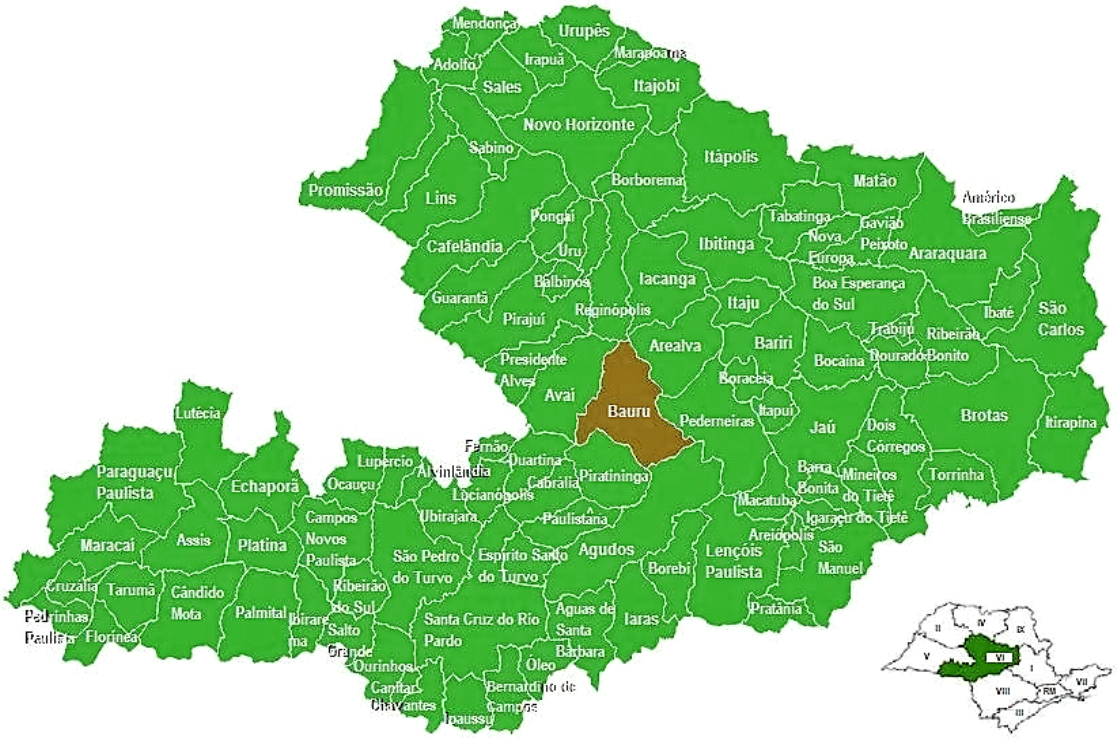


Fonte: SIGAM – Coordenadoria de Fiscalização Ambiental (2016)

As sessões do Atendimento Ambiental em análise ocorreram em um dos 30 pontos de atendimento espalhados pelo território paulista, distribuídos dentre os 10 Centros Técnicos Regionais de Fiscalização, sito na Cidade de Araraquara, pertencente ao Centro Técnico Regional de Fiscalização 6 de Bauru (CTRF6).

Por sua vez, o CRTF6 de Bauru conta com "jurisdição" sobre 83 municípios, de acordo com a Figura 3, dentre os quais em 19 municípios analisados no ponto de atendimento de Araraquara foram constatadas infrações ambientais e, por essa razão, submetidos ao novo procedimento administrativo do Atendimento Ambiental e do Programa de Conciliação Ambiental.

Figura 3: Centro Técnico Regional de Fiscalização de Bauru (CTRF6)



Fonte: SIGAM – Coordenadoria de Fiscalização Ambiental (2016)

Nota-se que os CTRFs possuem "jurisdição" sobre diversos municípios e, por isso, dentro do mesmo Centro Técnico Regional de fiscalização, existem variados pontos de atendimento, visto que todos os autos de infração ambiental lavrados são encaminhados para o procedimento do Atendimento Ambiental e do programa de Conciliação Ambiental.

Assim, a presente pesquisa contou com a participação e a análise de casos de infração ambiental, distribuídos por 19 municípios; dentre eles: Ibitinga, São Carlos, Araraquara, Itápolis, Matão, Borborema, Américo Brasiliense, Ibaté, Tabatinga, Boa Esperança do Sul, Rincão, Nova Europa, Descalvado, Gavião Peixoto, Ribeirão Bonito, Guatapará, Santa Lúcia e Dobrada, resultando em 417 atas finais e 53 questionários respondidos, compreendidos no período de setembro de 2014 e setembro de 2015.

4.1 Dados extraídos das atas finais produzidas nas "audiências" em sede dos Atendimentos Ambientais

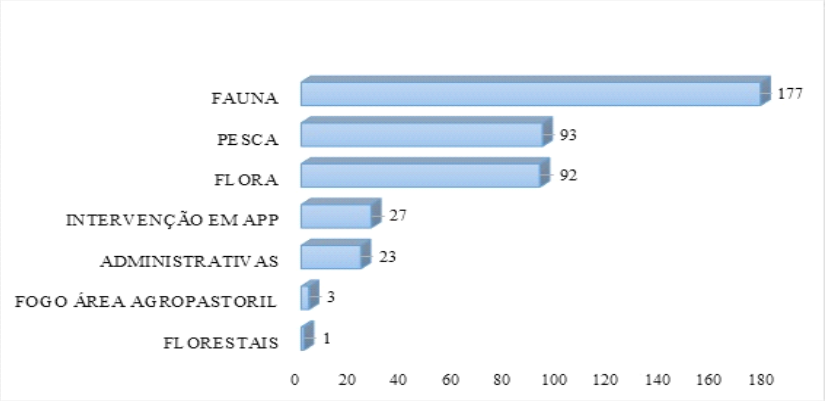
Em decorrência das "audiências" realizadas no ponto de atendimento de Araraquara, pertencente ao CTRF6 de Bauru, foram produzidas as atas finais dos atendimentos em conformidade com o disposto na Portaria da Coordenadoria de Fiscalização Ambiental nº. 18/2014. Ao todo, foram analisadas no período de 12 meses, compreendidos entre os meses de setembro de 2014 e setembro de 2015, 417 atas finais, obtendo-se dados acerca da tipologia das infrações

ambientais praticadas; índice de escolaridade e situação econômica dos infratores; formalização do Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental (TCRA), celebração da Conciliação Ambiental e, por fim, dados sobre o município de ocorrência das infrações ambientais.

4.1.1 Bem jurídico-ambiental violado: tipologia da infração

No tocante ao aspecto sobre a tipologia infracional, das 417 atas analisadas, notou-se uma predominância das infrações contra a fauna com 177 ocorrências, seguido pelas infrações referentes à pesca, com 93 ocorrências e contra a flora com 92 ocorrências. Já as infrações oriundas de intervenção em Áreas de Preservação Permanente (APP) somaram 27 ocorrências. As infrações administrativas produziram 23 ocorrências. As autuações por fogo em áreas agropastoril foram 03 ocorrências e as infrações categorizadas por produtos florestais apenas 01 ocorrência, conforme se constata, no gráfico 1 abaixo.

Gráfico1- Tipologias e ocorrências das infrações ambientais

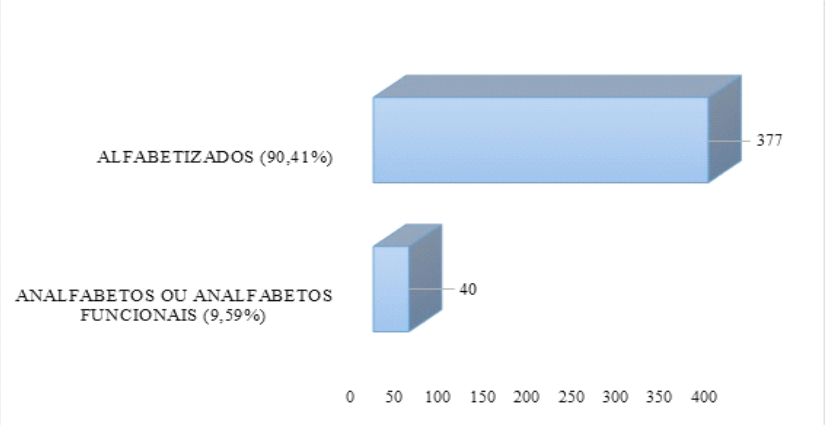


Fonte: de própria autoria

4.1.2 Índice de escolaridade dos infratores

No tocante a escolaridade dos infratores, dentre os 417 infratores identificados nas atas finais dos atendimentos ambientais 40 indivíduos, ou seja, 9,59%, possuíam baixo grau de instrução ou escolaridade, compreendidos por analfabetos ou analfabetos funcionais, nos termos do disposto no anexo I da Portaria CFA Nº 18 de 01/09/2014. Em contrapartida, 377 indivíduos, representando 90,41% dos autuados, possuíam algum grau de alfabetização desde o ensino fundamental/primário ao ensino superior completo, conforme ilustrado no gráfico 2 abaixo.

Gráfico 2- Índice de escolaridade dos infratores

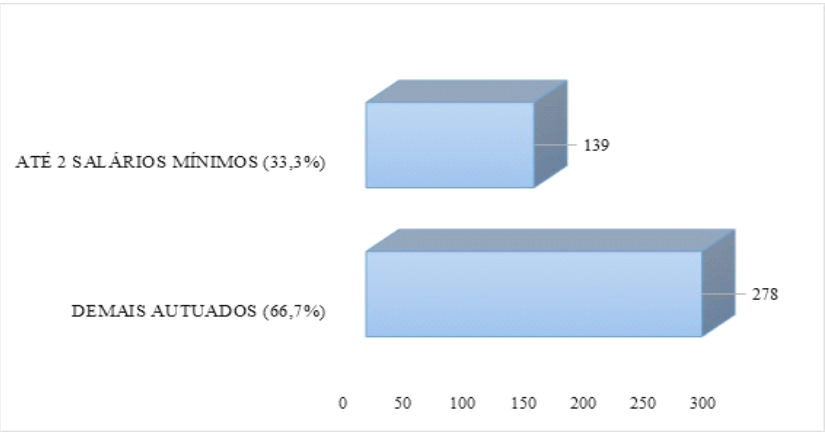


Fonte: de própria autoria

4.1.3 Situação econômica dos infratores

No que concerne à situação econômica dos infratores, 139 autuados do universo pesquisado consistente em 417 indivíduos se encontravam com renda mensal de até 2 salários-mínimos correspondendo a 33,3% dos autuados, perfazendo jus à atenuante de situação econômica frágil. Já 278 infratores possuíam renda mensal superior a 2 salários-mínimos importando em 66,7% do total.

Gráfico 3 - Situação econômica dos infratores



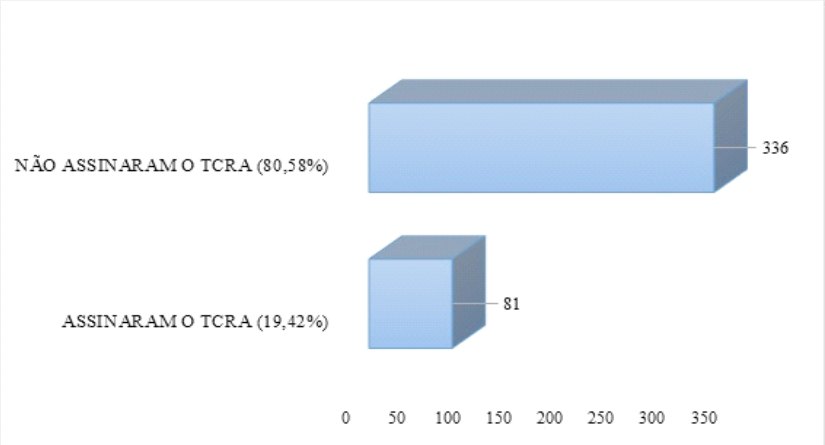
Fonte: de própria autoria

4.1.4 Autuados que celebraram o Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental (TCRA)

Dos 417 atendimentos ambientais analisados, 81 infratores assinaram o Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental, importando num percentual

de 19,42%. Nesse sentido, em consonância com o disposto no art. 4º, inciso II da Portaria CFA Nº 18/2014, puderam gozar da suspensão de 40% do valor da multa cominada. Ademais, alie-se ao fato os dados provenientes do balanço de 2015 realizado pela Coordenadoria de Fiscalização Ambiental, no qual se apurou que das 13.217 sessões de Atendimento Ambiental realizadas em todo o Estado de São Paulo foram firmados 2.490 TCRAs, ou seja, 18,9% do total.[1114]

Gráfico 4 - Autuados que celebraram o TCRA



Fonte: de própria autoria

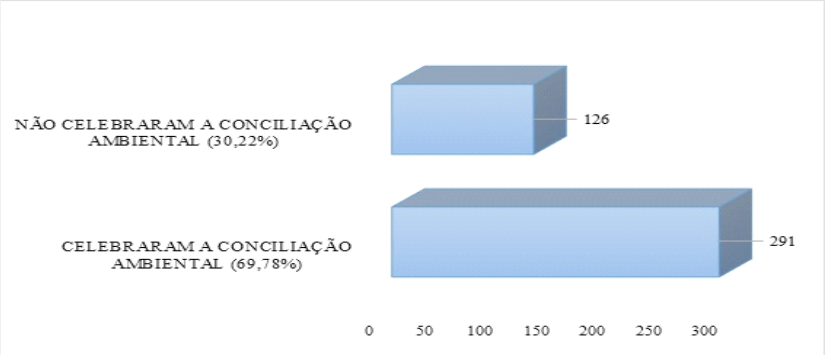
4.1.5 Conciliação ambiental dos autuados nas "audiências" do procedimento administrativo do Atendimento Ambiental e Programa de Conciliação Ambiental.

Dentro dos 417 atendimentos analisados, celebraram a "Conciliação Ambiental" 291 infratores, importando em 69,78% os casos. Por outro lado, 126 autuados não aderiram à celebração do acordo e, consequentemente, à "conciliação ambiental", frustrando os objetivos do Programa Estadual de Conciliação Ambiental. Aqueles que, porventura não se inclinaram pela "conciliação", tiveram à disposição um prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação de defesa e de contraposição aos argumentos e aos fatos relatados nos AIAs. Igualmente, tem-se que o percentual de conciliação ambiental apurado no período da pesquisa para os atendimentos ambientais no ponto de atendimento de Araraquara, sob "jurisdição" do CTRF6 de Bauru, muito se aproximou do percentual geral apurado pela CFA em todo o Estado de São Paulo para o ano de 2015, ficando em 70% dos processos conciliados nos 10 CTRFs[1115], enquanto que, no CTRF6, o percentual foi de 69,78%.

1114 SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. Programa estadual de conciliação ambiental apresenta balanço de 2015. Disponível em: http://www.ambiente.sp.gov.br/blog/2016/01/12/programa-estadual-de-conciliacao-ambiental-apresenta-balanco-de-2015/. Acesso em: 29 jan. 2016.

1115 SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. op. cit. pag. 12.

Gráfico 5 - Autuados e a conciliação ambiental

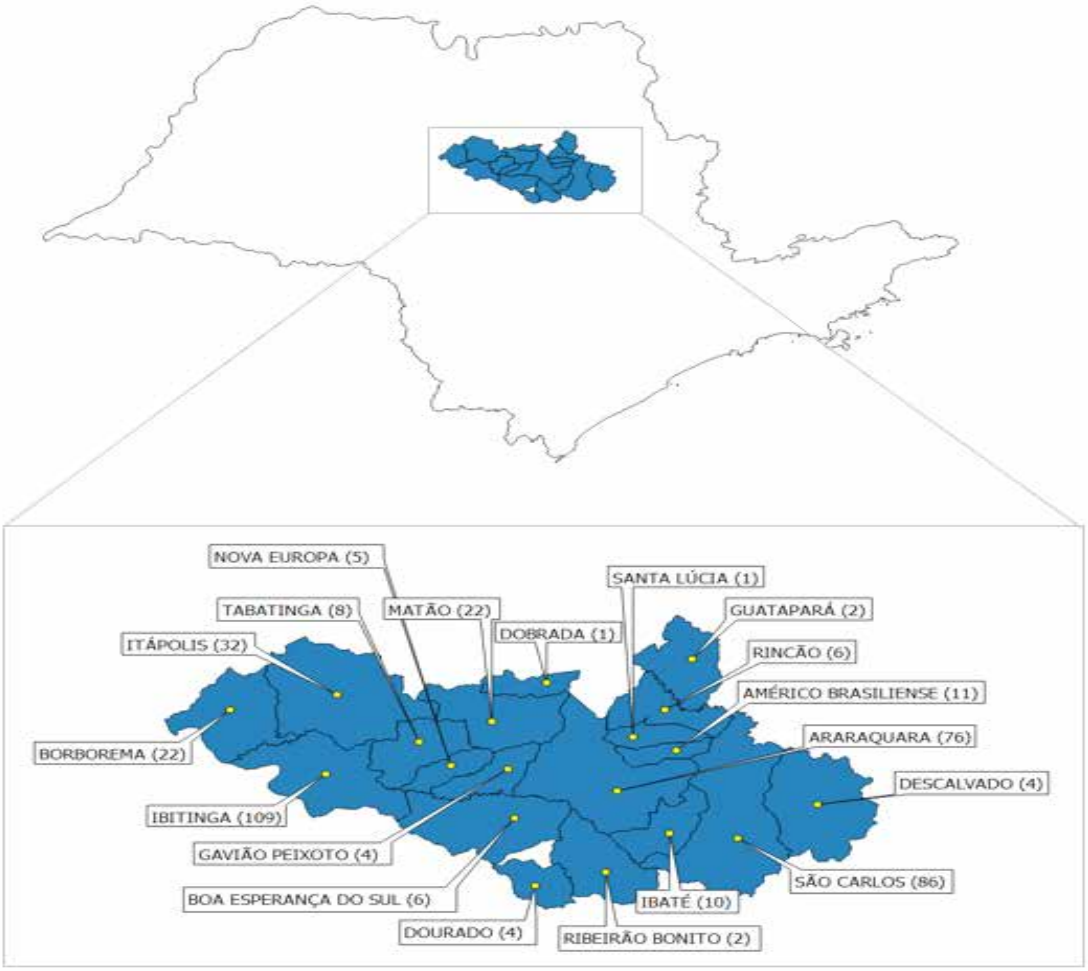


Fonte: de própria autoria

4.1.6 Municípios com incidência de infrações ambientais apuradas no âmbito de atuação do CTRF6 de Bauru/SP no ponto de atendimento em Araraquara/SP

Durante o período de pesquisa, 19 municípios estiveram representados por seus munícipes nas sessões de atendimento ambiental, decorrentes da prática de infrações ambientais. São eles: Ibitinga (109 infrações), São Carlos (86 infrações), Araraquara (76 infrações), Itápolis (32 infrações), Matão e Borborema (22 infrações), Américo Brasiliense (11 infrações), Ibaté (10 infrações), Tabatinga (8 infrações), Boa Esperança do Sul e Rincão (6 infrações), Nova Europa (5 infrações), Descalvado e Gavião Peixoto (4 infrações), Ribeirão Bonito e Guatapará (2 infrações) e Santa Lúcia e Dobrada (1 infração).

Figura 4 - Municípios e infrações ambientais apuradas



Fonte: de própria autoria

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 O Atendimento Ambiental e o Programa de Conciliação Ambiental no Estado de São Paulo, impôs às infrações ambientais uma fase conciliatória, quando por concessões mútuas limitadas, diante da natureza difusa do bens ambientais, as partes encerram a demanda e se comprometem a recuperação dos danos, obtendo descontos no valor da multa aplicada.

5.2 A incidência maior da prática das infrações ambientais contra a fauna, pesca e flora. A presença de grande área de Cerrado, especialmente em São Carlos/SP, assim como dos rios Mogi-Guaçu, Tietê e Jacaré Pepira nos municípios de Ibitinga e Borborema, foram primordiais, pois há diversidade de vegetação e grande variedade de animais silvestres.

5.3 A escolaridade e a situação econômica dos infratores, sendo 90% alfabetizados e 66,7% com renda superior a 2 salários-mínimos, importam concluir, que não é possível imputar a ausência dos recursos financeiros ou de

educação, os fatores primordiais na prática das infrações ambientais.

5.4 Os resultados verificados no ponto de atendimento de Araraquara/SP, coincidem com os dados oficiais divulgados pela secretaria do meio ambiente no balanço geral para o ano de 2015 em todo o Estado, no tocante ao percentual de autuados que firmaram o termo de compromisso de recuperação ambiental e que celebraram a conciliação ambiental.

5.5 O procedimento administrativo do Atendimento Ambiental e o Programa de Conciliação Ambiental, poderão contribui de forma direta na conscientização e educação dos infratores e de toda a sociedade, assim como, propiciar melhores condições na recuperação das áreas degradadas, imprimindo celeridade a apuração das infrações ambientais.

20. EL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

CLARISSA CASTILLO CUBILLO
Candidata a Magíster Scientiae en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica, Diplomada en Energía y Cambio Climático de la Universidad para la Paz.

1. Introducción

"En el mundo entero no existe una cosa sin relación a otra...El mundo constituye un todo indivisible; Si aislamos algo de las condiciones de este todo donde está inserto, vamos a perturbar el orden de la naturaleza y perjudicar sus efectos"[1116]

La anterior cita refleja de la mejor manera la relación existente entre derechos humanos, medio ambiente y cambio climático. Siendo que este fenómeno tiene repercusiones transfronterizas a nivel mundial —tanto ecológicas como en el ser humano—, afectando una serie de derechos humanos, particularmente de aquellos países y poblaciones más vulnerables y de escasos recursos económicos.

Por lo tanto, en este texto se analiza el primer caso presentado ante un órgano del Sistema Regional de Derechos Humanos que expresamente señala la violación de Derechos Humanos como resultado de los impactos del cambio climático, para así evidenciar los retos a los que se enfrenta la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la necesidad utilice aún más principios e instrumentos del Derecho Internacional Ambiental, para darle cabida a nuevas temáticas ambientales.

Es por eso, que se hace una breve reseña histórica sobre el cambio climático, sobre la protección del derecho a un ambiente sano en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para luego exponer el caso del Pueblo Indígena Inuit.

2. Breve reseña histórica del cambio climático

El origen del cambio climático se remonta a dos grandes transformaciones en el uso de la energía; la primera se da con la Revolución Industrial cuando la energía hidráulica es reemplazada por el carbón y en ella se desató un aumento sin precedentes en la productividad, y la segunda, ocurrió a inicios del siglo XX

1116 GROBBER, U., citado em BOSSELMAN, Klaus. O *Princípio da Sustentabilidade: Transformando Direito e Governança*. São Paulo, Brasil.,pág 39.

con el inicio de una revolución en el transporte y la utilización del petróleo para los motores de combustión interna. Siendo la quema de carbón y petróleo fuentes de energía propulsoras de riqueza y productividad pero al mismo tiempo grandes contribuyentes al cambio climático.[1117]

Pero, los primeros antecedentes sobre el reconocimiento de las consecuencias negativas de éste fenómeno se discuten en la Primera Cumbre sobre el Clima en 1979 y años más tarde cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1988 reconoce que cambio climático es un problema de preocupación común de la humanidad, mediante las resoluciones N° 43/53 y la N° 44/207 ambas sobre la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras.[1118]

Con posterioridad, en 1992, nació el Derecho sobre el Cambio Climático como una rama del Derecho Ambiental Internacional mediante la suscripción de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; el cual se enmarca conceptualmente bajo el enfoque del desarrollo sostenible y al igual que el Derecho Internacional Ambiental general se conforma de manera paralela al Derecho Internacional de los Derechos Humanos[1119].

Pero esta ramificación del Derecho Ambiental también cuenta con la desventaja de estar sustentado por instrumentos jurídicos declarativos ("soft law") y de no poseer mecanismos coercitivos para hacer cumplir las obligaciones establecidas en ellos.

Lo que hace más difícil su justiciabilidad, a pesar de que la relación intrínseca entre el cambio climático y los Derechos Humanos ha sido reconocida por Naciones Unidas en varios documentos[1120] y más recientemente mencionada en el preámbulo del Acuerdo de París[1121].

Cabe destacar que inclusive la misma Organización de Naciones Unidas — específicamente el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUR)— señala que el principal obstáculo que presentan los casos

1117 BULEGE, Wilfredo. Energía y Cambio Climático. Apuntes de Ciencia & Sociedad, Vol 4, No 1, Editorial, 2014

1118 Disponibles en la página web de Naciones Unidas en la Sección Asambleas Aprobadas: http://www.un.org/es/documents/ag/res/43/list43.htm. Consultado el 22 de febrero de 2016.

1119 ACEVEDO, J. *El cambio climático en la agenda de Amnistía Internacional en tanto Organización No Gubernamental Internacional de Defensa de Derechos Humanos*. Tesis de Maestría en Derechos Humanos, Universidad Pontificia Católica del Perú, 2014.

1120 Entre ellos se pueden citar: Resolución 7/23 del Consejo de Derechos Humanos (CDH) sobre *Derechos Humanos y Cambio Climático* (2008), Resolución 10/4 CDH: Foro Social del CDH sobre los *efectos negativos del cambio climático en los derechos humanos* (2010), los Acuerdos de Cancún (1/CP.16) adoptados en diciembre de 2010 (CMNUCC) incluyen por primera vez en un acuerdo internacional sobre cambio climático, un lenguaje explícito respecto a la promoción y protección de los derechos humanos, la Resolución 18/22 del CDH: Seminario sobre Derechos Humanos y Cambio Climático, (2012).

1121 Conferencia de las Partes N° 21. *Acuerdo de París*.Proyecto de decisión FCCC/CP/2015/L.9 de 12 de diciembre de 2015

de cambio climático es poder demostrar la relación de causalidad "entre las emisiones históricas de gases de efecto invernadero de un país concreto con un efecto específico relacionado con el cambio climático, y (…) entre esas emisiones y todas las consecuencias directas e indirectas para los derechos humanos."[1122]

En comparación de esas emisiones históricas a las que hace referencia la anterior cita, consideramos que es más fácil establecer el nexo de causalidad entre el acto dañino y la transgresión de Derechos Humanos, si se identifica a empresas concretas y las acciones y/u omisiones en las que incurrió el Estado que contribuyeron a los riesgos causantes del cambio climático.

En ese orden de ideas, es más factible identificar el responsable directo de la contaminación, recabar pruebas concretas que lo demuestren, como también, señalar las obligaciones específicas que estaría incumpliendo el Estado en asegurar que las actividades que se llevan a cabo dentro de su jurisdicción no perjudican integrantes de otros Estados.

Porque, como bien lo indica el Juez Federal brasileño Ney Bello[1123] con respecto al derecho y al cambio climático, en realidad no estamos tratando con un nuevo derecho, en el sentido objetivo, ni estableciendo la ilicitud de nuevas conductas, ni estableciendo nuevas hipótesis de responsabilidad, sino, que estamos observando actos ambientalmente ilícitos, ya establecidos en la legislación.

De ahí la importancia que los litigantes en la parte que les corresponde, establezcan bien el nexo entre el agente causante del daño y el daño producido con pruebas contundentes, para lograr que los casos de cambio climático se les haga justicia.

3. El derecho a un ambiente sano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Para hablar de la protección del cambio climático en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), es menester exponer la tutela que recibe el derecho a un ambiente sano en el mismo.

El SIDH[1124] —a diferencia del Sistema Universal de Derechos—incluye dentro de sus instrumentos de referencia el derecho a un ambiente sano como un Derecho Fundamental, específicamente en el artículo 11 del Protocolo Adicional

1122 ACNUR. *Informe anual sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos*. 2009. Pár. 18.

1123 BELLO, Ney. *Direito Ambiental das Mudanças Climáticas: novos paradigmas da atuação judicial*. 2009. Disponible en la Sección de Artículos de: http://www.planetaverde.org/mudancasclimaticas/index.php?ling=&cont=artigos. Consultado el 22.02.2016

1124 La Organización de los Estados Americanos (OEA) es el principal organismo regional en materia de protección de Derechos Humanos y su sistema se basa en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

de la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo San Salvador) de 1988.

El cual manifiesta que: "Todos tienen el derecho a vivir en un ambiente sano y a tener acceso a servicios básicos. Los Estados deben promover la protección, la preservación y el mejoramiento del ambiente."[1125]

La aplicación de este artículo presenta dos dificultades, la primera, que no se le aplica el sistema de peticiones individuales[1126] — por lo tanto, únicamente puede ser objeto de la presentación de informes[1127]— y la segunda, es que su protección se da en forma indirecta, mediante la correlación de algún otro derecho contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos con el mismo derecho a un ambiente sano estipulado en el artículo once del Protocolo.

Los principales derechos correlacionados con el derecho a un ambiente sano y que la Comisión Interamericana (Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) reconocen que pueden afectarse por la degradación ambiental, son los derechos a la vida, la salud, la propiedad, la cultura, la información, la participación pública, al acceso a la justicia y a los recursos efectivos.[1128]

Cabe destacar que la mayoría de los casos relacionados con daños ambientales en el SIDH tienen que ver con comunidades indígenas. Por ejemplo, solo dos de nueve casos discutidos o en análisis por la Comisión no están relacionados a pueblos indígenas [1129]; a) el caso del Parque Metropolitano de Panamá,[1130] en el cual se alegaba el daño causado por la construcción de una carretera en una reserva ambiental —el cual fue inadmitido por no observar estrictamente disposiciones de la Convención—, y b) el de la Comunidad de la Oroya en Perú[1131] donde se denuncia los problemas que está enfrentado dicha

---

1125 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador". Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988. Art.11.

1126 Haciendo referencia a las peticiones individuales el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica: "Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte."

1127 RODRIGUEZ, Víctor. "El Derecho al Medio Ambiente en el Sistema Interamericanos de Protección de Derechos Humanos: En busca de la implementación de una estrategia de litigio regional." 2003. Disponible en:http://www.elaw.org/content/inter-american-el-derecho-al-medio-ambiente-en-el-sistema-interamericano-de-proteccion-de--0 .Consultado el 28.02.2016.

1128 SHELTON, Dinah. D*erechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de derechos humanos*. Anuario de Derechos Humanos, [S.l.], n. 6, p. pág. 111-127, ene. 2010. Disponible en: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/11486/11847>. Consultado el 14.03.2016.

1129 DE OLIVIERA, Valerio, TEXEIRA, Gustavo. *Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Revista Internacional de Derechos Humanos /ISSN 2250-5210/ 2015 Año V- N° 5., pág 30.

1130 CIDH, Informe N° 84/03, Parque Natural Metropolitano de Panamá, 22 de octubre 2003.

1131 CIDH, Informe N° 76/09, Caso Comunidad de La Oroya vs. Perú, 5 de agosto 2009.

comunidad debido a la contaminación del aire que está ocasionando un complejo metalúrgico — a la fecha la Comisión no ha preparado el informe de fondo donde se determinará si se configuran violaciones a los derechos humanos atribuibles al Estado peruano y si formulará recomendaciones—.

Por su parte, de los seis casos decididos (a la fecha) por la Corte sobre temas ambientales solo uno de ellos tampoco está relacionado a grupos indígenas,[1132] el cual es el Caso Claude Reyes y otros vs. Chile[1133], donde se presenta la negativa por parte del Estado en brindar a los peticionarios información (artículo 13 de la Convención) con respecto a una empresa forestal y a un proyecto destinado a la deforestación en una región chilena.

Se puede deducir que la predilección por parte del SIDH en proteger los derechos a la propiedad y a la cultura de los pueblos indígenas obedece a las particularidades del continente americano, pero es una necesidad que su protección se haga extensiva a otras comunidades también vulnerables que requieren de amparo. Por ejemplo: comunidades campesinas, comunidades expuestas a contaminaciones tóxicas, comunidades vulnerables al cambio climático, desplazados y refugiados ambientales, entre otros.

Aunada a la imposibilidad de que el derecho a un ambiente sano no se puede proteger de manera directa en dicho sistema, se le suma que si no se observa de manera estricta lo dispuesto por la Convención es inadmitida la petición; por ejemplo: si éstas no indican víctimas concretas, individualizadas, que sean personas físicas son rechazadas —"porque la Comisión no tiene jurisdicción sobre los derechos de las personas jurídicas de derecho privado o público" [1134]—; situación que complica su justiciabilidad debido a que el derecho a un ambiente sano se caracteriza por ser difuso[1135] y colectivo[1136].

De Oliviera y Texeira hacen referencia a una interesante expresión con respecto a la tutela del derecho a un ambiente sano en el SIDH, que es "escribir recto en renglones torcidos", la cual significa que dicha protección "no surge de la preocupación ambiental en sí misma, sino de la necesidad pragmática de proteger las disposiciones de la Convención Americana."[1137]

Si bien, la Corte existe una tendencia por parte de la Comisión y la Corte en interpretar en forma evolutiva el derecho a un ambiente sano, teniendo presente

---

1132 DE OLIVIERA, Valerio, TEXEIRA, Gustavo. Op. cit., pág. 30-33.

1133 Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Sentencia del 19 de septiembre 2006, Serie C, nº 151.

1134 DE OLIVIERA, Valerio, TEXEIRA, Gustavo. Ibídem., pág 34.

1135 Cualquier persona está legitimada a reclamarlo y defenderlo incluso instituciones del Estado, sociedad civil y Organizaciones No Gubernamentales. Ver, Ver, PEÑA, M. *Tesis de Derecho Ambiental*. 1° Edición. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. 2008., pág 23.

1136 Como los beneficios que este derecho ofrece cubre a la colectividad, como también, al individuo en particular, éste último no puede monopolizar o apropiarse de él porque le pertenecen al género humano como u todo. Ver, PEÑA, M. *Tesis de Derecho Ambiental*. Ibídem. Pág. 23.

1137 DE OLIVIERA, Valerio, TEXEIRA, Gustavo. Ibídem. Citando GOMES, 2010, 163-205; pág. 35

la indivisibilidad de los derechos humanos. Consideramos que tanto la Comisión como la Corte, deberían dar el siguiente paso y aceptar la exigibilidad directa del derecho a un ambiente sano en el SIDH, echando mano de la hermenéutica jurídica.

La hermenéutica jurídica como modelo de interpretación procura que los operadores jurídicos no se limiten a interpretar las normas literalmente, sino que comprendan el verdadero sentido de las mismas, sus alcances, su espíritu y finalidad; para ello pueden echar mano de otros métodos hermenéuticos —como el teleológico[1138], el institucional[1139], el sistémico[1140], histórico-evolutivo[1141]—[1142], y de otras fuentes del derecho como por ejemplo: principios generales del derecho y tratados de derecho internacional; para hacer una lectura conjunta, armónica de todos los elementos que están a su alcance para resolver un caso en concreto.

En ese orden de ideas, señalamos a continuación algunas propuestas —sin ánimo de ser taxativas —para que se reconozca la exigibilidad autónoma del derecho a un ambiente sano en el SIDH:

- **El diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales locales**

Éste diálogo es entendido como una "herramienta de "doble vía" de interacción"[1143] entre la Corte y los tribunales locales de los países miembro del Sistema Interamericano.

Al respecto, la Corte IDH ha manifestado que ella se ve "enormemente beneficiada de la jurisprudencia producida a nivel local, lo que ayuda además al desarrollo de su propia jurisprudencia." Generándose así "[…] una dinámica que enriquece la jurisprudencia del Tribunal y fortalece la vigencia de los derechos humanos en todos los Estados del hemisferio […]"[1144]

Por lo tanto, la anterior cita hace inferir que no sólo los tribunales nacionales

---

1138 Procura indagar el objetivo o finalidad de la norma.

1139 El intérprete confronta, relaciona y concorda la norma con el resto de normas jurídicas que conforman en particular una institución jurídica. Ver, GONZALEZ, Rafael., PEÑA, M. El proceso ambiental en Costa Rica". 1° Edición, San José, Costa Rica: ISOLMA, 2015, pág 52.

1140 El intérprete confronta, relaciona y concorda la norma con el resto de normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico. Ver, GONZALEZ, Rafael., PEÑA, M. Ibídem.,pág 52

1141 Cuando en la interpretación se considera la realidad socio-económica e histórica a la cual se aplica una norma jurídica. GONZALEZ, Rafael., PEÑA, M. Ibídem.,pág 52.

1142 GONZALEZ, Rafael., PEÑA, M. Ibídem.,pág 52-53

1143 MAC-GREGOR, Eduardo. *Interpretación conforme y control difuso de la Convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano.* Publicado en MIGUEL CARBONELL y PEDRO SALAZAR (coords.). Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional". UNAM-IIJ. México, 2011, pp. 339-429. Pág.426.

1144 Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Síntesis del Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al ejercicio de 2010, que se presenta a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, Washington, D.C, 18 de marzo de 2011. Punto 4 de las Conclusiones. Pg (n.d)

se ven beneficiados de las sentencias de la Corte, sino que ésta puede utilizar análisis jurisprudenciales de los Estados miembro del SIDH.

En ese orden de ideas, sería interesante que la Corte tome como referencia el análisis sistémico y evolutivo que realizaron la Sala Primera[1145] y la Sala Constitucional[1146] —ambas pertenecientes a la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica— para proteger jurisprudencialmente el derecho a un ambiente sano aun cuando no estaba reconocido en su Constitución Política.

Las dos vertientes de interpretación que utilizaron que dichas Salas fueron, a) la interpretación lógica sistemática del derecho a la vida (artículo 21) y la protección de las bellezas escénicas y el patrimonio histórico y artístico de la nación (artículo 89) de la Constitución Política costarricense y, b) la interpretación de instrumentos internacionales.

Con respecto al primer punto, como se vio líneas atrás, el SIDH ha reconocido que el deterioro ambiental puede implicar violaciones a otros derechos; pero en la mayoría de los casos el punto de conexión entre éstos y el derecho a un ambiente sano ha sido el derecho a la propiedad ancestral. Sin ánimos de desmeritar estos casos —los cuales han sido un parte aguas en la protección del medio ambiente en el SIDH—, consideramos que en dicho sistema se deben desarrollar más estándares para que casos no solo indígenas tengan mayor éxito.

En relación con el segundo punto, el caso costarricense es muy interesante porque razonamiento de la tutela del derecho a un ambiente sano mediante los instrumentos internacionales partió de la premisa que este derecho forma parte de los Derechos Humanos de Tercera Generación[1147] y a partir de ahí, la Sala Constitucional (Sala) derivó criterios en los cuales hizo el enlace entre los instrumentos de Derechos Humanos y los de Derecho Ambiental propiamente, de tal manera, que el Derecho Ambiental reconocido en los primeros instrumentos forman parte de la legislación nacional costarricense.

Por ejemplo, en una de sus sentencias dispuso que las regulaciones y principios contenidos en los Tratados y Convenciones —incluso los no ratificados—, son de acatamiento obligatorio en la legislación costarricense porque brindan soluciones a los problemas ambientales[1148], incluso ha declarado inconstitucionales decretos ejecutivos por contravenir convenios y principios ambientales —entre ellos el principio precautorio y el principio "pro homine."[1149]—

1145 Esta Sala se especializa en la casación de fallos en materia civil, contenciosa administrativa, agraria y comercial.

1146 Ella garantiza la supremacía de las normas, principios, derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución Política o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país.

1147 Sala Primera de Costa Rica, Considerando XV, Sentencia Número 00189-F, del 30 de octubre de 2011.

1148 Sala Constitucional de Costa Rica, Considerando IV, Sentencia N° 3705-93 de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres.

1149 Por ejemplo, en la Sentencia Número 1250 de 1999 la Sala Constitucional declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo Número 14534-A, porque consentía la caza y la explotación

En ese orden de ideas, lo que se quiere rescatar con el anterior ejemplo es la necesidad de que el SIDH interprete, aplique y desarrolle principios del derecho internacional ambiental como, el de no causar daños ambientales transfronterizos —fundamental en los casos de cambio climático—, el de prevención, precaución, entre otros; y, desarrolle estándares que se encuentran en los instrumentos del derecho internacional ambiental, entre ellos: la Convenio Marco de Cambio Climático, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, el Convenio de Diversidad Biológica, el Convenio de Ramsar, entre otros.[1150]

Con el fin que se dé una mayor tutela a aquellos casos de índole ambiental, recordando el carácter instrumental del derecho a un ambiente sano y que la interpretación de sus casos deben realizarse de forma holística.

Por otra parte, el dialogo jurisprudencial al que hacemos mención se puede extender a la interpretación de resoluciones de otros sistemas regionales como el europeo— donde el SIDH ha utilizado algunas de sus resoluciones como referencia[1151] y además dicho sistema ya ha tratado temas relacionados a contaminación tóxica y acústica—, el africano —que directamente reconoce el derecho a un ambiente sano en la Carta Africana de Derechos Humanos[1152]—; incluso de la Corte Internacional de Justicia que ha utilizado principios como el de prevención para resolver casos de daños transfronterizos.[1153]

- **La aplicación de los principios de interdependencia, indivisibilidad, universalidad y progresividad de los derechos humanos**

Los Derechos Humanos se encuentran interrelacionados de tal manera, que la afectación de uno de ellos generalmente conlleva la afectación de al menos

---

de carne de las tortugas lora y verde, lo cual contravenía el Convenio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES); la Convención de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas naturales de los países de América; el principio precautorio (principio15) de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; pues permitía la caza y consumo de dichas especies sin bases científicas que demostraran que ello era posible sin perjudicar su supervivencia. Esa normativa la Sala la consideró inconstitucional porque contravenía el artículo 7 constitucional (el cual hace referencia a la jerarquía de normas) ya que dicho decreto irrespetaba las disposiciones contenidas en los instrumentos citados, y además de acuerdo al principio "pro natura" la sola duda del perjuicio que se le podía causar al equilibrio ecológico era suficiente para protegerlo. PEÑA, M. *Tesis de Derecho Ambiental.* Op.Cit. pág. 66.

1150 CALDERÓN, J. *Pueblos Indígenas y Medio Ambiente en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Desafío Verde.* Disponible en cursos de:http://www.oas.org/dil/esp/curso_derecho_pueblos_indigenas_sistema_interamericano_julio_2012_material_referencia_Jorge_calderon_gamboa.pdf Consultado el 13.03.2016. pág.20-21.

1151 En la sentencia del Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay¸ de 17 de junio 2005, Serie C, N° 125; la Corte sigue al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su doctrina de las obligaciones positivas por parte del Estado para garantizar la vida y la integridad de las personas.

1152 Carta Africana de Derechos Humanos y los Pueblos. Art.24. "Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo".

1153 Corte Internacional de Justicia (CIJ). Caso de las Papeleras en el Río Uruguay (Argentina vs. Uruguay), párr. 101. 20 de abril de 2010.

otro derecho como mínimo y un claro ejemplo de esto, es cómo la afectación del derecho a un ambiente sano afecta al menos el derecho a la vida y a la salud como mínimo, y en ocasiones a la vivienda adecuada y a la libre determinación.

No permitir la exigibilidad autónoma de todos derechos es jerarquizarlos, como que si unos fueran más importantes que otros —lo ideal es que la justiciabilidad de todos ellos fuera directa—, y en el caso que nos concierne, que el derecho a un ambiente sano siga protegiéndose de manera indirecta es afectar la universal de protección de los Derechos Humanos.[1154]

Por otro lado, si el SIDH aplicara el principio de progresividad —interpretado de forma amplia[1155]— daría cabida a dar el siguiente paso y reconocer la exigibilidad directa del derecho a un ambiente sano. En el sentido, que dicho principio tiene como eje la búsqueda de mejoras continuas de las condiciones actuales, la consecución de avances sistémicos en la normativa y la evolución jurisprudencial,[1156]por lo tanto, se estaría ampliando la cobertura no sólo del derecho a un ambiente sano en específico, sino que se mejoraría la protección de otros derechos.

- **La interpretación más flexible de los instrumentos de referencia del SIDH**

Debido a que la reforma a alguno de dichos instrumentos puede ser complicada, la Corte podría aplicarlos de manera más flexible utilizando principios de interpretación de derechos humanos, tales como, el principio "pro homine"[1157] y de interpretación evolutiva[1158].

Por ejemplo, la Corte ya ha manifestado que los tratados sobre derechos humanos son "instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales".[1159]

Por lo tanto, ésta podría mostrarse más osada y dar cabida a las disposiciones contempladas en los tratados de Derecho Ambiental que enriquecen el SIDH y que protegen no sólo al medio ambiente sino a los seres humanos.

1154 AIDA. *Guía de Defensa Ambiental: Construyendo la estrategia para el litigio de casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. 2008. 165 pp

1155 Porque interpretado como lo estipula el art.26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se esa progresividad se limitaría a los Estados Parte y a los instrumentos del SIDH.

1156 GONZALEZ, Rafael., PEÑA, M. Ibídem.

1157 También llamado "pro persona", busca que la interpretación y aplicación de normas lleve a la protección eficaz de las personas, optando por la construcción e interpretación más extensiva de los derechos y más restrictiva de sus limitaciones. MEDELLÍN. Ximena. *Principio Pro persona.* Primera edición, 2013. Disponible en: <http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/1 Principio_pro-persona.pdf>. Consultado el 05.04.2016. pág.25-27.

1158 La interpretación evolutiva reconoce la evolución de las normas de Derechos Humanos y las condiciones de la de vidas actuales. MEDELLÍN. Ximena. Ibídem. pág 25.

1159 Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua*, agosto de 2001, pár. 146.

Consideramos, que el reconocimiento del carácter autónomo del derecho a un ambiente sano en el SIDH le daría paso a otras temáticas ambientales no solamente vinculadas a pueblos indígenas y propiedad ancestral, sino también a otras situaciones tan actuales como por ejemplo: el cambio climático y los desplazados y refugiados ambientales.

4. El cambio climático en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el SIDH apenas se están dando los primeros pasos con respecto al cambio climático, actualmente solo dos peticiones se han presentado ante la Comisión señalando expresamente la violación de Derechos Humanos como resultado de los impactos de dicho fenómeno, estos casos son la petición Inuit vs. Estados Unidos de 2005[1160] y la petición de los Pueblos Atabascanos vs Canadá de abril de 2013—el cual a la fecha aún no cuenta con informe de admisibilidad por parte de la Comisión—.

Con anterioridad en forma indirecta la Comisión conoció un caso asociado al cambio climático, el Caso de la Comunidad de la Oroya vs Perú[1161]—citado líneas atrás—, pero su enfoque se basó en la contaminación tóxica a la calidad del aire y tratamiento atmosférico ocasionado por un complejo metalúrgico, donde las emisiones estaban muy por encima de los parámetros recomendados por la Organización Mundial de la Salud (OMS), ocasionando enfermedades en los pobladores, tales como: plomo en la sangre, cáncer, problemas respiratorios severos, impactos en la piel, daños al sistema reproductivo, enfermedades cardiovasculares, problemas neurológicos que afectan el aprendizaje de los niño(as) menores de diez años, entre otros.

La Comisión declaró admisible el caso con relación a los derechos a la vida (art.4), a la integridad personal (art.5), a las garantías judiciales (art. 8), al libre pensamiento y expresión (art.13), derecho del niño (art.19) y protección judicial (art.25) de la Convención Americana, en conexión con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones del derecho interno) del mismo instrumento.

Con respecto al Caso Inuit, [1162] éste no fue elevado ante la Corte pero sentó precedente al hacer visible los problemas que acarrean el cambio climático, evidenció la trasgresión a los Derechos Humanos que puede derivarse de este fenómeno, como también, abrió camino para que posteriormente se presentara otro caso más—el de los Pueblos Atabascanos[1163]—.

1160 CIDH, *Petición Inuit 1413/05 vs Estados Unidos*, 7 de diciembre de 2005.

1161 CIDH. *Comunidad La Oroya vs. Perú*. Informe de admisibilidad No. 76/09, párr. 74. 5 de agosto de 2009.

1162 La *Petición 1413/05* está disponible en la página web del CCI, http://www.inuitcircumpolar.com/inuit-petition-inter-american-commission-on-human-rights-to-oppose-climate-change-caused-by-the-united-states-of-america.html. Consultada el 13 de marzo de 2016.

1163 El 23 de abril de 2013, el Consejo Atabascano del Ártico entabló una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra Canadá, a quien considera responsable

4.1. Caso Inuit ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Los Inuit son los pueblos indígenas que habitan las regiones árticas de Alaska, Canadá, Groenlandia y Rusia y se caracterizan principalmente porque su cultura, economía, e identidad se basan en las condiciones del Ártico. Por ejemplo, ellos viajan en la nieve y el hielo y subsisten de la caza marina y terrestre; lo cual les brinda una reafirmación espiritual y cultural que se transmite de generación en generación, pero se está viendo mermada e inclusive volviendo obsoleta debido a los rápidos cambios que está experimentando su entorno.

En diciembre de 2005, Sheila Watt-Cloutier —presidenta del Circuito Circumpolar Inuit (CCI)— presentó en nombre de los Inuit de Alaska y Canadá, una petición ante Comisión responsabilizando a los Estados Unidos de Norteamérica por los efectos que están sufriendo a causa del cambio climático.

Este grupo manifestó que no hay otro lugar en la Tierra que experimente en forma tan severa los impactos del cambio climático como el Ártico, y para hacer esta afirmación se basó en la Evaluación del Impacto Climático en el Ártico "Arctic Climate Impact Assessment" del Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC con sus siglas en inglés) de 2004 y en el Informe "Arctic Climate Impact Assesment" del Consejo del Ártico y del Comité Científico Internacional del Ártico (IASC con sus siglas en inglés)[1164].

Dichos documentos señalan los daños que están sufriendo estas Comunidades por causa del cambio climático y cómo sus impactos afectan la cultura y la salud de las mismas. Por ejemplo, indican que la intensidad del sol y el aumento de temperatura ha influido en la salud de éste grupo, de algunas especies y sus hábitats; como también ha incidido en componentes importantes para su cultura, como en la construcción de iglúes, la caza y el transporte (los cuales con el deterioro del hielo se han tornado más peligrosos); e incluso ha desembocado en la necesidad de reubicación de algunos de sus integrantes a causa de tormentas e inundaciones.

Los peticionarios responsabilizaron a los Estados Unidos por los impactos que están sufriendo principalmente, primero, por ser el mayor emisor de gases de efecto invernadero (GEI) en el mundo, lo cual lo convertiría en el principal responsable en comparación a las otras naciones y; segundo, por su negativa en regular y reducir las emisiones de GEI, a pesar de estar de acuerdo con la comunidad científica de que los cambios en la temperatura experimentados en los últimos cincuenta años han sido consecuencia de las acciones del ser humano.

Los Inuit señalan que esas acciones y omisiones de los Estados Unidos violan una serie de Derechos Humanos protegidos tanto por la Convención

---

de las consecuencias negativas en el Ártico y por las violaciones a derechos humanos derivadas de la emisión de carbono de ese país. La petición está disponible en: http://earthjustice.org/sites/default/files/AAC_PETITION_13-04-23a.pdf Consultada el 30 de marzo de 2016.

1164 CIDH, *Petición Inuit 1413/05 vs Estados Unidos*, Ibídem.

Interamericana de Derechos Humanos como en otros instrumentos de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Ambiental (de los cuales ese país no forma parte).

Dentro del primer grupo de derechos citaron: el derecho a la vida y a su integridad como personas, el derecho a la residencia y tránsito, a la inviolabilidad de domicilio, a la preservación de la salud, a la propiedad y a los beneficios de la cultura; y dentro del segundo; el derecho a la salud (Protocolo de San Salvador), el derecho de gozar de la vida cultural (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), el de disponer de los propios medios de subsistencia (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), por citar algunos; y del Derecho Internacional Ambiental invocaron los principios: de precaución, de desarrollo sostenible y la prohibición de causar daños transfronterizos.

Inclusive señalaron jurisprudencia del Tribunal Europeo como los casos López Ostra vrs. España, Guerra y otros vrs Italia, y Fadeyeva vrs. Rusia, que, como se vio líneas atrás, hacen referencia a la afectación del derecho a la vida privada mediante la degradación al medio ambiente.

La CCI trajo a colación dichos derechos y principios basándose en una manifestación realizada por la Comisión donde expresó que la Declaración debía ser aplicada "con la debida atención a otras normas pertinentes del derecho internacional aplicable a los Estados miembros contra los cuales se interponen debidamente denuncias de violación de los derechos humanos."[1165]

Cabe destacar, que actualmente en el SIDH solo se pueden utilizar dichos instrumentos para dotar de contenido a los derechos comprendidos en la Convención, pero la Corte no pude sancionar el incumplimiento de los mismos.[1166]

La petición de la CCI fue rechazada por la Comisión en noviembre de 2006, porque estimó que la información provista por los peticionarios no permitía determinar si los hechos presentados se podían caracterizar como una violación de los derechos protegidos en la Declaración Americana.[1167]

En febrero de 2007 la Comisión decidió reabrir el caso dando la oportunidad de oír en audiencia a los representantes Inuit, pero estimó no redactar el informe.

En dicha audiencia determinó que las emisiones de carbono de Estados Unidos deben considerarse como una violación a los derechos humanos y le recomendó que adoptara medidas para poner fin al abuso.[1168]

1165 CIDH, *Petición Inuit 1413/05 vs Estados Unidos*, Ibídem, pág.70.

1166 AIDA, *Guía de Defensa Ambiental: Construyendo la estrategia para el litigio de casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.Ibídem, pág.110.

1167 CIDH. la Carta dirigida a la representante de la CCI por parte de la Comisión en 2006. Disponible en http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf. Consultada el 13 de marzo de 2016.

1168 BORRAS, Susana. *La Justicia Climática: Entre la tutela y la fiscalización de responsabilidades*. Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol XIII, 2013. pp.3-34. México, DF. Pág 23

Sobre éste último punto se deben señalar algunos aspectos, el primero, Estados Unidos no ha ratificado la Convención Americana ni reconoce la jurisdicción de la Corte, por lo tanto, la publicación del informe de fondo hubiese sido el resultado del proceso; segundo, la Comisión no dicta sentencias, produce informes, conclusiones y recomendaciones, las cuales poseen valor moral, jurídico y político[1169] —valores que no se deben subestimar en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos—,y tercero, la Comisión reconoció que las emisiones de Estados Unidos se pueden considerar una violación a los Derechos Humanos, aspecto de importancia para que sea tomado en cuenta en casos posteriores.

Como se señaló líneas atrás, poder demostrar el nexo causal entre la contaminación causante del cambio climático producida por un país en específico y sus repercusiones en otro es muy difícil, porque si bien se puede traer a colación el principio de "responsabilidades comunes pero diferenciadas"[1170] y de "prevención de daños transfronterizos"[1171], en el SIDH no se puede condenar por el incumplimiento de éstos.

Por lo tanto, estimamos que si los Inuit hubiesen señalado empresas específicas y aportado evidencias concretas sobre el porcentaje de contaminación emitido por ellas, hubieran logrado que la Comisión redactara el informe; pues ya ésta ha reconocido que los Estados están obligados a prevenir que los actores privados violen los derechos humanos mediante la contaminación tóxica; como por ejemplo, en el citado caso de la Comunidad de La Oroya vs Perú, el Yakye Axa vs Paraguay[1172] y las medidas cautelares de las Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán[1173] en el Departamento de San Marcos, Guatemala[1174].

A pesar los traspiés, no se le puede negar al Caso Inuit ser pionero en exponer el cambio climático como principal elemento en la transgresión de Derechos Humanos en un sistema de resolución de conflictos regional, haciendo

---

1169 HITTERS, Juan Carlos. *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 10, julio-diciembre 2008, pp. 131-156

1170 Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, artículo 3.1, 1992: "Las Partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades […]."

1171 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio 2, 1992.: " […] los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional."

1172 CIDH. *Comunidad La Oroya vs. Perú*. Informe de admisibilidad No. 76/09, párr. 74. 5 de agosto de 2009.

1173 Ver, CIDH. Medidas Cautelares 260/07. 20 de mayo de 2010.

1174 Ver, AIDA, Cambio Climático y Derechos Humanos en América Latina: Una Crisis Humana, Ibíd.

visible el problema y poniendo en perspectiva que los casos de cambio climático no se pueden ver ni analizar de forma aislada; porque en ellos convergen varios aspectos, como por ejemplo: los desplazados ambientales, la justicia climática[1175] y la vulnerabilidad a la que están expuestas ciertas poblaciones.

Pero, principalmente pone en evidencia los mayores retos que debe asumir la Corte Interamericana, primero, la necesidad de aplicar y desarrollar principios internacionales del Derecho Ambiental, segundo, utilizar estándares que se encuentran en los instrumentos de Derecho Internacional Ambiental, tercero, desarrollar parámetros en casos indígenas y no indígenas con nuevas temáticas —entre ellas, cambio climático y migraciones por refugiados ambientales—, y cuarta, considerar cómo impactará la jurisprudencia emitida por la Corte en relación con países miembros de la OEA que no han firmado la Convención Americana de Derechos Humanos y no han aceptado la competencia de la Corte —tales como EU y Canadá— que no solo cuentan con reservas indígenas en sus territorios, sino que también, son los que más han contribuido históricamente en la emisión de gases[1176]—y actualmente son los países contra los cuales se han entablado peticiones en el SIDH—.

Sería interesante que tanto la Comisión y la Corte hagan otros desarrollos conceptuales en torno al derecho ambiental y el cambio climático al igual que lo han hecho con el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, e utilicen las disposiciones de instrumentos internacionales ambientales como han aplicado el Convenio 169 de la OIT[1177].

Por lo tanto, estaremos atentos a la ratificación del Acuerdo de Paríssobre el Cambio Climático, el cual hace la relación entre cambio climático y derechos humanos[1178], como también, le da importancia a la justicia climática[1179]; y aunque

1175 Es una de las formas de la Justicia Ambiental y busca el trato justo de las personas y países, así como evitar las desigualdades sociales generadas por los efectos del cambio climático. Ver, TRÉVELEZ, Román. *¿Qué es la justicia climática?*. Disponible en la sección de Artículos de: http://www.terra.org/categorias/articulos/que-es-la-justicia-climatica. Consultado el 08.04.2016

1176 Ver CALDERÓN, J. *Pueblos Indígenas y Medio Ambiente en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Desafío Verde.* pág 20-22.

1177 Ver *Caso Yakye Axa vs Paraguay*, pár.92 y 127.

1178 Acuerdo de París, Preámbulo, 2015: "Reconociendo que el cambio climático es un problema de toda la humanidad y que, al adoptar medidas para hacerle frente, las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional," Pág. 23.

1179 Acuerdo de París, Preámbulo, 2015: "Observando la importancia de garantizar la integridad de todos los ecosistemas, incluidos los océanos, y la protección de la biodiversidad, reconocida por algunas culturas como la Madre Tierra, y observando también la importancia que tiene para algunos del concepto de "justicia climática", al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático," Pág.24.

sea en el preámbulo, la mención explícita de lo anterior le "otorga un valor legal y moral a este enfoque."[1180]

Así como la Comisión ha utilizado tratados ambientales —Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Convenio sobre Diversidad Biológica, Carta de la Naturaleza— para interpretar los derechos de las comunidades indígenas,[1181] esperamos que haga uso del mismo en la resolución del caso de la Comunidad Atabascana vs Canadá.

5. Conclusiones articuladas

5.1. La exigibilidad autónoma del derecho a un ambiente sano en el SIDH daría la posibilidad que otros casos ambientales —no solo los vinculados con propiedad ancestral— tengan éxito en el SIDH; como serían los casos de cambio climático y desplazados y refugiados ambientales.

5.2. La exigibilidad autónoma del derecho a un ambiente sano en el SIDH se podría lograr a través de la aplicación de la hermenéutica jurídica y los diferentes métodos de interpretación que la conforman.

5.3. Como aún no se cuenta con un Tribunal Internacional de Justicia Climática, la Corte IDH sería pionera en la resolución de conflictos de cambio climáticos, de ahí que las decisiones que tome al respecto serán de gran contribución y referente en la lucha contra este fenómeno.

5.4. Es necesario que la Corte IDH se muestre más osada en la interpretación de instrumentos ambientales, a fin que sus sentencias vayan a la par de las necesidades actuales y protejan Derechos Humanos que están siendo afectados por los aconteceres del cambio climático, como lo evidencian los casos de las comunidades en el Ártico

1180 CABRERA, Jorge. *El Acuerdo de París y los derechos humanos*. Disponible en: http://www.nacion.com/m/opinion/foros/Acuerdo-Paris-derechos-humanos_0_1554644525.html Consultado el 15.04.2016.

1181 Ver, Informe de Admisibilidad No. 62/04, *Pueblo Indígena Sarayacu y sus Miembros c. Ecuador,* pár.49.

21. NEGOCIAÇÕES MULTILATERAIS AMBIENTAIS DOS PROTOCOLOS DE MONTREAL E DE QUIOTO E AS PERSPECTIVAS COM O ACORDO DE PARIS

CHARLES ALEXANDRE SOUZA ARMADA
Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante, Espanha.

INTRODUÇÃO

O aquecimento global é uma realidade e, de acordo com os cientistas do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC), alguns impactos decorrentes do aquecimento global já estão em curso: o aumento no nível dos oceanos e o processo de mudança climática global.

O processo de aquecimento global está diretamente relacionado com o aumento nas emissões de alguns gases, chamados gases de efeito estufa. As altas concentrações destes gases na atmosfera tem causado alterações no sistema climática planetário colocando em risco a continuidade da vida no planeta.

Apesar do sucesso verificado na atuação das convenções para a proteção da camada de ozônio, o Direito Internacional não conseguiu a mesma qualidade nos mesmos resultados para a redução das emissões dos gases de efeito estufa.

O presente estudo pretende analisar algumas alternativas as negociações multilaterais envolvendo a proteção da atmosfera terrestre, inicialmente voltadas para a proteção da camada de ozônio para, em seguida, tratar da problemática da mudança climática global a partir das emissões de gases do efeito estufa.

O artigo foi produzido através do método indutivo, no qual as formulações individualizadas foram trazidas na busca de obter-se uma percepção do panorama generalista. Finalmente, o artigo foi operacionalizado pelas técnicas do referente, categorias básicas, conceitos operacionais e fichamento.

O planeta enfrenta uma crise ambiental sem precedentes na história da humanidade. Diversos informes científicos atestam a gravidade dos impactos determinados pelo aquecimento global. Contudo, o Direito Internacional tem encontrado sérias dificuldades para avançar na defesa do meio ambiente do planeta.

1 O DIREITO INTERNACIONAL PARA A PROTEÇÃO DA CAMADA DE OZÔNIO

Em 1974, Sherwood Rowland e Mario Molina publicaram estudos sobre o potencial de destruição da camada de ozônio dos gases clorofluorcarbonos (CFCs). A partir destes estudos pioneiros no que se refere aos efeitos antropogênicos no meio ambiente planetário, uma série de outros estudos comprovou que existiam fortes motivos para que se justificasse um esforço internacional para a restrição do uso de CFCs[1182].

Em 1977, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) promoveu uma reunião em Washington para discutir a camada de ozônio e as mudanças causadas pelas atividades humanas, e os efeitos dessas mudanças sobre o homem, a biosfera e o clima. Um dos resultados da reunião foi a criação, pelo PNUMA, de um Comitê de Coordenação sobre a Camada de Ozônio que passou a apresentar os resultados das avaliações da destruição da camada de ozônio.

Em 1985, foi formalizada, na Áustria, a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio. Em linhas gerais, o texto da Convenção enunciava uma série de princípios relacionados à disposição da comunidade internacional em promover mecanismos de proteção ao ozônio estratosférico, prescrevendo obrigações genéricas que instavam os governos a adotarem medidas jurídico-administrativas apropriadas para evitar tal fenômeno.

Dentre os gases que destroem a camada de ozônio, destaca-se o clorofluorcarboneto (CFC). Segundo Guido Soares, o CFC é:

> totalmente inerte e sem nenhum efeito deletério direto, mas que, na estratosfera, tem o efeito de destruir o ozônio que se encontra nessa camada da atmosfera terrestre. Dentre os produtos em que se encontra o CFC, destacam-se os gases utilizados em aparelhos de refrigeração (geladeiras, aparelhos de ar condicionado) e em tubos de spray (em particular, com produtos de higiene ou uso pessoal, como espuma para barbear, laquês ou de uso doméstico, como inseticidas) [1183].

A camada de ozônio é uma camada situada entre 10 e 50 quilômetros acima da superfície da Terra, sendo que a maior concentração verifica-se entre 20 e 25 quilômetros. O ozônio é um gás que atua como um escudo protetor contra os raios ultravioletas (UV-8), nocivos à vida animal, às plantas e ao homem[1184].

Conforme dados do Ministério do Meio Ambiente, o ozônio tem funções

---

1182 NÚCLEO DE ASSUNTOS Estratégicos da Presidência da República. Brasília: Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica. **Cadernos NAE**, nº 3, 2005. p. 47.

1183 SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção internacional do meio ambiente**. Barueri, SP: Manole, 2003. p. 149.

1184 SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional**. 2. ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002. p. 66-67.

diferentes na atmosfera, em função da altitude em que se encontra:

> Na estratosfera, o ozônio é criado quando a radiação ultravioleta, de origem solar, interage com a molécula de oxigênio, quebrando-a em dois átomos de oxigênio (O). O átomo de oxigênio liberado une-se a uma molécula de oxigênio (O2), formando assim o ozônio (O3).
>
> Na região estratosférica, 90% da radiação ultravioleta do tipo B é absorvida pelo ozônio. Ao nível do solo, na troposfera, o ozônio perde a sua função de protetor e se transforma em um gás poluente, responsável pelo aumento da temperatura da superfície, junto com o monóxido de carbono (CO), o dióxido de carbono (CO2), o metano (CH4) e o óxido nitroso[1185].

A Convenção de Viena contribuiu para o surgimento, em 1987, do Protocolo de Montreal sobre que Destroem a Camada de Ozônio. O documento assinado pelos Países Parte impôs obrigações específicas para uma progressiva redução da produção e consumo das Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio (SDOs) até sua total eliminação.

Nos termos do Protocolo, um cronograma estrito foi elaborado segundo o qual as partes contratantes se comprometeram a diminuir a produção e o consumo em 50% até 1998-1999. Estes objetivos foram revistos em março de 1989 e uma redução de 85% foi estabelecida. Uma nova alteração ocorreu em junho de 1990 quando, em reunião realizada em Londres, ficou decidido que a redução deveria ser de 50% antes de 1995, 85% antes de 1997 e 100% antes de 2000[1186]. O objetivo destas revisões ao Protocolo, na forma de emendas, foi buscar o aperfeiçoamento das normas dos atos internacionais anteriores de modo a torná-las mais eficazes.

O êxito das negociações relacionadas com os dois instrumentos foi considerado extraordinário e mostrou que um acordo preventivo era possível, mesmo na ausência de conhecimentos precisos. Além disso, de acordo com o Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República:

> mais do que qualquer outro instrumento internacional na área ambiental – até as negociações do Protocolo de Quioto – a Convenção de Viena e o Protocolo de Montreal conseguiram envolver governos, comunidades científica e acadêmica, a indústria, a mídia e a opinião pública[1187].

Atualmente, o Protocolo de Montreal é o único acordo ambiental multilateral cuja adoção é universal, ou seja, todos os 197 países do mundo assumiram o

---

1185 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Proteção da Camada de Ozônio.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/clima/protecao-da-camada-de-ozonio>. Acesso em: 04 set. 2015.

1186 SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito ambiental internacional**. 2. ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002. p. 68.

1187 NÚCLEO DE ASSUNTOS Estratégicos da Presidência da República. Brasília: Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica. **Cadernos NAE**, nº 3, 2005. p. 48.

compromisso de proteger a camada de ozônio.

2 O DIREITO INTERNACIONAL PARA A MUDANÇA CLIMÁTICA

A mudança do clima começou a ser discutida de 1988 a 1990, no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e da Organização Meteorológica Mundial (OMM), com o apoio dos estudos do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima, conhecido pela sua sigla em inglês, IPCC.

As evidências científicas sobre a possibilidade de mudança no clima do Planeta contribuíram para que o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e a Organização Meteorológica Mundial (OMM) criassem o Painel Intergovernamental sobre Mudanças do Clima (IPCC), durante a Primeira Conferência Climatológica Mundial, no Canadá, em 1988[1188].

Criado para estudar o problema das mudanças climáticas, o IPCC reúne 2.500 cientistas de mais de 130 países e tem como missão avaliar a informação científica disponível sobre os efeitos das mudanças climáticas, destacar seus impactos ambientais e socioeconômicos e traçar estratégias para dar respostas adequadas ao fenômeno.

O IPCC dispõe de três grupos de trabalho para a elaboração de suas publicações (GT-I, II e III) e de uma equipe especial para estoques nacionais de gases efeito estufa (GEEs). O GT-I avalia os aspectos científicos do sistema climático e do fenômeno das mudanças do clima. Já o GT-II examina a vulnerabilidade dos sistemas humanos e naturais frente ao impacto das mudanças climáticas, as consequências dessas mudanças e analisa as possibilidades de adaptação a elas. E o GT-III, por sua vez, avalia as possibilidades de mitigação das mudanças climáticas e a limitação das emissões de gases de efeito estufa[1189].

Em 1990, o IPCC publicou o relatório *First Assessment Report* (AR1) afirmando que as atividades humanas poderiam estar causando o aumento do efeito estufa. Este primeiro relatório do IPCC confirmou cientificamente as evidências que alertaram para o fenômeno das mudanças climáticas. O AR1 apresentava as seguintes considerações:

> - certeza da ocorrência natural do efeito estufa;
> - aumento substancial do efeito devido às emissões de GEE decorrentes das atividades humanas;
> - aumento no efeito estufa aumentará o aquecimento global;
> - o aquecimento global aumentará a concentração atmosférica de vapor de água que potencializará, ainda mais, o aquecimento

1188 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 1597.

1189 CAPPELLI, Sílvia. Reflexões sobre o papel do ministério público frente à mudança climática: considerações sobre a recuperação das áreas de preservação permanente e de reserva legal. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman; IRIGARAY, Carlos Teodoro; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (Coords.). **Congresso Internacional de Direito Ambiental**. Florestas, mudanças climáticas e serviços ecológicos. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010. p. 363.

> global;
> - a emissão de CO2 é responsável, em grande medida, pelo aquecimento;
> - somente uma redução de mais de 60% nas emissões de CO2 pode estabilizar as concentrações;
> - a temperatura global aumentará entre 0.2ºC e 0.5ºC por década, variação maior que as verificadas nos últimos dez mil anos[1190].

A mudança climática é, de fato, um dos desafios mais complexos deste século e, dado às suas características transfronteiriças, nenhum país está imune aos possíveis impactos que poderão surgir. Conforme Landa, Ávila e Hernández, "La crisis ambiental es mundial, pero en cada país y región del planeta son diferentes los problemas y los procesos de deterioro de los recursos naturales" [1191].

Em função da gravidade do tema, o AR-1 acabou sendo determinante para que, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (eco-92), ocorrida no Rio de Janeiro em 1992, fosse criada a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC).

2.1 A Convenção-Quadro sobre Mudança Climática

A preocupação dos cientistas quanto a anomalias nos dados de temperatura observados que indicavam uma tendência de aquecimento global devido a razões antrópicas foi importante para que, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ocorrida no Rio de Janeiro em 1992 (Rio-92 ou Eco-92), fosse criada a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (CQNUMC) ou, em inglês, *United Nations Framework Convention on Climate Change* (UNFCCC), com o objetivo de estabilizar as concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera, resultantes das ações humanas.

A Convenção fornece um "quadro" dentro do qual os governos podem trabalhar juntos para desenvolver novas políticas e programas relacionados ao clima do planeta. A maior evolução deste instrumento internacional foi o reconhecimento "por um grande número de países de que o sistema climático é um recurso compartilhado cuja estabilidade pode ser afetada por emissões industriais, bem como de dióxido de carbono e outros gases que causam o efeito estufa" [1192].

1190 ANDI. Mudança Climática. **Relatórios**. Disponível em: <http://www.mudancasclimaticas.andi.org.br/content/relatorios>. Acesso em: 04 set. 2015.

1191 LANDA, R., B. ÁVILA y M. HERNÁNDEZ. 2010. Cambio Climático y Desarrollo Sustentable para América Latina y el Caribe. Conocer para Comunicar. British Council, PNUD México, Cátedra UNESCO-IMTA, FLACSO México. México D.F. p. 15.

1192 SISTER, Gabriel. **Mercado de carbono e protocolo de Quioto**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 7.

2.2 As Conferências das Partes

Após a assinatura da Convenção-Quadro diversas reuniões foram realizadas entre os países participantes do tratado. Estas reuniões são denominadas Conferências das Partes signatárias da Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas (COPs) e vem sendo realizados ao menos uma vez ao ano.

A Conferência das Partes (COP), órgão supremo da Convenção-Quadro, tem como objetivo manter regularmente sob exame a implementação da Convenção e de quaisquer instrumentos jurídicos que a COP possa adotar, além de tomar as decisões necessárias para promover a efetiva implementação da Convenção.

Ao longo dos 20 anos de realização das Conferências das Partes os avanços foram reduzidos e os resultados podem ser classificados como típico de um desenvolvimento travado (*arrested development*) [1193].

O quadro 1, a seguir, apresenta os principais temas discutidos em cada uma das COPs realizadas:

COP	ANO E LOCAL	RESULTADO
COP-1	1995, Berlim	Definida a necessidade de elaborar um protocolo ou instrumento com comprometimento legal entre as partes que tornasse oficial a questão até 1997.
COP-2	1996, Genebra	Sem inovações.
COP-3	1997, Quioto	Foi adotado o Protocolo que estabelecia compromisso dos países desenvolvidos de reduzirem, até 2012, 5,2% das suas emissões de GEE em relação aos níveis de 1990.
COP-4 e COP-5	1998, Buenos Aires; 1999, Bonn	Elaboração do Protocolo de Quioto.
COP-6	2000, Haia; 2001, Bonn	Foram feitas concessões em relação ao Protocolo de Quioto, sendo necessária a segunda rodada (em Bonn), devido à renúncia dos Estados Unidos.
COP-7	2001, Marrakesh	Foram adotados mecanismos de flexibilização para garantir que o Protocolo entrasse em vigor.
COP-8 e COP-9	2002, Nova Delhi; 2003, Milão	Sem inovações.
COP-10	2004, Buenos Aires	Adesão Russa ao Protocolo de Quioto e a certeza de que ele entraria em vigor em fevereiro de 2005.

1193 GONÇALVES, Alcino. Impasse nas negociações sobre mudanças climáticas. **Revista Política Externa**. Vol. 23. N. 3. Jan/fev/mar. 2015. p. 93.

COP-11, COP-12 e COP-13	2005, Montreal; 2006, Nairóbi; 2007, Bali	Começa-se a discutir na COP-11 o que deveria acontecer após a primeira fase de Quioto, a expirar em 2012, e prossegue-se nas próximas duas Conferências.
COP-14 e COP-15	2008, Poznan; 2009, Copenhague	Transição e consolidação das expectativas, mas nenhum tratado legalmente vinculante foi estabelecido.
COP-16 e COP-17	2010, Cancun; 2011, Durban	Marcadas pelo anúncio de que Japão, Canadá e Rússia não participariam da segunda etapa do Protocolo de Quioto e não apresentariam metas de redução para o próximo período.
COP-18	2012, Doha	Prorrogou o Protocolo de Quioto até 2020.
COP-19	2013, Varsóvia	Marcada pelo conflito entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento, quanto à redução da emissão dos GEE.
COP-20	2014, Lima	Sem inovações.

Quadro 1: Sinopse das Conferências das Partes.
Fonte: Adaptado de Gonçalves[1194].

A análise dos resultados obtidos nas sucessivas Conferências das Partes, a partir da COP-1, realizada em Berlim, em 1995, identifica três fases distintas, segundo Gonçalves, a saber:

a) a primeira, mais ativa, representou a busca de ações mais enérgicas e efetivas para a mitigação do efeito estufa. Esta primeira fase compreendeu as COPs 1, 2 e 3;
b) a segunda fase foi marcada pela preparação da entrada em vigor do Protocolo de Quioto (COPs 3, 4, 5 e 6), pela adoção de novos acordos na COP-7 que garantissem a entrada em vigor do Protocolo de Quioto e pela adesão russa ao Protocolo durante a COP-10;
c) a terceira e última fase, já com o Protocolo de Quioto em vigor, inicia-se com a COP-11 e, durante os dez anos seguintes, demonstra o não cumprimento das metas e mecanismos estabelecidos no Protocolo[1195].

2.3 O Protocolo de Quioto e o Comportamento das Emissões Globais de Gases de Efeito Estufa

Em 1997, durante a III Conferência das Partes (COP-3) da UNFCCC, realizada na cidade de Quioto, no Japão, foi elaborado um protocolo com o objetivo de

1194 GONÇALVES, Alcino. Impasse nas negociações sobre mudanças climáticas. **Revista Política Externa**. Vol. 23. N. 3. Jan/fev/mar. 2015. p. 93-95.

1195 GONÇALVES, Alcino. Impasse nas negociações sobre mudanças climáticas. **Revista Política Externa**. Vol. 23. N. 3. Jan/fev/mar. 2015. p. 93.

regulamentar a Convenção-Quadro e, assim, determinar metas específicas de redução de emissões dos principais gases causadores do efeito estufa. O instrumento elaborado recebeu a denominação de "Protocolo de Quioto" e constitui um tratado complementar à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima.

O Protocolo de Quioto só entraria em vigor oito anos mais tarde, em 16 de fevereiro de 2005. A longa espera para entrar em vigor se deu porque por que os Estados Unidos, responsáveis por 36% das emissões totais de gases do efeito estufa dos países desenvolvidos (ano-base 1990), recusaram-se a ratificar o Protocolo. Dessa forma, "o Protocolo precisou ser ratificado por pelo menos 55 Estados-Partes da Convenção, englobando países que contabilizaram no total pelo menos 55% das emissões totais de CO2 em 1990" [1196].

A justificativa norte-americana para a não ratificação do Protocolo de Quioto baseou-se na argumentação de que a implantação das metas prejudicaria a economia do país. Além disso, pesou fortemente a falta de exigência sobre os países em desenvolvimento para a redução das emissões, principalmente, China e Índia.

O principal objetivo do Protocolo de Quioto foi fazer com que os países desenvolvidos (integrantes do Anexo I da Convenção) reduzissem suas emissões de GEEs em 5,2% abaixo dos níveis de 1990, a partir do primeiro período do compromisso que se estenderia de 2008 a 2012[1197].

Em recente relatório, denominado *Redrawing the Energy-Climate Map*, divulgado pela Agência Internacional de Energia, ou *International Energy Agency*, constata-se que o setor energético liberou 31,6 gigatoneladas de GEE - valor 1,4% maior do que o registrado no ano anterior, em 2011, quando o nível de emissões já havia sido recorde[1198].

Conforme observado pelas análises demonstradas pela Agência Internacional de Energia, as reduções nas emissões de GEEs, previstas pelo Protocolo de Quioto, não foram respeitadas tendo em vista o aumento verificado no total de emissões.

O comportamento do setor energético em termos de emissões globais de GEEs denota a falta de efetividade das negociações multilaterais para a mudança climática planetária. Apesar de todo o respaldo científico e dos riscos inerentes ao processo de mudança climática, as emissões globais de GEE continuam em ascensão.

1196 IPAM. Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia. **O que é o Protocolo de Quioto?** Disponível em: <http://www.ipam.org.br/saiba-mais/abc/mudancaspergunta/O-que-e-o-Protocolo-de-Quioto-/20/10>. Acesso em: 25 jun, 2015.

1197 GONÇALVES, Alcino. Impasse nas negociações sobre mudanças climáticas. **Revista Política Externa**. Vol. 23. N. 3. Jan/fev/mar. 2015. p. 93.

1198 IEA. International Energy Agency. **Redrawing the Energy-Climate Map**. Disponível em: <http://www.worldenergyoutlook.org/energyclimate/>. Acesso em: 04 set. 2015.

3 DAS DIFICULDADES PARA A REDUÇÃO DOS GASES DE EFEITO ESTUFA E DAS PERSPECTIVAS COM O ACORDO DE PARIS

A realidade enfrentada pelos países no tratamento necessário para a proteção da atmosfera terrestre relacionada com os gases que afetavam a camada de ozônio é bem diferente daquela relacionada com os gases de efeito estufa.

A necessária substituição dos gases para o primeiro caso envolvia aspectos econômicos e, nesse sentido, estava diretamente relacionada com as atividades empresariais dos fabricantes daquelas substâncias. Evidentemente, a adequação imposta pelo Protocolo de Montreal trouxe impactos econômicos que precisaram ser absorvidos pelo setor empresarial e, nesse sentido, com impactos no PIB dos países sede destas empresas.

Com relação às demandas impostas pelo Protocolo de Quioto, os impactos econômicos eram (e ainda são) significativamente mais elevados e afetavam (e ainda afetam) de forma direta o comportamento do PIB dos países, particularmente aqueles 'em desenvolvimento'.

A análise comparativa das dificuldades das negociações multilaterais para a proteção da atmosfera terrestre de Montreal a Quioto é multidisciplinar. Do ponto de vista do Direito Internacional, os mecanismos não vinculativos dos instrumentos do Direito Internacional oferecidos, aliados à qualidade soberana dos países, explicam parte do insucesso nas reduções de gases de efeito estufa.

Do ponto de vista das Relações Internacionais, o risco de perda de espaço ou posição hegemônica em função de eventual diminuição no crescimento econômico do país explicaria a outra parte do insucesso. Muitos países poluidores têm pautado seu crescimento econômico em matrizes energéticas não renováveis e a necessária substituição/alteração de parte da matriz energética implica em consequências diretas no ritmo e nas perspectivas de crescimento.

De acordo com Tamaio, explicando a justificativa de alguns países para a não alteração de suas matrizes energéticas, particularmente os países em desenvolvimento, apresenta que:

> Os países desenvolvidos geram aproximadamente 75% das emissões de gases com efeito estufa. Se levarmos em consideração o volume de gases produzidos nos últimos dois séculos, a contribuição desses países ultrapassa os 90%. Essa condição contribuiu para a formulação do princípio conhecido nas negociações globais como "responsabilidade histórica"8 na medida em que essas nações tiveram o seu processo de industrialização bem antes que os demais países[1199].

1199 TAMAIO, Irineu. **Educação Ambiental e Mudanças Climáticas**: Diálogo Necessário num Mundo em Transição. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, Departamento de educação Ambiental. 2013. p. 19.

O Acordo de Paris, celebrado em função da 21ª Conferência das Partes, procurou resolver o impasse na evolução de alternativas para a solução do problema que já toma dimensões planetárias e foi considerado um avanço histórico na luta contra o aquecimento global e suas consequências.

Três pontos importantes podem ser destacados dos resultados obtidos nas discussões e determinam as inovações desta Conferência. O primeiro destes pontos relaciona-se com a determinação sobre qual deveria ser o limite máximo de aumento da temperatura a ser perseguido pelos países. Enquanto as nações mais vulneráveis às mudanças climáticas lutaram para que o máximo fosse 1,5oC, grandes países emergentes, como a China e a Índia, preferiam que a temperatura tolerada fosse de 2oC. O Acordo de Paris definiu a meta de 1,5 graus centígrados de elevação máxima da temperatura média do planeta até 2100[1200].

Dessa forma, líderes de países insulares do Oceano Pacífico aclamaram o acordo alcançado na COP 21 para deter a mudança climática "por considerarem que reflete um momento sem precedentes em matéria de solidariedade mundial em torno de um tema caracterizado pela fratura entre as nações em desenvolvimento e as industrializadas" [1201].

Outro ponto relevante foi o período de revisão dos objetivos firmados. Apesar de alguns países pretenderem revisões de 10 em 10 anos, houve consenso em que os objetivos nacionais e as ações adotadas por país serão revisados a cada cinco anos de forma a dimensionar se as medidas adotadas estão alinhadas com a meta final de 1,5 graus centígrados de elevação até 2100.

O terceiro destaque fica por conta da categoria dos compromissos assumidos pelos países. Os países não estão obrigados a cumprir metas impostas, mas concordaram em trabalhar para manter suas metas nacionais divulgadas em um documento conhecido como *Intended Nationally Determined Contributions* (INDCs), que em tradução livre significa Contribuições Pretendidas Nacionalmente Determinadas.

Segundo a ONU Brasil, a respeito do caráter híbrido do acordo:

> O Acordo consiste em um compromisso central que governa o processo internacional que vinculará as partes, apesar de haver elementos que não são parte de um acordo legalmente vinculante. Esses trechos, assim como as contribuições pretendidas nacionalmente determinadas, podem ser vinculantes na esfera nacional[1202].

1200 CARTACAPITAL. **Meio Ambiente: o sopro de esperança da COP21**. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/revista/881/sopro-de-esperanca>. Acesso em: 16 jan. 2016.

1201 ENVOLVERDE. **Acordo climático**: bom, mas não perfeito. Disponível em: <http://www.envolverde.com.br/1-1-canais/acordo-climaticobom-mas-nao-perfeito/>. Acesso em: 14 jan. 2016.

1202 ONU BRASIL. **ONU esclarece dúvidas a respeito do novo acordo climático adotado pelos Estados-membros na COP21**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-esclarece-duvidas-a-respeito-do-novo-acordo-climatico-adotado-pelos-estados-membros-na-cop21/>.

O status legal desse acordo é, portanto, híbrido uma vez que algumas partes são obrigatórias e outras se encaixam na categoria de compromissos voluntários assumidos pelos próprios países em suas INDCs. De acordo com a ministra brasileira Izabella Teixeira, "os compromissos voluntários, marcas da COP21, são uma inovação, mas precisam ser transformados por nação em 'políticas de Estado'" [1203].

O caráter híbrido do documento foi uma estratégia para a obtenção do apoio dos Estados Unidos:

> Em estrutura planejada para obter apoio dos EUA ao acordo, apenas alguns elementos do documento serão "legalmente vinculantes", ou seja, terão força de lei internacional como regulamentação da Convenção do Clima da ONU, assinada em 1992 no Rio de Janeiro. Para outros pontos, o cumprimento será voluntário.
>
> Essa foi a saída encontrada diante da constatação de que um acordo com metas obrigatórias de redução de emissões dificilmente seria aprovado pelo Senado dos EUA, que tem maioria republicana e fortes opositores à agenda climática do presidente democrata Barack Obama[1204].

Mesmo sem estabelecer limites ou metas de corte de emissões de carbono, o Acordo de Paris tem como referência os relatórios do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) que apontam que as emissões teriam de cair entre 70% e 90% em 2050 (em relação a 2005), para a elevação ficar abaixo de 2°C. Depois, até 2075, as emissões teriam de zerar. O Acordo de Paris determina que o IPCC encomende estudos até 2018 para avaliar o corte necessário para impedir 1,5°C[1205].

Embora tenham considerado o acordo histórico, ambientalistas fizeram ressalvas ao Acordo de Paris. O principal ponto de dúvida relaciona-se justamente com os compromissos de redução de emissões. Como o documento não traz menções concretas a metas de redução de emissões por país, dado que toda essa parte do Acordo será voluntária, cada nação deverá cumprir suas metas nacionais, as chamadas INDCs, que seguem o que cada governo considera viável considerando o cenário social e econômico local.

O Acordo firmado poderá vir a ser, de fato, histórico caso os compromissos firmados possam ser concretizados. A busca por um limiar de aquecimento do planeta que permita o exercício da Justiça Ambiental e Climática foi o

---

Acesso em: 16 jan. 2016.

1203 CARTACAPITAL. **Meio Ambiente**: o sopro de esperança da COP21. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/revista/881/sopro-de-esperanca>. Acesso em: 16 jan. 2016.

1204 CARTACAPITAL. **Meio Ambiente**: o sopro de esperança da COP21. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/revista/881/sopro-de-esperanca>. Acesso em: 16 jan. 2016.

1205 G1 Notícias. **COP 21**: veja perguntas e respostas sobre o acordo do clima de Paris. Disponível em: <http://g1.globo.com/natureza/noticia/2015/12/acordo-de-paris-sobre-o-clima-veja-perguntas-e-respostas.html>. Acesso em: 16 jan. 2016.

principal marco do Acordo de Paris e deve constituir-se no principal resultado do engajamento dos países em termos de mitigação, via redução de emissões, e adaptação.

4 CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1. O aquecimento global é uma realidade. O câmbio climático é uma realidade. Estima-se que as consequências desses processos afetarão a todos, indiscriminadamente. Contudo, serão os mais vulneráveis que perceberão os maiores impactos, principalmente na forma de eventos climáticos extremos.

4.2. Os excelentes resultados determinados pelas negociações multilaterais internacionais para a proteção da camada de ozônio não foram replicados para a redução das emissões de gases do efeito estufa e, consequentemente, não contribuíram decisivamente para interromper o processo antropogênico de aquecimento do planeta.

4.3. A falta de efetividade dos tratados multilaterais ambientais, em especial do Protocolo de Quioto, guarda uma estreita relação com os conflitos mútuos de interesse dos atores interessados e com a própria estrutura de negociações que caracteriza este instrumento internacional.

4.4. O Acordo de Paris, como verdadeiro divisor de águas no processo de negociações multilaterais para a mudança climática global, deve orientar o esforço conjunto da comunidade internacional no sentido da reversão do atual quadro de inação.

4.5. O Acordo de Paris tem como imperativo permitir um realinhamento das necessidades planetárias voltadas para o desenvolvimento de uma cultura de preservação que englobe tanto o meio ambiente como a própria espécie humana.

22. INJUSTIÇA AMBIENTAL: A TUTELA DO MEIO AMBIENTE COMO ARGUMENTO PARA A SEGREGAÇÃO SOCIAL

CONCEIÇÃO RAQUEL MELO SABAT
MESTRANDA NA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA E INTEGRANTE DO OBSERVATÓRIO DE JUSTIÇA ECOLÓGICA

1. Introdução

A questão que se pretende analisar, na presente tese, é se a prática dos poderes públicos, ao argumento de tutelar o meio ambiente, pode servir como instrumento de promoção de segregação social.

Para isso, aborda-se a posição do Poder Público dentro do esquema de competências constitucionais voltadas à proteção do Meio Ambiente. Essa análise é importante para compreender o protagonismo do Estado na tutela do Meio Ambiente.

Além disso, ainda neste tópico, faz-se um contraponto a essa atuação do Poder Público, afinal, essa atuação é sempre voltada apenas para a tutela do meio ambiente?

Logo em seguida, procura-se trazer a base conceitual do que é a justiça ambiental e injustiça ambiental, sempre levando em consideração que o Poder Público é o grande protagonista da busca por acesso à justiça ambiental - não é à toa que o §1º do Art. 225 da Constituição Federal atribui a ele um rol de sete amplas formas de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ainda no que diz respeito à atuação do Estado, chama-se à atenção à necessidade de esta atuação ter como vetores valores de igualdade, impessoalidade e dignidade da pessoa humana, como forma de evitar que a tutela do meio ambiente sirva para legitimar a segregação decorrente de limpezas sociais.

Num segundo momento, o presente trabalho discorre sobre a movimento por Justiça Ambiental. É importante resgatar as origens do movimento para entender as fases por que passa o conceito de luta ambiental até chegar na fase em que relaciona ao movimento de justiça ambiental ao movimento contra o racismo ambiental e ao movimento pela igualdade ambiental.

Da mesma forma, procura-se identificar os fatores que levaram o movimento a internacionalizar-se e em que ponto se encontra a luta por justiça ambiental no contexto brasileiro.

Ao tratar do desenvolvimento desses estudos, aborda-se as diferentes perspectivas que o acesso à justiça adquire ao longo do tempo. Com enfoques antropocêntricos ou não, verifica-se a ampliação do debate acerca da justiça ambiental. Afinal, o viés que interessa a este trabalho parte da ideia de que, à defesa da natureza, é necessário acrescentar-se a discussão de temas concernentes à qualidade de vida da população, em especial a população mais vulnerável à falta de saneamento, moradia à disposição indevida das externalidades negativas do desenvolvimento.

No que diz respeito à atuação seletiva dos poderes públicos, chama atenção a rica iniciativa da Fiocruz e Fase, que elaboraram um mapa dos conflitos ambientais no Brasil. A proposta tem como resultado a fácil a constatação da ocorrência de episódios de injustiças ambientais no país e, além disso, permite identificar quem são as principais populações atingidas nos conflitos socioambientais existentes no território nacional.

Na sequência, procura-se apontar os principais protagonistas de um ativismo socioambiental no contexto brasileiro. Ao contrário do que se observou nos Estados Unidos onde o movimento por justiça ambiental tem suas raízes, observa-se que o estudo e a luta por uma atuação mais justa do Poder Público, no ordenamento pátrio, tem expoentes numa classe média de alta escolaridade e mais informada, além de haver vozes dentre alguns sindicatos profissionais (como o dos químicos e petroleiros).

Diante deste quadro - em que as próprias desigualdades sociais e a falta de conhecimentos quanto ao tema impedem a busca do respeito à qualidade de vida também dos mais pobres - volta-se a enfatizar o papel principal que deve ser desempenhado pelo Poder Público no que diz respeito à proteção ambiental e, agora, ao acesso à justiça ambiental. Dotado que é de competências voltadas à proteção ambiental, postula-se, neste trabalho, a necessidade de que sua atuação nesta seara (de proteção ambiental) adquira uma leitura de respeito às diferenças.

2. O Papel do Poder Público e a Tutela do Meio Ambiente

O acesso à justiça ambiental no ordenamento jurídico brasileiro é diretamente relacionado às ações dos poderes públicos, quando assume o dever de preservar e ainda quando é imbuído de poder para promover a fiscalização do descumprimento à legislação de tutela ambiental aplicável.

Não foi à toa que a Constituição, ao tratar de temas atinentes à proteção ambiental, os insere dentre as competências comuns dos entes federativos. Em seu artigo 23, incisos VI e VII, atribuir-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e ainda preservar as florestas, a fauna e a flora.

Essa inserção propõe a descentralização do que se deve entender como

"Poder Público" ao se pensar em quem é o responsável pelo dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações.

É preciso observar, porém, se no desempenho de seu papel, o poder público tem realmente permitido solucionar os conflitos socioambientais – cada vez mais frequentes – ou se tem servido como vetor para aumentar a segregação social.

A prática decorrente dos movimentos por justiça ambiental que veremos a seguir têm exigido que a tutela ambiental deve ser adaptada ao direito à vida e deve ter como vetor a dignidade da pessoa humana.

Mesmo assim, questiona-se se o cumprimento da legislação ambiental e a fiscalização desse cumprimento não estariam na verdade marcadas por um embate entre os aspectos ecológicos e antropocêntricos, no sentido de, fugindo de seu escopo precípuo, servir para legitimar e fundamentar políticas de remoção humana baseadas em medidas denominadas de segregação socioambiental.

Essa segregação é percebida, por exemplo, quando casas de luxo, apesar de estarem na mesma área ou de violarem os mesmos dispositivos da legislação de proteção ambiental que casas de baixo custo, não sofrem os mesmos tipos de ações de remoção por parte das municipalidades.

Neste contexto, os conflitos socioambientais deixam de ter como pano de fundo a simples garantia do acesso à justiça ambiental a todos e passam a ser encarados, pelos administradores e legisladores, como pretexto para realizar uma "higienização social" em algumas áreas.

O Estado (entendido em sentido amplo para abarcar a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios) que deveria exercer um papel primordial de garantidor do direito de acesso à justiça ambiental, figura, não raras vezes, como violador destes direitos de forma peculiar por atos omissivos, quando não promove efetivamente este direito, como ocorre nos casos da falta de controle do desmatamento e na falta de inspeção posterior à realização de relatórios de impacto, por exemplo.

Também é possível que a violação do acesso à justiça ambiental ocorra no desempenho de um comportamento ativo, por meio de ações que tenham o argumento de promover a justiça ambiental, mas desassociadas de suas finalidades legais e passe a promover injustiças sociais, recrudescendo assim os sintomas da má distribuição de renda. Isso acontece porque, quando se fala em atos administrativos e políticas públicas de remoção de áreas protegidas, nem sempre a atuação do órgão responsável para o ato ocorre de forma isonômica e imparcial.

Por isso mesmo é que se defende, neste ponto, o imperativo de associar esse protagonismo do Poder Público à conceituação que Herculano[1206] nos traz

1206 HERCULANO, Selene. O clamor por Justiça Ambiental e Contra o Racismo ambiental. Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente. Disponível em http://www.professores.uff.br/selenehercul ano/images/Oclamor_por_justi%C3%A7a_ambiental_e_contra__

acerca de 'Justiça Ambiental', como 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 (...)". E ela complementa, esclarecendo o que deve é 'Injustiça Ambiental': "(...) 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".

Com isso em mente, é mandatório que se passe a pensar no acesso à justiça ambiental também por meio do controle da legislação ambiental e políticas públicas aplicáveis, para identificar a repercussão das ações do poder público diante dos conflitos socioambientais e os respectivos efeitos no combate ou reforço à segregação social.

A reflexão que se propõe, portanto, diz respeito ao estudo da justiça ambiental sobre um viés de respeito às diferenças. Parte-se de uma visão cujo foco é a atuação do Poder Público, para analisar se este, ao exercer suas competências em matéria ambiental, e no afã de garantir a tutela do meio ambiente, exerce seu poder para simplesmente promover a solução de conflitos socioambientais ou como justificativa para agravar seus efeitos, com repercussão direta na segregação social.

Da mesma forma, é imprescindível que se passe a discutir medidas legislativas para externar a necessidade de que quaisquer políticas públicas socioambientais levem em consideração vetores de igualdade e impessoalidade como forma de evitar injustiças ambientais.

A Lei 12.651/2012 (Novo Código Florestal) é um bom exemplo de normal ambiental que traz em seu bojo dispositivos que especificam como deverá ser a atuação do poder público ao delimitar normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal. O Diploma também reafirma a responsabilidade comum entre os entes federativos, mas não inclui, dentre seus princípios, qualquer dispositivo que fomente a igualdade, a dignidade da pessoa humana como parâmetros para a atuação do Poder Público - preocupação que se propõe no presente trabalho.

Ao tratar da ambientalização das lutas sociais, Acselrad trata de fenômeno pertinente à questão em debate, ao nominar o que ele chama de "chantagem locacional dos investimentos", que representa justamente o poder econômico como fator de flexibilização de normas ambientais, urbanísticas e sociais ao argumento de que a área afetada observará, em contrapartida, o seu desenvolvimento, por meio, por exemplo, da criação de empregos e a geração de receitas públicas[1207].

racismo_ambiental__9-282-1-PB.pdf (consultado em 11 de Abril de 2016).

1207 ACSELRAD, Henri. Ambientalização das Lutas Sociais - o caso do movimento por justiça ambiental. Estudos Avançados 24 (68).

De seu turno, Thibes[1208], ao abordar especificamente a questão dos conflitos socioambientais em áreas de preservação permanente, tratou do tema da justiça ambiental em sua dissertação de mestrado, ao apontar que o tema da pobreza no espaço urbano "(...) como uma questão a ser estudada, passou a ser mais evidenciada precisamente quando os pobres começaram a ser expulsos das áreas centrais das cidades brasileiras para áreas ilegais sem infraestrutura e serviços urbanos (...)". Afinal, a relação entre poder e o acesso à justiça não é questão nova.

Mais recente é o estudo do tema e as tentativas de rechaçar ações que desvirtuem o Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, restringindo-o ao conceito que melhor aprouver e a quem melhor aproveitar.

3. O Movimento por Justiça Ambiental

Aponta-se o início do movimento por Justiça Ambiental como tendo origem nos Estados Unidos na década de 1980, tanto que em 1991, realizou-se na cidade de Washington a First National People of Color Enrivonmental Leadership Summit, em que se abordaram temas para o enfrentamento de problemas ambientais vinculados à questão racial[1209].

No Brasil, Brandt e Fonseca apontam que o movimento ainda é pouco estudado[1210].

Lays Helena[1211] traça uma evolução dos discursos ambientalistas norte-americanos. Num primeiro momento, ela aponta, o discurso centrava-se na natureza e atribuía ao homem o papel de perigoso predador ou como mais uma esécie, desprovida de privilégios. Uma outra perspectiva, baseada no desenvolvimento sustentável, parte de uma perspectiva econômico-tecnológica e nela, o homem retoma um papel central frente ao meio ambiente: "o papel de gestor".

Uma terceira perspectiva indicada, é justamente a que se relaciona ao movimento de justiça ambiental, associado ao movimento contra o racismo ambiental e ao movimento pela igualdade ambiental.

Essa terceira perspectiva desponta justamente quanto a tutela do meio

---

1208 THIBES, Mariana Medeiros. Conflitos Socioambientais e Áreas de Preservação Permanente em Meio Urbano: O Caso da Vila do Arvoredo, Município de Florianópolis, SC. Dissertação. 2014.

1209 RAMMÊ, Rogério Santos. Da Justiça Ambiental aos Direitos e Deveres Ecológicos: Conjecturas político-filosóficas para uma nova ordem jurídico-ecológica. EDUCS. 2012.

1210 FONSECA, Marcia e BRANDT, Ana Paula. Breves reflexões sobre justiça ambiental: dois casos recentes de conflitos ambientais no Brasil. Anais do Congresso Brasileiro de Gestão Ambiental e Sustentabilidade - Vol. 2: Congestas 2014.

1211 Lays Helena Paes e Silva, Ambiente e justiça: sobre a utilidade do conceito de racismo ambiental no contexto brasileiro », e-cadernos ces [Online], 17 | 2012, colocado online no dia 01 Setembro 2012, consultado a 11 Abril 2016. URL : http://eces.revues.org/1123 ; DOI : 10.4000/eces.1123

ambiente, por si só, desalinhada de uma perspectiva de igualdade, dignidade da pessoa humana e impessoalidade, é desassociada de valores que respeitam as diferenças. Afinal, o movimento tem origem na descoberta de que a distribuição das externalidades ambientais negativas, do modelo de desenvolvimento industrial norteamericano, era profundamente desigual e que o componente racial era fator determinante nessa equação.

Como consequência desses movimentos, a questão ambiental ganha um novo viés. À defesa da natureza, acrescenta-se a discussão de temas concernentes à qualidade de vida da população, tais como o saneamento, a contaminação química de locais destinados à moradia e ao trabalho e a disposição indevida do lixo tóxico e perigoso, como bem lembra Acselrad[1212].

Rogério Santos Rammê, nos traz ainda o caso emblemático que segundo ele impulsionou a internacionalização do movimento por justiça ambiental. Trata-se da divulgação, em 1991, de um memorando em que Lawrence Summers, economista chefe do Banco Mundial à época, apontou três razões para que os países pobres fossem o destino dos polos industriais de maior impacto ao meio ambiente. A primeira delas: o meio ambiente seria uma preocupação "estética", típica dos países ricos; a segunda: os indivíduos mais pobres, na maioria das vezes, não vivem tempo suficiente para sofrer os efeitos da poluição ambiental; e a terceira: pela lógica econômica de mercado, as mortes em países pobres têm um custo mais baixo do que nos países ricos, pois seus moradores recebem menores salários[1213].

E esse foi só um triste exemplo e que chegou a público. Certamente não se trata de uma postura isolada, e por isso mesmo esse desrespeito aos mais vulneráveis é algo que demanda atenção.

É necessário, pois, que se passe a tratar o tema. E essa reflexão passa pela necessidade de relacionar a injustiça ambiental (com o deslocamento da poluição para áreas mais pobres ou por meio da atuação inconsistente em áreas de preservação) diretamente à segregação social, em razão da forma como a tutela ambiental tem sido levada a efeito no ordenamento jurídico brasileiro.

A perspectiva da justiça ambiental no Brasil, segundo Rammê, seguindo a tendência mundial: "volta-se para a justa distribuição do espaço ambiental coletivo entre os seres humanos vivos, bem como para o enfrentamento de toda e qualquer espécie de violações de Direitos Humanos fundamentais originadas em contextos de degradação ambiental no território brasileiro".

1212 Acselrad. Meio Ambiente e Justiça - estratégias argumentativas e ações coletivas. IN ACSELRAD, Henri, HERCULANO, Selene e PÁDUA, José Augusto (orgs). Justiça Ambiental e Cidadania. Rio de Janeiro: Relume Dumará. 2004.

1213 Joan Martínez Alier destaca que o referido memorando interno do Banco Mundial foi registrado no periódico The Economist, na edição de 8 de fevereiro de 1992, sob o título Let them eat pollution, e que desde então tornou-se um material "canônico" para o movimento por justiça ambiental. (ALIER, O ecologismo dos pobres, p. 251) IN RAMMÊ, Rogério Santos. Da Justiça Ambiental aos Direitos e Deveres Ecológicos: Conjecturas político-filosóficas para uma nova ordem jurídico-ecológica. EDUCS. 2012.

4. Atuação seletiva do Poder Público na Tutela do Meio Ambiente

É preciso, repita-se, analisar se a ação dos órgãos de proteção tem ocorrido de forma seletiva.

Como já aventado, um claro exemplo dessa segregação, é percebido, quando casas de luxo são mantidas em áreas de preservação permanente, apesar de estarem na mesma localidade e de violarem os mesmos dispositivos da legislação de proteção ambiental que casas de baixo custo, sem que sofram os mesmos tipos de ações de remoção por parte principalmente das municipalidades.

Um projeto desenvolvido pelas entidades Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) e Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional (Fase), com o apoio do Departamento de Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador do Ministério da Saúde denominado Mapa da Injustiça Ambiental e saúde no Brasil, procurou sistematizar e socializar as informações disponíveis sobre a situação da injustiça ambiental no Brasil[1214].

Apesar de o tema não ser bem desenvolvido na doutrina brasileira, o Mapa é iniciativa importante para dar visibilidade aos conflitos já existentes.

Como se sabe, o reconhecimento do Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como um direito difuso e direito da coletividade o torna um direito-dever de todos, direito de terceira geração. Porém, o tema da justiça ambiental não é bem desenvolvido no Brasil, e, como lembra Herculano[1215], as gigantescas injustiças sociais brasileiras tendem a encobrir e naturalizar a exposição desigual da população pobre à poluição e o ônus desigual dos custos do desenvolvimento.

Neste contexto, o Mapa elaborado pela Fiocruz e Fase apresenta-se como importante iniciativa para constatar, não só a ocorrência de injustiças ambientais mas também para identificar quem são as principais populações atingidas nos conflitos socioambientais existentes no território nacional. Rammê observa que são aquelas que residem nos campos, em regiões florestais ou na região costeira, como agricultores familiares, povos indígenas, comunidades quilombolas, pescadores artesanais e ribeirinhos. E ele acrescente ainda que, nos centros urbanos do Brasil, o Mapa da injustiça ambiental e saúde no Brasil revela como as principais populações vítimas de injustiças ambientais são os moradores do entorno de aterros sanitários e lixões, bem como operários e trabalhadores das indústrias.

1214 MAPA DA INJUSTIÇA AMBIENTAL E SAÚDE NO BRASIL. Resumo. Disponível em:<http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=resumo>. Acesso em: 11 de Abril de 2016.

1215 Herculano, Selene. MAPA DA INJUSTIÇA AMBIENTAL E SAÚDE NO BRASIL. Resumo. Disponível em:
<http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=resumo>. Acesso em: 12 jul. 2011.

Ora, como já suscitado antes, o papel dos Poderes Públicos é indissociável da proteção do meio ambiente e do acesso à justiça ambiental, dotados que são de competência para promover a proteção do meio ambiente. Da mesma forma, o descumprimento dos deveres relacionados à garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado e eventuais injustiças ambientais devem ser objeto de reparação, mediante atuação, mesmo de ofício de órgãos públicos.

Porém, mais que reparados, é preciso que as injustiças ora identificadas deixem de acontecer. Brandt e Fonseca[1216], ao tratar das injustiças ambientais, questiona se elas acontecem por falta de organização das comunidades, baixo nível educacional, desinteresse ou falta de conhecimento sobre seus direitos ou até mesmo a pouca força de luta das minorias. O questionamento é bem interessante - põe em foco o ativismo (ou a falta dele) das populações. E essa cobrança é sim um fator que certamente colocaria o tema em seu devido destaque. Ao contrário, o presente artigo propõe outro esforço: o de exigir diretamente do Poder Público uma atuação proba no que diz respeito à garantia de acesso à justiça ambiental.

Até mesmo como consequência das grandes diferenças sociais e da falta de conhecimento da população de mais baixa renda, Herculano alerta[1217] que as principais iniciativas voltadas para trabalhar a temática da Justiça Ambiental têm se desenvolvido através de movimentos ambientalistas formados por uma classe média de alta escolaridade e mais informada, além de haver vozes dentre alguns sindicatos profissionais (ela traz o exemplo dos químicos e petroleiros).

Nesse sentido, Lays[1218] traz uma reflexão acerca do protagonismo dos sujeitos afetados diante da injustiça ambiental, ao indicar que "(...) as situações de injustiça ambiental são reproduções da própria organização desigual das sociedades em que algumas parcelas da população suportam de maneira desproporcional os danos e riscos ambientais (...)".

Essa reprodução da desigualdade, por atingir, em geral, pessoas vulneráveis (tecnicamente, juridicamente, socialmente) precisa ser atacada também por meio do necessário protagonismo do Poder Público, que não pode mais ignorar vetores de igualdade e dignidade ao aplicar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para tanto, é preciso analisar se essa atuação ocorre de forma seletiva,

---

1216 FONSECA, Marcia e BRANDT, Ana Paula. Breves reflexões sobre justiça ambiental: dois casos recentes de conflitos ambientais no Brasil. Anais do Congresso Brasileiro de Gestão Ambiental e Sustentabilidade - Vol. 2: Congestas 2014.

1217 HERCULANO, Selene. O clamor por Justiça Ambiental e Contra o Racismo ambiental. Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente. Disponível em http://www.professores.uff.br/seleneherculano/images/Oclamor_por_justi%C3%A7a_ambiental_e_contra__racismo_ambiental__9-282-1-PB.pdf (consultado em 11 de Abril de 2016).

1218 Lays Helena Paes e Silva, Ambiente e justiça: sobre a utilidade do conceito de racismo ambiental no contexto brasileiro », e-cadernos ces [Online], 17 | 2012, colocado online no dia 01 Setembro 2012, consultado a 11 Abril 2016. URL : http://eces.revues.org/1123 ; DOI : 10.4000/eces.1123.

ao contrário de ser imparcial. É imperativo investigar como o enfrentamento de conflitos ambientais tem repercussão na criação ou agravamento da segregação social.

A preocupação é com a ideia de que, na prática, a atuação para fins de tutela ambiental, com frequência ainda serve como mais um vetor de injustiça, permitindo a vulneração do acesso à justiça ambiental, no que se refere à aplicação de sanção pelo descumprimento do Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado apenas em alguns casos específicos e desde que não afete determinados interesses econômicos.

Não existem mecanismos prevendo este tipo de situação. Mesmo assim, não se pode aceitar que a proteção ao meio ambiente sirva de instrumento para higienização social, ao contrário de ter como finalidade a garantia de uma sadia qualidade de vida e dignidade à coletividade.

A finalidade deste estudo não é apenas teórica, pois objetiva contribuir de forma prática para a defesa contra as injustiças ambientais, por meio da reflexão a respeito da garantia de acesso à justiça, especialmente pela identificação das ferramentas com que contamos para evitar o recrudescimento da segregação social.

Afinal, como bem aponta Rammê, o dado que mais impressiona no estudo da Fiocruz e da Fase é o que aponta a atuação deficitária do Poder Público. Afinal, como se disse, o Estado deve protagonizar a preservação ambiental, de forma que não é difícil entender que sua atuação deficitária em licenciamentos ambientais e a ausência de políticas públicas mais efetivas, aliadas à morosidade e deficiência das instituições da Justiça, na defesa dos interesses coletivos pode servir a criar o ambiente certo para as injustiças ambientais no Brasil[1219].

Pois bem, como já aventado, os estudos sobre justiça ambiental não são limitados à área jurídica, mas se desenvolveram na literatura a partir da década de 1970, fruto dos movimentos norte-americanos socioambientais e de grupos que procuravam documentar os impactos da poluição ambiental de acordo com as diferentes classes sociais ou grupos étnicos. Muitos estudos focaram no racismo ambiental, desigualdade ambiental ou injustiça ambiental, de forma que os trabalhos de Bullard a partir de 1993, Gedicks, 2001 e Hurley, 1995 tem especial relevância no Direito norte-americano.

A produção da injustiça ambiental manifesta-se de duas maneiras, segundo afirmação de Acselrad[1220]: proteção ambiental desigual e acesso desigual aos recursos. A primeira ocorre quando os riscos ambientais são gerados pela execução de políticas ambientais (ou pela falta delas), e direcionados às populações socialmente excluídas em termos de renda, habitação, condições sociais, dentre outros. A segunda pode ocorrer tanto na etapa de produção dos

1219 MAPA DA INJUSTIÇA AMBIENTAL E SAÚDE NO BRASIL. Resumo. Disponível em: <http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=resumo>. Acesso em: 12 jul.2011.

1220 Acselrad. ACSELRAD, H.; MELLO, C. C. A.; BEZERRA, G. N. O que é justiça ambiental. São Paulo: Garamond, 2009.

bens (manifestando-se quanto ao acesso de recursos sobre o território), como também na etapa de consumo (acerca do poder aquisitivo das populações e da discussão sobre necessidades básicas).

Assim, o que se deve entender como acesso à justiça, no que tangencia a questão ambiental, envolve diretamente a atuação do Poder Público. Daí que o descumprimento de Leis ambientais, tanto por atos estatais como dos particulares, configura verdadeira violação e ineficácia do direito em questão.

A razão maior para a existência do Estado (Estado-Legislador, Estado-Administrador e Estado-Juiz), como bem nos lembra Sarlet[1221], reside justamente "no respeito, proteção e promoção da dignidade dos seus cidadãos, individual e coletivamente considerados, devendo, portanto, tal objetivo ser continuamente promovido e concretizado pelo Poder Público e pela própria sociedade".

Essa noção, de que a proteção do Estado passa a abranger a proteção do ambiente, desde que alçada ao status constitucional de direito fundamental é fundamental para que se reconheça a imposição do dever de agir que decorre deste dispositivo.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

Ainda são incipientes os estudos que tratam do tema da Injustiça Ambiental no país. Não obstante, essas primeiras vozes já nos dão notícia da existência de conflitos socioambientais espalhados pelo território nacional.

Faltam conhecimentos, por parte da população atingida, sobre como agir e a quem procurar em casos como tais. O Poder Público, seja ele federal, estadual e municipal, foi imbuído do dever de preservar o meio ambiente, mas ainda peca em seu mister constitucional – muitas vezes por omissão. Todavia, o que se observa no presente trabalho é que também pode falhar ao agir.

O cumprimento da legislação ambiental e a fiscalização desse cumprimento podem, caso não se reflita sobre a justiça ambiental, servir para legitimar e fundamentar políticas de remoção humana baseadas em medidas denominadas de segregação socioambiental.

É justamente a isso que se propõe o presente trabalho: fomentar a reflexão sobre o imperativo de que a ação do Poder Público, ao observar o Direito Ambiental Positivo, o faça sob o véu de uma filtragem constitucional.

Somente assim pode-se evitar que a tutela do meio ambiente sirva como argumento para a Segregação Social e recrudescimento das desigualdades.

1221 SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a Garantia da Proibição de Retrocesso em Matéria (socio)Ambiental.

6. Conclusões articuladas

6.1. O Poder Público é encarregado constitucionalmente da tutela do meio ambiente e, como tal, a sua atuação tem sido (ou deve ser) considerada paradigmática, verdadeiro parâmetro do que é certo, afinal, suas funções de fiscalizar, preservar, delimitar áreas especiais de preservação, o inserem em situação de superioridade aos administrados;

6.2 A atuação do Poder Público, no afã de promover a preservação ambiental, nem nem sempre é movida por vetores de igualdade e isonomia, de forma que, ao argumento de promover a tutela do meio ambiente, acaba por agravar a segregação social, em verdadeiro contraponto a ideias de preservação do bem-estar social e dos postulados constitucionais.

6.3 As diferentes visões do que representa o objeto do direito ambiental decorrem da luta dos movimentos sociais que hoje fazem a tutela ambiental abranger não só a preservação do meio ambiente, mas também o reconhecimento do respeito à qualidade de vida de todos, sem distinção de gênero, raça e classe social, como forma de evitar injustiças ambientais.

6.4. A inclusão no ordenamento jurídico de dispositivos que expressem essa nova perspectiva da tutela ambiental que promove o respeito às diferenças terá o condão de fomentar a atuação do Poder Público voltada à observância de princípios como o da isonomia, da dignidade da pessoa humana, também quando da sua atuação voltada ao meio ambiente.

23. A INSUSTENTABILIDADE DO TER: HIPERCONSUMO, RESÍDUOS SÓLIDOS E JUSTIÇA AMBIENTAL

CRISTIANE BASTOS SCORSATO
MESTRE EM GESTÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS – UNIVALI

CRISTIANE SILVA
DOUTORANDA EM ADMINISTRAÇÃO – UNIVALI

ROBERTA LIMA
DOUTORANDA EM SOCIOLOGIA E DIREITO - UFF

1. Introdução

O modelo econômico capitalista está estruturado na alta produção de mercadorias de consumo, fazendo com que, de maneira ampla, atinja todos os tipos de consumidores. Para Marx (1975 *apud* STAHEL; CAVALCANTI, 1995, p.107)[1222] "a base de funcionamento do capitalismo como um todo está assim dada pela busca de expansão do capital, obtida na produção de mercadorias cujo valor de troca suplante o despendido na produção".

Desta forma, o capitalismo busca lucro, fazendo com que a circulação do dinheiro propague-se por grandes extensões, sem observar os danos ambientais decorrentes desse modelo de produção.

Nesse viés, o consumidor é peça-chave, pois é ele quem dará andamento a essa estratégia, assim ele é levado a consumir vorazmente, sendo isso imposto em sua conduta diariamente pelos meios de comunicação.

Denota-se que o comportamento consumista gera devastação dos recursos naturais, pois muita matéria prima é utilizada na produção dos bens de consumo, gerando também inúmeros resíduos sólidos. Observa-se que esse modelo de sociedade não existe desde sempre, o excesso de consumo é algo recente, é algo criado.

Constata-se que estamos vivendo a febre do consumo, patrocinada por medidas de facilitação e de incentivo tanto por parte do governo, através da redução de impostos sobre produtos industrializados (IPI), por exemplo, como pelas empresas privadas, mediante a facilitação de crédito e de propagandas que alardeiam e incentivam a emergência social do ter, elemento chave do

1222 CAVALCANTI, Clóvis (Org.). Desenvolvimento e natureza*:* estudos para uma sociedade sustentável. São Paulo: Cortez, 1995.

consumismo (VIEIRA; GIUSTI, 2013)[1223].

Neste norte, as questões referentes ao excesso de consumo foram analisadas no presente artigo, juntamente com os motivos que levam tal modelo de sociedade a imperar de forma tão agressiva. Analisamos, também, o excesso de resíduos sólidos, que o sistema produtivo acaba produzindo e despejando no meio ambiente, isto em função das necessidades artificiais que os consumidores buscam preencher. Por fim, abordou-se a justiça ambiental como elemento norteador de um novo paradigma socioambiental, diante de realidades eivadas pelo hiperconsumo e pelo excesso de resíduos no século XXI.

2. A insustentabilidade do ter: obsolescência e hiperconsumo

O sistema capitalista tem sua origem nos primeiros séculos da Baixa Idade Média, na Europa, marcado pelas mudanças nas propriedades feudais, que passam de propriedades autossuficientes para serem arrendadas, surgindo, assim, a remuneração com salário para mão de obra.

Esse sistema capitalista foi se aperfeiçoando com o tempo, criando inúmeras estratégias para manter-se. Nota-se que tem como parâmetro de sucesso econômico a grande produção de bens de consumo, incentivado pelo discurso do *marketing* em torno da mercadoria, envolvendo promessas de felicidade, enquanto bem-estar, entre outros atributos. Tal busca revela uma percepção de sucesso equivocada, pois essa abundância de cada vez mais e mais, sem consciência dos limites ambientais e da inter-relação com a vida humana, traz prejuízos com consequências desastrosas para todos.

Foi na década de 1990 que aumentou a percepção do impacto ambiental causado pelo consumismo, abrindo espaço para um discurso sobre ambientalismo internacional. Começou-se a observar que o estilo de vida e os padrões das sociedades afluentes eram as principais causas dos problemas ambientais (PORTILHO, 2010)[1224].

O comportamento consumista gera extração dos recursos naturais de forma agressiva, pois muita matéria-prima é retirada para a confecção dos bens de consumo.

Neste jaez, Milaré (2013)[1225] ressalta que a forma distorcida com que o consumo é apresentado, nos seus mais diversos graus e modalidades, tem provocado sérios problemas à sociedade, impulsionando a população ao consumismo exacerbado, em que o ter é mais importante do que o precisar. Com

1223 VIEIRA, Ricardo Stanziola; GIUSTI, Karina Gomes. Consumo, desenvolvimento e psicanálise: qual pode (deve) ser o papel do direito da sustentabilidade em tempos de crise socioambiental global? In: PILAU SOBRINHO, LitonLanes; SILVA, Rogério (Org.). Balcão do consumidor*:* do consumo ao desenvolvimento sustentável. Passo Fundo: UPF; Itajaí: UNIVALI, 2013.

1224 PORTILHO, Fátima. Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

1225 MILARÉ, Édis. Direito do ambiente. 8 ed. rev. atual. e ref. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

isso, perde-se a capacidade de autocrítica, de pensar sobre as consequências que envolvem esse possuir desmedido; e que essa questão deve ser analisada levando-se em conta os aspectos cultural, social, econômico e psicológico, dada a sua interferência no modo de ser das pessoas.

Nota-se que os atuais hábitos de consumo não estiveram sempre presentes no modo de vida das sociedades passadas, pois esta forma de consumo irracional é algo recente, um perfil da sociedade contemporânea e insustentável de ser mantido em um futuro próximo.

Nesse momento, vale lembrar o conceito de desenvolvimento sustentável, cunhado no ano de 1987 pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, no Relatório Brundtland. Referido documento, intitulado Nosso Futuro Comum (*Our Common Future*), ao conceituar desenvolvimento sustentável conjuga desenvolvimento, proteção ambiental e justiça social, esta última compreendida como satisfação das necessidades humanas básicas, conforme se observa abaixo:

> O conceito de desenvolvimento sustentável é aquele que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades. Ele contém dois conceitos-chave: o conceito de necessidades, sobretudo as 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 as necessidades presentes e futuras.[1226]

Infere-se do conteúdo acima exposto que o núcleo essencial do conceito de desenvolvimento sustentável possui ligação umbilical com a concepção de justiça ambiental que será tratada mais adiante no presente artigo. A seguir versa-se sobre o hiperconsumo e a obsolescência como sustentáculos do capitalismo.

2.1 Hiperconsumo e obsolescência como sustentáculos do sistema capitalista

A sociedade está sempre em transformação, tendo diferentes paradigmas para cada época. Desta forma, é possível analisar diferentes modelos de sociedade, como na época da industrialização em que a sociedade era baseada na ideia do homem-máquina. Na atualidade, tem-se a ideia de transformar a máquina em homem, ficando as novas tecnologias em busca da perfeição, sendo possível produzir máquinas pensantes.

Existem vários nomes dados para essa nova fase da sociedade. Para Bauman (2008)[1227] seria "sociedade pós-moderna" ou "modernidade líquida",

1226 COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Nosso Futuro Comum. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 46.

1227 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

para Giddens (1991)[1228] "modernidade tardia", "modernidade reflexiva" e "sociedade contemporânea", para Beck (2010)[1229] "sociedade do risco".

Anteriormente, na sociedade industrial, o foco era a crise da sociedade em relação ao trabalho, tendo uma importância significativa para esta a questão a categoria do trabalho remunerado.

Anos depois, o trabalho acaba perdendo espaço, deixando de ser o cerne para a busca da identificação social, da proteção e da inserção, passando para a fase da sociedade pós-industrial, na qual o consumo assume e dita as regras da sociedade.

Corroborando, BAUDRILLARD (1995, *apud* PORTILHO, 2010, p. 72)[1230] leciona que:

> Durante o século XX, os muitos mecanismos através dos quais o capitalismo que ocultou seu caráter explorador têm mudado seu centro de gravidade, do campo da produção para o do consumo. O consumo tem substituído a produção como o principal reino da atividade social, no mundo crescentemente fragmentando das sociedades ditas 'pós-modernas'.

Dessa forma, na sociedade líquida ou sociedade contemporânea, formada por indivíduos consumidores, muitas vezes despidos de consciência crítica, a força de trabalho humano é equiparada ao trabalho das máquinas, aparecendo como meio para atingir um fim, que é a produção.

Em outro viés, denota-se que o trabalho humano, visando à produção de bens de consumo, teve outro significado daquele labor do homem primitivo, no qual apenas produzia para suprir suas necessidades básicas, pois a partir desse trabalho mais complexo o homem consegue modificar a natureza e produzir coisas.

Lemos (2014)[1231]. ressalta que com o surgimento do trabalho como atividade humana vinculada a uma relação de meio e fim, transforma o que era apenas bem de consumo em bem de uso, possuindo este uma utilidade mais permanente. Dessa forma, é do surgimento do trabalho que se percebe as mudanças na natureza e a tendência humana de dominá-la.

O consumo é um dos pilares dessa sociedade contemporânea, tanto que muitos autores, como Jean Baudrillard (1995) e Zigmund Bauman (2008), definiam-na como sociedade de consumo. Para Bauman (2008)[1232], sociedade de

1228 GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: Unesp, 1991.

1229 BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

1230 PORTILHO, Fátima. Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

1231 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

1232 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

consumo é muito mais ampla que apenas consumo, pois este é algo inerente à necessidade do ser humano para manter-se vivo.

Constata-se que a humanidade sempre esteve ligada ao consumo, mas essa relação não era algo danoso e prejudicial, pois o homem da Antiguidade consumia para sua alimentação e necessidades básicas, e não utilizava o consumo como o homem da sociedade contemporânea, o qual compra como forma de diminuir suas tristezas e frustrações.

Toda história da humanidade tem o consumo e suas atividades afins sempre presentes. Com o decorrer dos anos, contudo, em função da cultura e da imaginação do homem, essa atividade foi ficando complexa.

Nas sociedades antigas, o padrão de consumo era similar ao das sociedades medievais, onde os bens que eram comercializados eram produtos simples. Em função da precariedade da época, também as relações de troca acabavam sendo limitadas (LEMOS, 2014)[1233]

Uma revolução de grande impacto foi a revolução consumista, trazendo a ideia do consumismo como forma de felicidade, fazendo com que comprar fosse a principal atividade de prazer na vida das pessoas. Conforme Bauman (2008)[1234], o consumismo chega quando o consumo assume o papel-chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho. O consumo é uma característica dos seres humanos como indivíduos e o consumismo é um atributo da sociedade.

Em função das modificações advindas com o tempo, o consumismo aparece como uma solução benéfica para aumento do bem-estar da sociedade, fazendo com que a sociedade de produtores seja substituída pela sociedade de consumidores.

Nesse viés, foi necessário demonstrar para a sociedade de produtores que o primordial para se atingir a plenitude da felicidade era o consumo, quanto mais bens, mais coisas supérfluas fossem adquiridos, mais próximo se estaria da verdadeira felicidade.

Com a evolução da sociedade moderna para a sociedade contemporânea, o sistema de produção também ficou mais agressivo. Hoje, a sociedade está baseada em três pilares: excesso, efemeridade e desperdício. Pilares estes que tornam o modelo social e de consumo ora vivido insustentável, uma vez que se projetam dentro de um padrão econômico de consumo infinito que ocorre, todavia, dentro de um planeta com recursos finitos.

Nota-se que o homem contemporâneo já não tem limites, pois o mesmo consome em excesso, alimenta-se em excesso, trabalha de forma demasiada, ingere medicamentos de forma irresponsável e vive em uma constante angústia. Percebe-se que o excesso de consumo e de estímulos ao consumo que circunda uma considerável parte da sociedade contemporânea, reflete-se em um estilo de

1233 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

1234 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

vida insustentável a longo prazo e que é catalisador de uma série de distúrbios emocionais e também financeiros.

Vivencia-se a falsa realidade de que tudo é rápido e leve, ao alcance de "um clique", de alguns dígitos de um cartão de crédito, quando, então, obtêm-se a mais variada gama de produtos e serviços que enchem as casas, os escritórios e as vidas de muitos, sem, contudo, preencher o vazio existencial que crescentemente os assola.

Há, inclusive, estudos que alertam para a relação diretamente proporcional entre consumo e depressão, mostrando que quanto mais a humanidade consome, mas triste tem ficado, como se pode ver no vídeo "a história das coisas"[1235]

No mesmo sentido, além dessa sociedade viver atrelada ao consumo e infeliz, a mesma possui um sistema econômico nefasto, o qual criou a estratégia da obsolescência planejada, em que o fabricante, de forma intencional, programa uma vida curta para os seus produtos, com o propósito de gerar maior lucratividade, aumento de demanda e de produção.

A obsolescência de qualidade pode ser inserida no momento da confecção do bem, quando é instalado um dispositivo que faz com que tal produto pare de funcionar depois de um tempo determinado, ou o produto é feito com material frágil, que após algumas vezes de uso, é danificado. No caso da obsolescência de desejabilidade, ou psicológica, somente sua aparência é modificada, criando frustrações nos consumidores, demonstrando que seus antigos bens estão ultrapassados. E, na de função, é lançada uma tecnologia superior, desqualificando os produtos já adquiridos.

Nesse viés, a publicidade aparece como aliada da obsolescência, pois busca atingir o desejo subjetivo dos compradores, criando necessidades que antes não existiam, tendo como objetivo principal criar um mal-estar permanente, para que, assim, se busque nos bens supérfluos a satisfação plena, mas nunca alcançada.

A propaganda é utilizada como instrumento que busca atingir o maior número de potenciais compradores. A mídia faz o papel de intensificar o desejo de aquisição entre consumidores, e estes acabam adquirindo produtos, muitas vezes sem necessidade, trocando equipamentos existentes e em bom uso por novos e, assim, consumindo cada vez mais, sem sequer se preocuparem com a geração de lixo e muito menos com os problemas que a produção pode causar ao meio ambiente (MAGERA, 2012)[1236].

Tal modo de vida capitalista na sociedade contemporânea traz às pessoas a ideia de que comprar é uma atividade essencial e prazerosa, excluindo quem estiver fora dos padrões do consumo:

> o capitalismo procedeu à 'proletarização dos consumidores'.

1235 A História das coisas. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Q3YqeDSfdfk>. Acesso em: 02, abril, 2016.

1236 MAGERA, Márcio. Os caminhos do lixo: da obsolescência programada à logística reversa. São Paulo: Átomo, 2013.

> Para absorver a superprodução, os industriais desenvolveram técnicas de marketing que visam captar o desejo dos indivíduos a fim de incitá-los a comprar sempre mais (DUFOUR, 2008, p. 36)[1237].

Para esse modelo de vida prosperar, tem-se a mídia como aliada. Com ela, é possível usar várias estratégias para atingir a fragilidade do homem. Trabalha a ideia de que adquirindo determinado objeto será possível alcançar a plenitude da felicidade, ou que, a falta dele trará exclusão social. O medo da exclusão e da solidão faz com que o homem siga um padrão imposto pela sociedade, em que todos seguem o que está na moda.

As consequências desse consumismo indiscriminado são graves. Verifica-se que muito se produz, muito se consome, e, além de utilizar os recursos naturais para a confecção das mercadorias, depois, no momento do descarte, é novamente o meio ambiente que sofre os danos, pois muito lixo se produz.

O meio ambiente não é capaz de absorver todos os resíduos deixados pela produção dos bens de consumo que se gera atualmente. Muito se tem confeccionado e desperdiçado, não ocorrendo uma reflexão sobre as questões ambientais.

A ideia de que desenvolvimento econômico estava ligado a desperdício de bens materiais e ao excesso de produção era tão intensa que as empresas nos Estados Unidos focaram em maneiras de levar o consumidor às lojas, ou pelo simples prazer de comprar ou pelo fato que o produto novo era mais em conta do que o produto velho ir para o conserto.

Conforme Leonard (2011)[1238], num primeiro momento, criar no ser humano a necessidade de ter mais de um exemplar de cada produto era o primordial. Mas, o que fazer depois que cada consumidor tivesse preenchido seu estoque? Quando a maioria da população já tivesse adquirido sua segunda casa e seu segundo carro? Certo é que, em algum momento, todos teriam os produtos que desejassem e em quantidade mais do que suficiente, sem necessidade de novas aquisições, e com isso, os bens encalhariam nas fábricas. Isso significa que haveria um limite para o consumo. Contra isso é que foi criada uma nova estratégia para manter os clientes comprando, a da obsolescência planejada, segundo a qual alguns bens devem ser programados para o lixo.

Para Packard (1965)[1239], o povo americano, ao longo de tempo, teve essa ideia de obsolescência planejada inserida como se fosse algo favorável à economia. Não parecia algo confortável o fato de possuir-se o mesmo automóvel durante vinte ou trinta anos.

1237 DUFOUR, Dany Robert. O divino mercado: a revolução cultural liberal. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.

1238 LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

1239 PACKARD, Vance. A estratégia do desperdício. São Paulo: Ibrasa, 1965.

No mesmo sentido, ficava demonstrado que um produto com muita durabilidade não era interessante para o desenvolvimento do país, pois não havendo a necessidade de trocá-lo, ou desperdiçá-lo, não estaria contribuindo para o crescimento das indústrias.

2.1.1 Obsolescência de desejabilidade: entre a moda e a mídia

Lipovetsky (2009)[1240] traz a generalização do processo da moda como principal pilar da sociedade de consumo. Também a obsolescência, a sedução e a diversificação são as estruturas dessa sociedade, a qual conduz toda produção de mercadorias sob esses três enfoques. Na metade do século XIX, a lógica da aparência e do desperdício espalhou-se por todos os lados, atingindo o modo de confecção de bens de consumo e de serviços disponibilizados.

No mesmo sentido, a efemeridade, que traz como conceito algo de curta duração, temporário, é outra característica da sociedade de consumo, pois a produção está voltada a um mercado insatisfeito, sempre em busca de mais objetos com renovação premeditada, sendo indispensável oferecer ao consumidor uma infinidade de mercadorias inúteis, descartáveis. As empresas precisam criar necessidades novas em seus compradores, demonstrando produtos que as satisfaçam perfeitamente, pois somente assim irá auferir lucro e se manter perante a concorrência.

Outra questão que cabe trazer a tona é o automatismo dos objetos, hoje em dia tudo é elétrico: faca elétrica, panela elétrica, escova elétrica. O consumidor acaba se deslumbrando com produtos que façam o serviço sozinho. Nota-se uma patologia do funcional, um sistema econômico embasado no desperdício, na futilidade, não mais buscando a funcionalidade, mas sim a ornamentação da mercadoria.

Ainda, a moda aparece como processo que despadroniza os bens de consumo, trazendo inúmeros modelos - das mais variadas linhas, cores, versões, séries limitadas -, e *design* diferenciados ao consumidor, mas que em sua funcionalidade nada se diferenciam.

O surgimento da moda foi uma das alavancas para estimular o consumo, pois, com ela, a publicidade consegue atingir o desejo dos consumidores em adquirir novos produtos, usando propagandas que demonstram um mundo mágico ao redor do produto, sem o qual não é possível ser feliz.

Nesse viés, observa-se que a obsolescência planejada de qualidade, em que as mercadorias acabam-se deteriorando prematuramente, pelo fato de serem confeccionadas com materiais de baixa qualidade, era insuficiente. Dessa maneira, era preciso que a vontade de descartar as coisas partisse do próprio consumidor. Assim, a obsolescência de desejabilidade vem como uma das principais estratégias para fomentar o consumo, pois com ela o produto acaba-

1240 LIPOVETSKY, Gilles. O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

se desgastando na mente do consumidor.

Nesse contexto, mesmo que a mercadoria estivesse em perfeitas condições, ela seria substituída, pois, conforme Packard (1965, p. 63)[1241], "o estilo pode destruir completamente o valor de bens ainda que sua utilidade permaneça inalterada".

Seria muito fácil aplicar essa estratégia da obsolescência de desejabilidade com a obsolescência de função, em que novas tecnologias são aplicadas no produto, deixando-o muito mais satisfatório, consequentemente, tornando a versão antiga ultrapassada. Ocorre que, às vezes, não se tem nenhuma tecnologia para desenvolver outra versão, aí é preciso instigar a venda do bem apenas pelo fato de ter uma aparência moderna. Para isso, as empresas utilizam a publicidade e a propaganda, criando uma obsolescência psicológica.

Acentua Packard (1965)[1242] que esse valor dado à aparência das mercadorias, fez com que os consumidores dessem grande importância ao estilo e não à funcionalidade ou à qualidade do bem, fazendo com que desenhistas introduzissem cada vez mais ornamentações nos desenhos dos produtos, deixando outras questões mais relevantes de lado, como durabilidade e eficácia.

A manipulação das indústrias é nítida, e, no caso da criação de estratégias para alavancar a moda feminina, foi mais fácil ainda, pois as mulheres eram alvos mais suscetíveis às influências externas que a mídia empregava. Assim, com o objetivo de usar a obsolescência de desejabilidade nas roupas, a cada estação, entra uma nova cor, um novo modelo de salto, muda o comprimento das saias, muda o tamanho da bolsa, muda o formato do bico do sapato, e assim inúmeras diferenças insignificantes que deixam o consumidor propenso a ir as lojas adquirir o lançamento.

As grandes empresas podem determinar a próxima moda, usando a mídia e utilizando estratégias que induzam o consumidor de que referida tendência está em alta.

Outra questão que as empresas estão sempre atentas, é que precisam de propagandas que realmente atinjam o consumidor. Em razão disso é que "os publicitários atuam em conjunto com psicólogos, neurocientistas e consumidores bem-informados; objetivo principal: causar-nos mal-estar com o que temos ou com o que nos falta, e estimular o desejo de comprar para nos sentirmos melhor" (LEONARD, 2011, p. 177)[1243].

Corroborando, Giron; Pereira (2013, p. 19)[1244] lecionam que:

1241 PACKARD, Vance. A estratégia do desperdício. São Paulo: Ibrasa, 1965.

1242 PACKARD, Vance. A estratégia do desperdício. São Paulo: Ibrasa, 1965.

1243 LEONARD, Annie. A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

1244 GIRON, Jerônimo; PEREIRA, Agostinho OliKoppe. Meio ambiente, informação e consumo, a racionalidade sobre um ato impulsivo. In: PILAU, LitonLanes Sobrinho; SILVA, Rogério (Orgs.). Balcão do consumidor: do consumo ao desenvolvimento sustentável. Passo Fundo: UPF,

> A publicidade é a principal fonte de persuasão à *mão* do fornecedor para convencer as pessoas a adquirir seus produtos ou usufruir seus serviços. Ele, por meio de estudos e análises das percepções dos seres humanos, retira dessas constatações todos os elementos necessários para saber quais são suas preferências e predisposições, para que, assim, possa utilizar disso para vender mais.

Nesse mesmo sentido, Dufour (2008)[1245] destaca que numerosos pesquisadores têm o trabalho de identificar os sentimentos dos consumidores, com a finalidade de descobrir e de antecipar suas necessidades. São analisados vários grupos de pessoas: velhos, jovens, ricos, pobres, para encontrar no mercado produtos que lhes correspondam. Ninguém fica fora dos estudos, todos são compradores em potencial.

Ademais, o declínio da religião fez com que o mercado se tornasse ainda mais forte. É possível notar que os espaços livres deixados pela religião foram preenchidos pelo consumo: antes se ia rezar; hoje se vai comprar. Antes, lugares onde se reuniam famílias para louvar a Deus, como as igrejas, foram trocados por *shoppings centers*, onde se busca apenas o consumo. A única exigência para o mercado continuar determinado as regras é que sejam produzidos bens em larga escala, com custos extremamente baixos.

Os indivíduos da sociedade contemporânea estão tão alienados, que eles não têm mais consciência do que realmente querem ou desejam,

> eles se comportam de forma irrefletida, apenas vivem para consumir, sem pensar no que consideram ser seu objetivo de vida ou o que acreditam ser os meios corretos de alcançá-los. Eles ignoram o que realmente buscam, o que são, o que desejam, o que é relevante ou irrelevante para suas vidas (VIEIRA; GIUSTI, 2013, p. 51)[1246].

Assim, a sociedade de consumo determina que o homem será reconhecido pelas coisas que possui, não importando quaisquer outros fatores. Outro viés é que o homem da atualidade, o que vive na sociedade consumo, está propenso a várias doenças mentais, pois a falta de limites gera vários tipos de compulsões.

Conforme Vieira e Giusti (2013, p.52)[1247], as frustações e as ansiedades

---

Itajaí: UNIVALI, 2013. p.9-39.

1245 DUFOUR, Dany Robert. O divino mercado: a revolução cultural liberal. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.

1246 VIEIRA, Ricardo Stanziola; GIUSTI, Karina Gomes. Consumo, desenvolvimento e psicanálise: qual pode (deve) ser o papel do direito da sustentabilidade em tempos de crise socioambiental global? In: PILAU SOBRINHO, LitonLanes; SILVA, Rogério (Org.). Balcão do consumidor: do consumo ao desenvolvimento sustentável. Passo Fundo: UPF; Itajaí: UNIVALI, 2013.

1247 VIEIRA, Ricardo Stanziola; GIUSTI, Karina Gomes. Consumo, desenvolvimento e psicanálise: qual pode (deve) ser o papel do direito da sustentabilidade em tempos de crise socioambiental global? In: PILAU SOBRINHO, LitonLanes; SILVA, Rogério (Org.). Balcão

geram compulsões, pois é uma forma de compensação, "numa sociedade cujas relações humanas tornaram-se reificadas, cuja vida do homem é sem sentido e fragmentada, o resultado são as compulsões".

3. Resíduos sólidos e hiperconsumo

Com o desenvolvimento tecnológico e científico, sucedeu uma melhora significativa na qualidade de vida da população, proporcionando maior bem-estar e grande diminuição nas enfermidades, as quais eram muito comuns nos séculos passados e responsáveis pela maioria dos óbitos. Assim, como consequência dessas melhorias, adveio crescimento do número de pessoas que habitam o planeta.

De acordo com Magera (2013, p. 50)[1248], no ano de 1800, existia 1 bilhão de pessoas habitando o planeta, e no ano de 2010 passou-se para 6,7 bilhões, obtendo um crescimento de 570% em 200 anos, enquanto a humanidade demorou mais de 200 mil anos para atingir o número de 1 bilhão de habitantes.

Ocorre que com esse aumento populacional, vieram consequências desastrosas ao meio ambiente, pois, com a grande quantidade de habitantes no planeta, tudo mais se requer, como: mais alimentos, mais trabalhos, mais moradias, assim, extraindo-se cada vez mais da natureza e gerando ainda mais resíduos.

Também, em função do modelo de sociedade capitalista, o que rege esse sistema é a produção e vendas em grande escala, pois para manter este Estado do bem-estar (*Welfare State*) é preciso fazer com que a economia esteja sempre aquecida.

Nesse viés, foi visto que a obsolescência programada é uma das formas criadas para tal economia sustentar-se, trazendo como consequência inúmeras toneladas de resíduos, incluindo lixos eletrônicos, que na maioria das vezes são descartados de maneira errada.

Conforme Magera (2013, p. 52)[1249], "essa nova ordem limita a reciclagem de lixo e a logística reversa como únicas alternativas momentâneas às questões da falta de recursos naturais e do excesso de lixo no planeta, acompanhadas da crescente preocupação da sociedade contemporânea com as questões ambientais".

Também existe a necessidade de criação de políticas públicas que gerenciem as formas de descartar esses resíduos, da maneira que não sejam

---

do consumidor: do consumo ao desenvolvimento sustentável. Passo Fundo: UPF; Itajaí: UNIVALI, 2013.

1248 MAGERA, Márcio. Os caminhos do lixo: da obsolescência programada à logística reversa. São Paulo: Átomo, 2013.

1249 MAGERA, Márcio. Os caminhos do lixo: da obsolescência programada à logística reversa. São Paulo: Átomo, 2013.

tão prejudiciais ao meio ambiente, como a Política Nacional de Resíduos Sólidos, sendo a reciclagem do lixo e a logística reversa de suma importância para a questão ambiental.

Diante do cenário acima mencionado emerge a discussão sobre Justiça Ambiental, tratada no tópico a seguir.

4. Justiça ambiental como novo paradigma socioambiental

É notório que a desigualdade social acaba por expor de forma desigual diferentes parcelas da sociedade aos riscos da poluição e degradação ambiental. A justiça ambiental busca apresentar-se como novo paradigma socioambiental, através da retomada de princípios éticos de justiça social e de equidade ambiental na era do hiperconsumo.

De acordo com Acselrad, Mello e Bezerra (2009)[1250] as pesquisas que buscam examinar, na forma de indicadores, a coincidência entre áreas de degradação ambiental e locais de moradia de população despossuídas ainda são recentes no Brasil. Tal fato, segundo os autores, deve-se ao pensamento ecológico hegemônico, bem como parte da pesquisa acadêmica, que não opera com a articulação entre condições ambientais e sociais.

Leonardo Boff (2016) assevera no mesmo sentido de Acselrad, Mello e Bezerra (2009), ao mencionar que:

> A responsabilidade social é insuficiente, pois ela não inclui o ambiental. São poucos os que perceberam a relação do social com o ambiental. Ela é intrínseca. Todas as empresas e cada um de nós vivemos no chão, não nas nuvens: respiramos, comemos, bebemos, pisamos os solos, estamos expostos à mudanças dos climas, mergulhados na natureza com sua biodiversidade, somos habitados por bilhões de bactérias e outros microorganismos. Quer dizer, estamos dentro da natureza e somos parte dela. Ela pode viver sem nós como o fez por bilhões de anos. Nós não podemos viver sem ela. Portanto, o social sem o ambiental é irreal. Ambos vêm sempre juntos.[1251]

Continuando com Acselrad, Mello e Bezerra (2009)[1252], observa-se que a compreensão de que o risco ambiental é democrático, ou seja, que atinge a todos de forma equânime é de uma percepção problemática visto que, semelhantemente às consequências relacionadas para a perspectiva antropocêntrica, ela viabiliza o isolamento da dimensão ambiental em relação às demais dimensões, excluindo

1250 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C. do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

1251 BOFF, Leonardo. Uma lei de responsabilidade socioambiental? Disponível em: http://www.leonardoboff.com/site/lboff.htm. Acesso em: 02, abril, 2016.

1252 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C. do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

do debate os cenários em que se produzem e nos quais são sentidos os problemas ambientais.

Além disso, segundo Acselrad (2010)[1253], ao identificar a todos como igualmente afetados, também induz a compreensão de que todos se apresentam homogeneamente como responsáveis pela produção dessa realidade.

Acselrad, Mello e Bezerra (2009)[1254] alertam que esse conjunto de consequências decorrentes da predominância da perspectiva utilitária e mercadológica a respeito da questão ambiental promove processos de desigualdade ambiental.

No que tange a uma conceituação, o Movimento de Justiça Ambiental, assim define justiça ambiental:

> É a condição de existência social configurada através do tratamento justo e do envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor ou renda, no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e aplicação de políticas, leis e regulações ambientais. Por tratamento justo entenda-se que nenhum grupo de pessoas, incluindo-se aí grupos étnicos, raciais ou de classe, deva suportar uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes da operação de empreendimentos industriais, comerciais e municipais, bem como das consequências resultantes da ausência ou omissão destas políticas (BULLARD, 1994, p. 16).[1255]

Vale ressaltar que a noção de Justiça Ambiental implica em um direito a um meio ambiente seguro, sadio e produtivo para toda a comunidade, onde o "meio ambiente" é considerado em sua totalidade, o que inclui as dimensões ecológicas, físicas construídas, sociais, políticas, estéticas e econômicas (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009)[1256]. Assinala-se com esse entendimento que existe uma forte relação entre a degradação ambiental e a injustiça social

Nesse momento é válido lembrar do famoso "Memorando Summers", que em 1991 trazia a seguinte informação, que apesar de restrita, acabou "vazando" para o conhecimento público. O teor do memorando dizia em um de seus trechos: "Cá entre nós, o Banco Mundial não deveria incentivar mais a migração

1253 ACSELRAD, Henri. Vulnerabilidade ambiental, processos e relações. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; BORATTI, Larissa Verri (Orgs.). Estado de direito ambiental: tendências. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

1254 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C. do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

1255 BULLARD, R. D. Dumping in dixie: race, class and environmental quality. San Francisco/ Oxford: Westview Press, 1994 apud ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C.do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. p. 16.

1256 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C.do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

de indústrias poluentes para os países menos desenvolvidos?" (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 07).[1257]

Diante de problemas complexos como o hiperconsumo, obsolescência e resíduos em demasia, a solução simplista e ao mesmo tempo monstruosa externada no Memorando Summers de alocar as indústrias poluentes em países menos desenvolvidos demonstra que é possível a existência de desigualdade em termos de proteção ambiental no planeta, pois conforme indica o referido Memorando, é para as regiões pobres que se têm dirigido os empreendimentos econômicos mais danosos em termos ambientais.

Da mesma forma, costuma-se observar que nas áreas de maior privação social e econômica e/ou habitadas por grupos sociais e/ou étnicos sem acesso às esferas decisórias do Estado e do Mercado concentram-se em maior dimensão a falta de recursos em infraestrutura de saneamento, a ausência de políticas de controle dos depósitos de lixo, a moradia de risco, a desertificação, entre outros componentes que concorrem para as más condições ambientais de vida e trabalho.[1258]

A respeito do conteúdo ofertado pelo autor do memorando do Banco Mundial, Galeano observou que o mesmo não era uma espécie de "poeta surrealista, mas sim um autor da exitosa corrente do realismo capitalista" (GALEANO, 2009, p. 08).[1259]

Um pouco antes, em 1990, o Ministro do Meio Ambiente da Colômbia declararia: "é preciso colocar a natureza fora do conflito social" (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 91).[1260]

Na contramão dessa visão mercadológica apresenta-se a proposta propugnada pela justiça ambiental. Neste sentido A. A. Rossotto Ioris (2009, p. 01)[1261] menciona a importância de não se perder de vista a função protetiva e preventiva presente em princípios da justiça ambiental, afirmando:

> Se é inegável que as questões do meio ambiente atraem uma atenção cada vez maior nos dias de hoje, falta ainda reconhecer a centralidade dos princípios de justiça ambiental para a proteção ecológica, a atividade econômica

1257 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C.do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

1258 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C.do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

1259 GALEANO, E. La Ecologia em El marco de La impunidad. In: ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C.do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

1260 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C.do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

1261 IORIS, Antônio Augusto Rossotto. O que é justiça ambiental? In: ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília C.do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é justiça ambiental. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

> ou mesmo o futuro da democracia brasileira. A importância da noção de justiça ambiental decorre da constatação de que a crescente escassez de recursos naturais e de que a desestabilização dos ecossistemas afetam de modo desigual, e muitas vezes injusto, diferentes grupos sociais ou áreas geográficas.

Depreende-se do todo acima exposto que assim como o consumo é desigual e afeta desigualmente diferentes parcelas da população em diferentes partes do planeta, necessário se faz atrelar-se à discussão do hiperconsumo e resíduos a justiça ambiental como elemento norteador e catalisador de um novo paradigma socioambiental, que venha a ser regido por elementos sociais e ambientais de forma equânime e ética.

5. Conclusões articuladas

5.1 Analisando a problemática do hiperconsumo e da obsolescência é evidente os danos advindos dessa estratégia de consumo, pois o objetivo principal do modelo de produção que impera na atualidade é o excesso de bens supérfluos.

5.2 Muitos recursos naturais não conseguem se regenerar em função da voracidade com que são extraídos, assim como não existe ainda uma gestão adequada de resíduos e o planeta já demonstra sinais de esgotamento.

5.3 A crise do hiperconsumo, aqui entendido como uma ideologia consumeirista, também tem profundas relações com a crise socioambiental contemporânea, pois o objetivo maior do homem, que seria a aquisição de bens materiais, é seu maior erro.

5.4 Diante do cenário do hiperconsumo e resíduos emergem conflitos que devem ser analisados sob a ótica da justiça ambiental que surge como novo paradigma socioambiental a ser conhecido e aplicado.

24. A PARADIPLOMACIA E A GOVERNANÇA: UM CAMINHO PARA A PARTICIPAÇÃO DE NOVOS ATORES E EFETIVIDADE DAS QUESTÕES AMBIENTAIS

CRISTIANE ELIAS DE CAMPOS PINTO[1262]
UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda assuntos relevantes do Direito Ambiental Internacional, relacionados com a Paradiplomacia, com o objetivo de traçar uma análise sobre a relação do instituto da Paradiplomacia Ambiental e da Governança, para a promoção de resultados sustentáveis em soluções e políticas ambientais.

Sendo assim, partindo de uma abordagem doutrinária, passa a identificar o tema proposto, levando em consideração a premissa de que os problemas ambientais não estão adstritos a barreiras geográficas e territoriais, e, dessa forma, mostra-se absolutamente necessária a adoção de mecanismos de cooperação internacional para o enfrentamento dessa problemática que é complexa e global.

Nesse sentido, trataremos da importância da participação ampliada que é premissa destes institutos, notadamente, da participação de novos atores, e, portanto, não tradicionais, na busca por alternativas conjugadas em matéria ambiental.

Ademais, pensamos que tais institutos são alternativas para evitar a judicialização de questões ambientais, bem como, a recorrente formulação de novas regras jurídicas de natureza impositiva, sem retirar, por óbvio, a importância das normas.

Contudo, observa-se também, que em se tratando de matéria ambiental, as normas jurídicas não têm o condão de promover, grandes mudanças culturais e parâmetros sociais adequados para a proteção do meio ambiente, tanto é assim, que a prevenção é um pilar ambiental indiscutível.

Cada vez mais, a pesquisa científica debruça-se sobre métodos alternativos de solução de conflitos como meios e métodos mais eficazes em face de questões relacionadas ao meio ambiente.

Nessa linha, asseveramos que todas as formas ou fórmulas, que possam contribuir para a solução das mais variadas e complexas questões ambientais

1262 Advogada. Professora Universitária. Mestra em Direito Ambiental e Doutoranda em Direito Ambiental Internacional, pela Universidade Católica de Santos - Brasil. e.mail: cristiane.e.c.pinto@gmail.com

são absolutamente válidas e nessa esteira, entendemos que mecanismos de cooperação e participação de novos atores, na formulação de práticas ou políticas ambientais, escopo da Paradiplomacia e Governança devem ser cada vez mais estudados e prestigiados.

2. Da paradiplomacia e o Direito Internacional do Meio Ambiente.

Para contextualizar nossa pesquisa, começamos por situar o tema e o conceito de Paradiplomacia Ambiental dentro do Direito para após tratar da Governança.

Nesta tarefa, podemos afirmar que o mesmo está inserido na temática do Direito Internacional do Meio Ambiente (DIMA) e ganhou destaque segundo REI, SETZER e CUNHA[1263]

> Em primeiro lugar, porque os problemas que afetam o mundo hoje exigem uma resposta de múltiplos atores, em múltiplas escalas, cabendo aos governos subnacionais o papel crucial de desenvolver e implementar as políticas necessárias à promoção do paradigma da sustentabilidade mais próximos do cidadão.

Desta afirmação, permite-se pensar que faz parte do estudo do Direito Internacional do Meio Ambiente, a preocupação com o papel dos governos subnacionais na condução isolada de políticas públicas diversas, bem como, da capacidade destes Estados na implementação de tais políticas.

Desse modo, queremos dizer, que o instituto da Paradiplomacia pode ser um exemplo eficaz de cooperação internacional entre municípios com diversas vocações, especialmente para traçar perspectivas de desenvolvimento sustentável.

Entendemos, outrossim, que a Paradiplomacia é uma maneira de se atingir a boa governança ambiental global, para o alcance do desenvolvimento sustentável, esta entendida como meio, ou meios de solucionar problemas e de atingir bons resultados não excluindo a posição do Estado tampouco do setor privado.

Nesse sentido, o Direito Internacional do Meio Ambiente, assume um protagonismo já que reúne um conjunto de direitos que, se bem articulados, podem garantir ou ao menos desenhar valiosos instrumentos de cooperação entre Estados em matérias ou assuntos que até pouco tempo, encontravam barreiras na soberania dos Estados.

Desse modo, e como bem sublinham (REI, SETZER e CUNHA)

1263 **REI, F. C. F.**; CUNHA, K. **Paradiplomacia ambiental e o papel do Estado de Sao Paulo na agenda climática**. In: Maria Luiza Machado Granziera; Alcindo Gonçalves. (Org.). Os problemas da zona costeira no Brasil e no mundo. Santos: Ed. Univ. Leopoldianum, 2012

> Na verdade, o Direito Internacional do Meio ambiente assume um papel funcional nessa nova ordem, já que se fundamenta em um mix de direitos que nele convivem, reclamando reformas com peculiar equilíbrio e contínuo exercício. Ao mesmo tempo em que é um produto dos estados, é cada vez mais impulsionado pelos trabalhos das organizações Internacionais (oIs), das Redes de Governos Regionais e Locais e também de outros atores da sociedade internacional, como as organizações não Governamentais (onGs). Aliado a isso, tem-se a contribuição do conhecimento científico e da sua evolução, reforçando o papel da *softlaw* como a grande ferramenta a serviço da adaptação do Direito Internacional aos novos desafios da sociedade contemporânea, como a agenda ambiental, na impossibilidade de se avançar com regras impositivas em determinados campos

Ademais, e asseverando o papel do Direito Internacional na atualidade, podemos dizer que as questões ambientais globais ensejam a necessidade de uma visão mais ampliada sobre a implementação ou aplicação das normas de Direito Internacional.

Nesse raciocínio, enuncia KISS[1264]

> Another aspect of the function of intenracional law, on wich global change certainly has an impact, is the implementation and the enforcement of internacional legal rules. Indeed, the new requeriments modify the tasks of states, they make it necessary to use or to create new international mechanisms for the surveillance of the implementation of such rules and they change our approach to internactional liability.

Destarte, é possível afirmar de antemão, que o instituto da Paradiplomacia pode ser um exemplo eficaz de cooperação internacional entre municípios com as mais diversas vocações, especialmente para traçar perspectivas de desenvolvimento sustentável.

É ainda, importante destacar a visão de KEATING[1265]

> la paradiplomacia es um fenômeno bastante reciente y sujeto em gran medida a la prueba u error em la medida em que lãs regiones experimentan lo que funciona y lo que resulta rentable em la relación consto y resultados. Algunas regiones, trás realizar este balance de costos y resultados, comienzan a darse cuenta de que gran parte de leo que han estado haciendo tiene pocos

1264 KISS, Alexandre Charles. ***The implications of global change for the internacional legal system. Environmental change and international law: New challenges and dimensions***. UNITED NATIONS UNIVERSITY PRESS, 2005, p. 325.

1265 KEATING, M. 2000. **Regiones y asuntos internacionales: motivos, oportunidades y estratégias**. In: M. KEATING; F. ALDECOA, Paradiplomacia: las relaciones internacionales de lãs regiones. Barcelona, Marcial Pons, 2000, p. 70

> efectos prácticos y, como consecuencia de ell, se replanteam su actividad

Por outro lado, não há o que se olvidar, segundo o que preleciona Saskia Sassen[1266],

> as cidades assumiram um papel estratégico na nova geografia do poder. Pois "(...) com suas complexas redes de empresas, que oferecem serviços altamente especializados e talento profissional, são lugares estratégicos para a produção destas funções especializadas" necessárias às grandes corporações.

É, portanto, inegável, a inserção internacional das cidades, bem como, a necessidade de instrumentos efetivos de cooperação para o desenvolvimento de cidades eficientes, ambientalmente equilibradas e com governos locais minimamente empoderados.

Nessa esteira, sustenta Pietro apud Rodrigues[1267], 2004, 443)

> (...) o envolvimento de governos não centrais nas relações internacionais, mediante o estabelecimento de contatos permanentes e *ad hoc*, com entidades públicas ou privadas estrangeiras, com o objetivo de promoção socioeconômica e cultural, bem como de qualquer outra dimensão exterior nos limites de sua competência constitucional

3. A Paradiplomacia e a Governança Global

Já dissemos que a Paradiplomacia é a maneira de se atingir a boa governança ambiental global, para o alcance do desenvolvimento sustentável, que segundo GONÇALVES[1268], o tema de governança pode ser definido como:

> meio e processo capaz de produzir resultados eficazes, sem necessariamente a utilização expressa da coerção. Mas a governança não exclui a dimensão estatal: ao contrário, acaba por envolvê-la. Governança diz respeito, como já ressaltado (...) à "totalidade das diversas maneiras" para administrar problemas, com a participação e ação do Estado e dos setores privados. É evidente, porém, que a dimensão não-estatal é o traço proeminente e de certa forma inédito trazido pela governança

1266 SASSEN, Saskia. **El Estado y la nueva geografía del poder. In. VIGEVANI, Tullo, et al. (org.).** ***A dimensão subnacional e as relações internacionais***. São Paulo: EDUC; Ed. Unesp; Bauru, EDUSC, 2004, p. 375.

1267 RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. **RELAÇÕES INTERNACIONAIS DE CIDADES: PARADIPLOMACIA SUI GENERIS?** Paper aprovado para a 36º ANPOCS, GT28 – Política Internacional, 21-25 de outubro de 2012.

1268 GONÇALVES, Alcindo. ***"Rio+20 e a Governança Ambiental Global"***. In: Revista Política Externa, vol. 21, nº 2, (set/out/nov, 2012)

> ao debate e à formulação de políticas e de ações nos planos nacional e internacional.

É criterioso asseverar, que as cidades historicamente assumem posição de destaque nas relações internacionais, especialmente, para participar de blocos regionais e locais que tratam dos mais diversos interesses, como portos e questões urbanas.

Assim destaca RODRIGUES[1269]

> Embora não se possa falar genericamente em direitos históricos das cidades como atores internacionais (apenas excepcionalmente, recorde-se a Cidade de Trieste), a história das relações internacionais, principalmente européia, mostra que muitas cidades mantiveram práticas reconhecidas, e não contestadas, de relações internacionais em forma paradiplomática. Essa experiência histórica, incorporada na própria identidade das cidades, age como um vetor de legitimidade para o exercício de uma paradiplomacia contemporânea, à luz da globalização e da governança global.
>
> Outro aspecto que compõe a presente hipótese é o lugar que a cidade ocupa na ordem político-jurídica do Estado nacional. Na medida em que existam e se consolidem estruturas e políticas de descentralização política e/ou administrativa, as cidades assumem competências e atribuições que as aproximam das relações internacionais, seja como cooperantes, seja como atores em processos de construção coletiva, multilateral e regional. Pense-se nos temas de competência das cidades – em geral comum aos outros entes – para a criação e execução de políticas públicas: planejamento urbano, meio ambiente, proteção a bens culturais, educação, saúde e transporte municipal

Vemos a Paradiplomacia como um valioso instrumento do Direito Internacional, para o auxílio de problemas globais, como perspectiva moderna de governança, a garantir efetividade de projetos cooperados para o desenvolvimento sustentável de Estados Subnacionais em assuntos ambientais.

Outrossim, é importante destacar o papel da Paradiplomacia na posição das cidades na ONU, a participação e a inclusão dos municípios no documento final da Rio +20 (*Zero Draft*), na Rede de Governos Regionais para o Desenvolvimento Sustentável (nrg4SD), assim como o papel da Rede Mercocidades.

1269 RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. **RELAÇÕES INTERNACIONAIS DE CIDADES: PARADIPLOMACIA SUI GENERIS?** Paper aprovado para a 36º ANPOCS, GT28 – Política Internacional, 21-25 de outubro de 2012

4. A Paradiplomacia e a Soberania dos Estados no contexto das políticas públicas frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

A ideia de Soberania dos Estados é tema de extrema relevância para o Direito Internacional e ganha destaque nas questões de Direito Ambiental, dada a notável complexidade de solução destas problemáticas.

Na área ambiental, agrava-se essa missão ou tarefa, na medida em que se constata que os problemas ambientais são, notadamente, globais e por essa perspectiva, é que deve nortear-se o Direito Internacional.

Sendo assim, destacamos o pensamento de FERRAJOLI[1270]

> Fora do horizonte do direito internacional, de fato, nenhum dos problemas que dizem respeito ao futuro da humanidade pode ser resolvido, e nenhum dos valores do nosso tempo pode ser realizado: não apenas a paz, mas tampouco a igualdade, a tutela dos direitos de liberdade e sobrevivência, a segurança contra a criminalidade, a defesa do meio ambiente concebido como patrimônio da humanidade, conceito que também inclui as gerações futuras.

Com efeito, não se pode discordar sobre a urgência de fragmentação ou diminuição do papel do Estado em temas ambientais, especialmente para evoluir e somar esforços para soluções ambientais efetivas.

Corrobora a assertiva acima, o artigo 23 da Agenda 21 que dispõe:

> Um dos pré-requisitos fundamentais para alcançar o desenvolvimento sustentável é a ampla participação da opinião pública na tomada de decisões. Ademais, no contexto mais específico do meio ambiente e do desenvolvimento, surgiu a necessidade de novas formas de participação. Isso inclui a necessidade de indivíduos, grupos e organizações de participar em procedimentos de avaliação do impacto ambiental e de conhecer e participar das decisões, particularmente daquelas que possam vir a afetar as comunidades nas quais vivem e trabalham. Indivíduos, grupos e organizações devem ter acesso à informação pertinente ao meio ambiente e desenvolvimento detida pelas autoridades nacionais, inclusive informações sobre produtos e atividades que têm ou possam ter um impacto significativo sobre o meio ambiente, assim como informações sobre medidas de proteção ambiental.

E ainda, considerando que a soberania pode ter seus limites ultrapassados pelo Estado Moderno, principalmente, no que diz respeito a reconfiguração do conceito de soberania e pela compreensão de que determinados problemas ensejam a superação de conceitos, e de limites territoriais, podemos conceber

1270 FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. Martins Fontes: 2002, p. 62

a Paradiplomacia como instrumento que justifica a soberania dos estados subnacionais para enfrentamento e cooperação em matéria ambiental.

Ainda nessa linha aduz FERRAJOLI,

> Naturalmente, essa crise do Estado é uma crise de época, com conseqüências imprevisíveis. Mas acreditamos que cabe à cultura jurídica e política apoiar-se naquela "razão artificial" que é o direito, e que já no passado moldou o Estado em suas relações internas, para indicar as formas e os percursos: os quais passam, evidentemente, através da superação da própria forma do Estado nacional e através da reconstrução do direito internacional, fundamentado não mais na soberania dos Estados, mas desta vez, sobre as autonomias dos povos.

Nos limites objetivos da soberania dos Estados Subnacionais e na esfera de competência legislativa brasileira, cabe aos municípios brasileiros, segundo o artigo 30 da Carta Constitucional de 1988, legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e a estadual e promover adequado ordenamento territorial, *"mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano"*.

A regra constitucional define claramente o papel dos municípios na política urbana atribuindo a estes a competência legislativa aos interesses locais, neste entendido como aquele que compatibiliza as atividades econômicas e sociais a garantir o pleno desenvolvimento das funções das cidades.

Ainda sobre a questão do que se entende por interesse local, Freitas[1271] entende que o texto constitucional *"não confere aos Municípios competência para legislar sobre tudo o que reputarem importante"*. É necessário que cada caso seja analisado, observando-se as legislações federal e estadual e também a importância do interesse local.

Do mesmo modo, caberá aos Municípios promover o planejamento urbano adequado, através dos instrumentos jurídicos dispostos pela política urbana nacional, de sorte que nos parece necessário identificar o embasamento legal da política urbana.

Sendo assim, cabe mencionar neste momento e apenas para contextualizar o tema deste trabalho, que o município é ente federativo com competência para legislar sobre diversos instrumentos de política urbana estabelecidos pelo Estatuto da Cidade – Lei Federal 11.057/2011.

Sendo assim, e a despeito do papel desempenhado pelos Municípios, o questionamento que se faz é a respeito da efetividade das normas tendentes ao equacionamento das questões ambientais, estas vistas, como dito outrora, questões globais, posto que não se encerram em barreiras geográficas.

Indubitavelmente, e pela experiência brasileira, ainda que este trabalho

---

1271 FREITAS, Vladimir Passos de. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 61-63

não traga qualquer estudo de caso, tampouco se proponha a isso, a resposta ao questionamento feito no parágrafo anterior é de que pouca efetividade é garantida sob a égide da Lei, ou seja, o elemento normativo, não é capaz, ao menos isoladamente, de garantir concretude, efeitos práticos ao que a sociedade espera e deseja, tampouco ao que a comunidade internacional aspira em questões ambientais de todos os gêneros.

E é justamente essa a razão, pela qual defendemos que a Paradiplomacia, vista como uma perspectiva moderna de governança, pode promover positivos resultados na solução de problemas ambientais, na cooperação em políticas públicas, no auxílio ao estabelecimento de medidas e acordos internacionais entre municípios participantes de redes de cooperação, considerando que as tradicionais formas de soluções de problemas não resultam, na atualidade, na produção de resultados mais efetivos na escala e na dimensão de problemas que a humanidade se depara e em relação aos quais, os Estados não podem se esquivar.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1) Com base na análise dos institutos da Paradiplomacia e da Governança é possível identificar a importância do aprofundamento dos temas na seara ambiental, como novas alternativas para as problemáticas do meio ambiente, bem como, para a perspectiva de análise das ações que podem ser obtidas no combate de questões ambientais globais

5.2) As novas formas que possam contribuir para a solução das mais variadas questões ambientais são absolutamente válidas e nessa esteira, entendemos que mecanismos de cooperação e participação de novos atores, na formulação de práticas ou políticas ambientais, devem ser cada vez mais estudados e prestigiados.

5.3) Ademais, a participação dos entes subnacionais poderá ampliar o atual modelo de construção de políticas públicas para cidades sustentáveis e a contribuição destes em cooperação com outros, em projetos bem sucedidos sob o ponto de vista do desenvolvimento de cidades sustentáveis na ótica ambiental.

5.4) O reconhecimento histórico das cidades em relações internacionais como modelos reconhecidos de paradiplomacia exercida com boa governança global, especialmente em matéria ambiental, reforça a relevância desse instrumento para o Direito Internacional do Meio Ambiente.

5.5) Na prática, os institutos da Paradiplomacia e da Governança podem possibilitar o atingimento de soluções ambientais mais efetivas e sustentáveis, já que ambos, têm como premissa a participação ampliada de novos atores na construção de planos e políticas ambientais.

25. A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL PELO DANO FUTURO: A TUTELA JURÍDICA DO RISCO AO MEIO AMBIENTE

DANIEL PERNAMBUCANO DE MELLO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ - UFPR

1. INTRODUÇÃO

O direito surgiu a partir da necessidade de regulamentar a vida em sociedade, visando a proteção dos interesses e de sobrevivência individual ou coletiva. Assim, o direito internacional visa exatamente a regulamentação das relações dos Estados, com o intuito de estabelecer a paz entre os povos, bem como a cooperação dos países para a resolução de conflitos em escala mundial, se estendendo, claramente, às questões ambientais. No âmbito nacional, o direito brasileiro, em conformidade com as orientações provenientes dos tratados internacionais, tem adotado uma postura proativa no que tange à proteção do meio ambiente.

Na atualidade, as questões ambientais se tornaram mais urgentes e perceptíveis, fazendo com que, tanto os civis, quanto os entes estatais mobilizem-se quase que em um discurso uníssono no sentido da preservação ambiental e da reparação dos danos já causados. Porém, apesar dessa crescente preocupação com o meio ambiente, os interesses econômicos extremos e intensos – características do modo de produção em que a sociedade contemporânea desenvolveu-se – têm representado verdadeiros obstáculos aos esforços para a implantação do desenvolvimento estruturado basilarmente de maneira sustentável.

O Direito, ainda que de maneira tardia, adequa-se às evoluções e mudanças de valores que ocorrem no âmbito da sociedade. De maneira um pouco distinta, diante da conjuntura atual, o direito ambiental, na seara internacional e nacional, tem evoluído bastante, haja vista a necessidade de conter as ações que danifiquem mais o meio ambiente e os recursos naturais indispensáveis à vida humana.

O direito internacional ganhou uma nova estruturação normativa a partir da criação da Organização das Nações Unidas – ONU e, consequentemente, alcançou as questões ambientais. Pode-se considerar como o marco inicial das discussões de tais questões a Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente, que ocorreu na cidade de Estocolmo, Suécia, no ano de 1972. A partir de então, ocorreram diversos encontros e conferências internacionais que deram origem a documentos e protocolos de intenções, que tem como objetivo

a proteção do meio ambiente, e como objeto, medidas e ações para este fim, visando, inclusive, o abrandamento de danos existentes. Faz-se mister destacar que o direito internacional ambiental evoluiu enormemente entre a Conferência de Estocolmo, em 1972, e a do Rio, no ano de 1992.

A Constituição Federal de 1988 será, no contexto brasileiro, o principal instrumento, devido à inclusão do ser humano como razão da existência estatal e, portanto, do ordenamento jurídico. Os princípios jurídicos gerais do direito ambiental, que se destacam como fonte do direito e espelho dos novos valores culturais, são utilizados como ferramentas que norteiam as discussões doutrinárias e as jurisprudências dos tribunais, bem como a sua importância no embasamento da análise em questão.

No presente trabalho, a tutela jurídica do meio ambiente, em prol da perpetuidade da vida no planeta, receberá destaque, sendo abordado desde o cenário atual do direito ambiental até a demonstração da necessidade de preservar o meio ambiente em defesa das presentes e futuras gerações.

A adoção de medidas para a simples recuperação do meio ambiente e prevenção de dano ambiental imediato não mais são suficientes para a garantia da sadia qualidade vida, sendo necessária, portanto, a preocupação com o futuro do planeta Terra e a perpetuidade dos seres vivos. Desta maneira, o direito ambiental e os operadores deste devem atuar de maneira a garantir a proteção do meio ambiente para o presente e o futuro.

Necessário, pois, identificar e caracterizar o dano ambiental futuro, o acervo normativo-jurídico que prevê e proporciona meios de proteção nestas circunstâncias, bem como a existência prática deste tipo de dano ambiental e o respaldo prestado pelo direito ambiental.

Através de análises jurisprudenciais, submetidas a opiniões doutrinárias, será demonstrado que diversos juristas reconhecem a existência do dano ambiental futuro, haja vista que, nas situações revestidas dos elementos caracterizadores desse instituto, as decisões são fundamentadas de maneira coerente à norma constitucional, à legislação ambiental, aos princípios do direito ambiental e aos anseios da sociedade, tudo em prol da preservação efetiva do meio ambiente como garantia da qualidade e perpetuação da vida.

2. MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988, conhecida como a "Constituição Cidadã" pela preocupação em proteger os interesses do povo brasileiro contra o arbítrio e autoritarismo provenientes do período da Ditadura, foi elaborada tendo como base as Constituições democráticas mundiais mais bem desenvolvidas, ou seja, que se preocupou em tutelar as questões sociais, presando pelas justiça, igualdade e liberdade.

Em consonância a tal preocupação, esta foi a primeira Constituição brasileira que atentou às questões ambientais, como menciona Paulo Affonso

Leme Machado (2014, p.145), quando afirmou que "a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a primeira Constituição brasileira em que a expressão 'meio ambiente' é mencionada".

Não obstante o fato de haver um capítulo específico dedicado ao meio ambiente, princípios e conceitos voltados a este tema foram elencados ou até mesmo conceituados no texto legal, não limitando-se apenas ao meio ambiente natural, mas também aos meio ambientes cultural, artificial, do trabalho e do patrimônio genético, diversos artigos estão relacionados com o meio ambiente.

2.1 O art. 225 da CF/88: direito ao meio ambiente

Ab initio, pode-se observar que o supracitado artigo, em seu *caput*, dispõe que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de uso comum do povo e indispensável à uma qualidade de vida sadia, bem como um direito de todos, tanto das gerações atuais quanto das futuras.

Como bem conclui Paulo Affonso Leme Machado[1272], "A locução 'todos têm direito' cria um texto subjetivo, oponível *erga omnis*, que é contemplado pelo direito ao exercício da ação popular ambiental (art. 5º, LXXIII, da CF)". Além de tratar-se de um direito coletivo, o é também fundamental, pautado pelo princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

Portanto, cumpre destacar que, em virtude da finitude e o uso desenfreado dos recursos naturais, motivado pelo consumo exagerado característico do modo de produção econômico contemporâneo, está consolidada a necessidade da proteção ambiental, seja prevenindo a degradação, recuperando as áreas danificadas ou compensando as ações lesivas, para que a qualidade de vida dos seres na terra seja garantida não só no presente, mas postergada às gerações futuras.

2.2 Sustentabilidade e futuras gerações

A Carta Magna de 1988 atribuiu não apenas ao Poder Público, mas também "à coletividade" o dever de proteger e preservar o meio ambiente. Em conotação ampla, depreende-se que o texto constitucional foi desenvolvido com o intuito de preconizar a obrigatoriedade de, tanto o Estado quanto a população, conjunta ou individualmente, zelar pelo meio ambiente.

O meio ambiente constitucionalmente defendido, qual seja, o ecologicamente equilibrado, apenas será caracterizado efetivamente quando for incutidos na sociedade não só o conceito e a ideia, mas também a prática do desenvolvimento sustentável.

A sustentabilidade de fato será praticada quando a utilização dos recursos naturais para o desenvolvimento das atividades econômicas seja integrada de

1272 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 17ª edição.São Paulo: Malheiros. 2009, p. 127.

maneira que haja a regeneração ambiental e a consequente renovação destes recursos. Considerando que até o momento não foi possível atingir esse ideal e que o esgotamento ambiental tem se tornado uma questão urgente, além de apenas evidente, a preservação deve ser mais ampla e rigorosa, visando a garantia do mínimo-necessário para a recuperação do meio ambiente, garantindo-o às futuras gerações.

Sendo inegável a tutela jurídica do meio ambiente, tendo como base o respaldo constitucional, a preocupação com o futuro do planeta e dos seres que o habitarão também se faz evidente no art. 225 da Constituição Federal.

A necessidade da preservação da vida na Terra, *lato sensu*, consolida, portanto, a ideia da solidariedade não apenas na atualidade, devendo ultrapassar esta geração, desenvolvendo um novo princípio jurídico, qual seja, a responsabilidade ambiental entre gerações, elaborado pela Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura – UNESCO, em 1997, através da *Declaração sobre as responsabilidades das gerações presentes em relação as gerações futuras*.

Resta claro, portanto, que esta responsabilidade ambiental, além de ser caracterizada como intergeracional, possui uma função preventiva no âmbito da preservação e conservação do meio ambiente, pautada pelo desenvolvimento sustentável.

3. RESPONSABILIDADE, DANO E MEIO AMBIENTE

Conforme ensinamentos do jurista Caio Mário da Silva Pereira[1273], sendo "responsabilidade" a obrigação de responder pelas ações próprias ou de outrem, a responsabilidade civil pode ser conceituada como o dever de reparar um dano que uma pessoa causa a outra. No âmbito jurídico, essa responsabilização se preocupa em caracterizar os termos nos quais um indivíduo pode ser identificado como o agente causador do dano sofrido por outra pessoa, bem como em que medida será obrigado a repará-lo.

Após a promulgação da Constituição de 1988 e, em consequência, a nova maneira de se compreender a sociedade e os anseios destas, bem como a inovação dos estudos jurídicos, o Código Civil de 2002 prevê no artigo 186 que, "por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"[1274].

Os danos decorrentes da ação e/ou omissão na seara da responsabilidade civil, são de natureza material ou moral, sendo os primeiros de ordem patrimonial e de fácil constatação e mensuração. Já os segundos, por ser intrinsecamente constituídos pelos elementos da subjetividade e intransferibilidade, são de difícil

1273 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 7.

1274 BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan.2002.

aquilatação, segundo considerações de Talden Farias[1275].

A concepção do dano, na seara jurídica, evoluiu de diversas maneiras. Considerado inicialmente apenas como a lesão a um bem material ou patrimônio pecuniário, hoje está inserido neste conceito a esfera moral que, quando abalada, configura de igual forma um dano. Cumpre destacar, ainda, que o desenvolvimento do significado de dano alcançou a o âmbito futuro, ou seja, algo que ocorreria futuramente, mas que não será mais possível em virtude de um evento presente. Este instituto, que, não obstante as divergências doutrinárias, pode ser considerado uma vertente do dano de ordem moral, conhecido como *la pert d'une chance,* proveniente do direito francês, que no Brasil foi denominado como "Dano pela perda de uma chance".

Infere-se, portanto, que, independente da natureza do dano, quando este é configurado, reitere-se, seja por uma ação ou por uma omissão, nasce a obrigação de reparação pelo agente responsável.

3.1 Responsabilidade Civil Ambiental

No tocante ao meio ambiente, faz-se mister reiterar que o modelo econômico em que se pauta a sociedade contemporânea apenas contribui para as degradação e destruição desenfreadas, o que, como consequência lógica, configura inúmeros danos ambientais.

A legislação brasileira não define o dano ambiental, o que, de pronto, se verifica que eventual previsão normativa remeteria a um enrijecimento conceitual, não condizente com o dinamismo da sociedade contemporânea.

Apesar desta ausência de concepção explícita do que seria dano ambiental, outras definições podem ser encontradas, como nos incisos II e III do art. 3º da Lei 6.938/81 – Política Nacional do Meio Ambiente, que conceitua a degradação da qualidade ambiental e a poluição. Tais conceitos auxiliam na construção, desenvolvimento e compreensão do dano ambiental efetivo, na medida em que configuram gênero desta espécie.

O renomado jurista Edis Milaré[1276] conceitua dano ambiental como "a lesão aos recursos ambientais, com consequente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida". Isto posto, considerando a abrangência do meio ambiente, cumpre destacar que tais danos ambientais não se restringem apenas às agressões ao meio ambiente natural, mas também às que atinjam, direta ou indiretamente, o meio ambiente artificial, cultural e do trabalho.

Identificado que o meio ambiente passível de ser lesionado o é em sua

1275 FARIAS, Talden. **Direito Ambiental:** tópicos especiais. 1ª ed. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 79.

1276 MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P. 735.

totalidade, ou seja, os diversos tipos de meio ambiente, sejam o natural ou os antrópicos, infere-se, pois, que não obstante exista a classificação do dano ambiental individual, sempre restará caracterizado qualquer dano efetivo ao meio ambiente como coletivo, haja vista que o meio ambiente é de todos e que dele depende a vida no planeta.

Diferentemente da regra geral, na esfera do Direito Ambiental, para que haja o dever de reparação do dano, basta ser demonstrando o nexo causal entre a atividade praticada e o dano proveniente desta, conforme previsão da Constituição Federal de 1988, no artigo 225, da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938/81 reafirma, no art. 14, § 1º e do Código Civil de 2002, no artigo 927. Esta diretriz da responsabilidade objetiva é proveniente do Direito Ambiental Internacional, o que originou o princípio *in dubio pro natura*, segundo o qual, na eventualidade da dúvida, o meio ambiente deve prevalecer e ser protegido.

É possível verificar, desta maneira, que o intuito quando da estipulação da responsabilidade objetiva no tocante às questões ambientais foi o da preservação ambiental que, sendo violada, a responsabilização se traduz exatamente no dever de reparação, independente de qualquer fator que não seja a prática do ato que resultou no prejuízo ao meio ambiente.

Assim sendo, se depreende que na esfera do direito ambiental, a responsabilidade civil estabelece preceitos para a constatação do dano causado e a imputação ao causador, atuando de maneira a desestimular condutas nocivas ao meio ambiente amplo, ou seja, o natural e o humano, haja vista que, na ocorrência de dano, determina a recuperação e restauração do espaço degradado ou, na impossibilidade, é arbitrado pagamento pecuniário à título de indenização.

3.2 A noção de risco e a configuração do dano ambiental futuro

Considerando o modo de produção econômico no qual a sociedade contemporânea se pauta e a nocividade decorrente das atividades desempenhadas, configuram o atua cenário periclitante no tocante às questões ambientais, tanto da escassez que já se identifica no presente, quanto das projeções dos riscos futuros.

Verificado que a responsabilidade civil em matéria de Direito Ambiental é de caráter objetivo, ou seja, independe da comprovação de culpa, se infere que é pautada na admissão de riscos e visa reparar todo qualidade de dano ao meio ambiente, não importando a causa.

A concepção de risco foi ampliada até mesmo na denotação, uma vez que é conceituado como a "probabilidade de perigo, ger. com ameaça física para o homem e/ou para o meio ambiente"[1277], incluindo, portanto, o elemento ambiental.

1277 HOUAISS, A. e VILLAR, M. de S. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Elaborado no Instituto Antonio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

Diante da necessidade de fundamentar o estudo da responsabilização objetiva, foi desenvolvida a teoria do risco. Abordado pela doutrina, o risco foi explorado em duas teorias principais sobre a atividade, quais sejam, a Teoria do Risco Criado e a Teoria do Risco Integral.

A Teoria do Risco Criado preconiza que um individuo que desempenhe atividade ou profissão que gere perigo, está passível de reparar eventual dano que causar, salvo comprovação de ter agido de maneira a evitá-lo. Além de admitir a incidência das excludentes de responsabilidade, como o caso fortuito ou de força maior, nesta teoria são consideradas apenas as atividades perigosas.

Adotada pelo Direito Ambiental brasileiro, a Teoria do Risco Integral não admite a aplicabilidade das excludentes de responsabilidade, surgindo a obrigação de reparar apenas pela constatação do dano, depreendendo-se, destarte, que a responsabilidade civil objetiva é fundamentada nesta teoria.

Para o Direito Ambiental, a previsão da responsabilização civil por um dano causado ao meio ambiente é de valor incomensurável, considerando, ainda, o fato de que no Brasil a adoção da Teoria do Risco Integral, somada ao caráter objetivo da responsabilidade civil, é pautada simplesmente pelo risco de dano ou no dano proveniente de uma atividade lesiva.

O Professor e jurista Délton Winter Carvalho[1278] classifica o risco em duas espécies, quais sejam, os riscos concretos e abstratos. Considerados calculáveis, os riscos concretos são passíveis de estudo, análise e avaliação que possibilitam a identificação, bem como as especificações. Já os riscos abstratos, classificação em que se incluem os riscos ambientais, não são complexos e revestidos de incerteza científica.

Depreende-se, portanto, que as bases estruturais e a conjuntura em que se encontra a sociedade contemporânea, apenas reforçam a necessidade, agora perceptível e crescente, de que, no tocante às questões ambientais, faz-se necessário a análise efetiva de riscos, com o intuito de evitar o dano, e não de repará-lo, como de costume. O cenário atual não mais permite a sobreposição dos valores econômicos em detrimento às questões ambientais, haja vista toda sorte de eventos naturais avassaladores que vem ocorrendo, em consequência da extração continua dos bens naturais, além das atividades amplamente nocivas ao meio ambiente como um todo.

Tornando comum a prática jurídica ambiental analítica e de verificação de riscos de maneira pertinente, a possibilidade de minoração dos danos causados ao meio ambiente torna-se algo possível, como brilhantemente conclui Carolina Medeiros Bahia[1279]:

> Em síntese, de acordo com a ideia de responsabilização civil pelo risco

1278 CARVALHO. Délton Winter. **Dano ambiental futuro:** a responsabilização civil pelo risco ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p.73.

1279 BAHIA, Carolina Medeiros. Noção jurídica de risco ao meio ambiente e sua proteção no sistema brasileiro de responsabilidade civil ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais – 73, 2014, p. 134.

> ambiental, a existência de uma probabilidade relevante de concretização de um dano já deve ensejar a imposição de sanções civis àqueles que, por meio do exercício de atividades de risco, ampliam as chances de concretização de ameaças intoleráveis contra o meio ambiente.

É, pois, o fator "risco" que adquire valor incomensurável nos estudos ambientais, uma vez que a conclusão, produto da análise, é de grande relevância no presente e no futuro. De igual maneira, o Direito Ambiental deve considera-lo, haja vista que a tutela jurídica do meio ambiente se faz urgente.

Apesar das previsões legais que fazem referência ao dano ambiental na dimensão futura, não há uma base teórica jurídica que lhe dê sustentação, aplicabilidade e operacionalidade, assim como os julgados dos Tribunais Superiores demonstram um enrijecimento por se limitar às análises do passado e do presente, em que os danos ambientais já estão configurados e sedimentados, como bem destaca Délton Winter Carvalho[1280].

Infere-se, portanto, que é inegável a existência do dano ambiental futuro, uma vez que, não obstante a constatação da inexistência de um dano imediato, a possibilidade de um dano decorrente da prática de tal atividade se apresentar no futuro é amplamente possível, além de bastante comum, inclusive, em determinadas atividades.

Justificado no âmbito normativo brasileiro através do artigo 225 da Carta Magna, o dano ambiental futuro merece a eficácia da tutela jurídica pelo operador do direito, considerando que o texto constitucional se preocupa tanto com as gerações atuais, quanto com as gerações futuras, todos titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Além disso, cumpre destacar que o dano ambiental futuro foi evidenciado nas considerações, recomendações e conclusões da comissão constituída pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA[1281].

Traçando um paralelo entre o Direito Civil e o Direito Ambiental, depreende-se que no âmbito civilista, os lucros cessantes assim como o dano pela perda de uma chance são abarcados e aceitos na prática jurídica, o que se leva a concluir que, da mesma maneira, o dano ambiental futuro se apresenta como uma possibilidade real. Some-se a esta alternativa futurística de lesão ambiental o princípio *in dubio pro natura*, que surge exatamente para dirimir quaisquer cenários de dúvida, tutelando o meio ambiente.

Diante deste complexo horizonte do risco de dano ambiental, a tendência será a de equiparação ao dano certo, incluindo-se no conceito geral de dano ao meio ambiente.

1280 CARVALHO. Délton Winter. **Dano ambiental futuro:** a responsabilização civil pelo risco ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 187.

1281 PNUMA. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. **La responsabilidad por el daño ambiental.** México: Oficina Regional para a America Latina e Caribe do PNUMA, 1996. Série Documentos sobre Derecho Ambiental, 5.

Caracterizado, portanto, o dano ambiental futuro, cumpre esclarecer que se trata de um tipo de dano reparável, haja vista que evita a instalação de atividades potencialmente causadoras de lesões ao meio ambiente, bem como cessa aquelas que já são danosas. Estas possibilidades, na realidade, configuram as espécies de danos ambientais futuros que são os danos ambientais futuros propriamente ditos ou *stricto sensu* e as consequências futuras de danos já concretizados. Revestidos de incerteza científica, os danos ambientais futuros *stricto sensu* estão pautados na probabilidade da existência do dano no futuro, que se apresenta como um risco provável. De maneira distinta, os danos ambientais futuros já concretizados devem ser avaliados a partir da "potencialidade cumulativa e progressiva" do risco futuro, este proveniente de um dano atual e efetivo. Salienta-se, ainda, que o risco do dano se apresenta frente à incertezas científicas, devendo-se, portanto, considerar fatores como probabilidades e chances para, identificados os níveis, decidir por proibir determinada atividade, ou permiti-la, desde que sejam tomadas as providências preventivas necessárias para evitar os danos ou minimizar as consequências futuras daqueles já efetivados, segundo o Professor Délton Winter de Carvalho[1282].

3.3 Medidas preventivas em relação à possibilidade de dano

O Direito Ambiental incorpora duas aplicabilidades, quais sejam, a preventiva e a reparadora. Sendo a mais comum pela fácil aplicação jurídica e identificação do dano, a função reparadora é a predominante não apenas por essas características, senão pelo fato de que, apesar de as questões ambientais serem deveras antigas, apenas neste momento que lhes foi atribuído os devidos valor e importância. A função preventiva, o ideal ambiental, encontra resistência baseada no pré-conceito de que vai contra o desenvolvimento econômico de maior rentabilidade, apesar de ultrapassado este pensamento por meio de demonstrações da possibilidade de avanços econômicos de maneira sustentável.

Quando se faz referência como o ideal ao meio ambiente, prevenir não significa a não instalação de um empreendimento ou o não desempenho de uma atividade, senão a conscientização ambiental para o desenvolvimento destas ações, partindo-se do pressuposto de que reparar um dano é mais custoso e difícil do que evita-lo, principalmente porque o ato lesivo já incorreu em um prejuízo, como bem concluiu Paulo Affonso Leme Machado[1283], tendo afirmado que "é a saúde do homem e a sobrevivência das espécies da fauna e da flora que indicam a necessidade de prevenir e evitar o dano". Ainda que para evitar os danos ambientais fosse necessária a atuação mais extrema, evitando toda e qualquer possibilidade de dano, resultaria em um dever, haja vista que se trata da perpetuidade da vida humana e das fauna e flora no planeta.

1282 CARVALHO. Délton Winter. **Dano ambiental futuro:** a responsabilização civil pelo risco ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 192-194.

1283 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. Malheiros Editores: São Paulo, 2012, p. 407.

Para que seja afastado o risco, deve-se, inicialmente, identificar os danos e o risco de dano decorrente de qualquer atividade econômica e, para este fim, o Direito cria diversos instrumentos, que analisam, de maneira multi e interdisciplinar, a instalação de determinada atividade potencialmente danosa ao meio ambiente, como por exemplo o Estudo de Impacto Ambiental

Estes estudos surgiram a partir do princípio da prevenção para subsidiar e facilitar a tomada de decisões. Ocorre que tal princípio e as ferramentas dele decorrentes – como o Licenciamento Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental –, são utilizados para a gestão dos riscos ambientais concretos, ou seja, dos danos provenientes já conhecidos.

De maneira diferente, o princípio da precaução é aplicado nas ocasiões de incerteza científica, como previsto no Princípio nº 15 da Declaração do Rio de 1992[1284], segundo o qual "onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis 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".

Destarte, o dano ambiental futuro pode ser caracterizado como o risco de dano ao meio ambiente, baseado por uma incerteza científica de ocorrência, mas que pela possibilidade de eventual lesão às atuais e futuras gerações, deve ser considerado e, portanto, precavido, destacando que, prevalecendo o equilíbrio da dúvida, apesar das probabilidades, a aplicação do princípio *in dubio pro natura* é a atitude mais coerente e, por haver a previsão legal, inclusive no texto constitucional brasileiro, a tutela jurídica pode e deve ser acionada.

4. RESPONSABILIDADE INTERGERACIONAL E DANO AMBIENTAL FUTURO

Amplamente demonstrada a preocupação com as futuras gerações, no âmbito internacional e nacional, havendo no Brasil, inclusive, respaldo constitucional, se amplia, assim, a atenção às questões concernentes ao meio ambiente que, reitere-se, apesar de históricas, têm adquirido cada vez mais espaço, não estando limitadas às cúpulas governamentais e aos estudiosos da área, uma vez que o processo de consolidação do pensamento preservacionista difundiu-se no seio da sociedade.

Esse movimento de assimilação social da necessidade de preservação ambiental surge em virtude da propagação da compreensão do caráter coletivo do bem ambiental, uma vez que, dada a gravidade do cenário atual, o que está em risco é a perpetuidade da vida humana, animal e vegetal no planeta.

Desse modo, considerando que o fator econômico não pode mais ser considerado como dominante e determinante em detrimento do meio ambiente, antigas práticas estão sendo amplamente revistas e modificadas, como é o caso dos estudos e avaliações prévios de impacto ambiental na ocasião da implantação de atividades econômicas, em que não mais se deve analisar os danos imediatos,

1284 ONU. **Declaração do Rio de 1992**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2015.

mas também os danos mediatos, ou seja, aqueles que apresentam riscos de lesões futuras.

Para corroborar com a proteção do meio ambiente, o Direito Ambiental tem atuado de maneira mais efetiva, ainda que limitada. Esta limitação ocorre pelo fato de não haver um compêndio normativo único que trate da legislação ambiental, sendo necessária, portanto, a utilização de diversas leis específicas, portarias e outras fontes que, diversas vezes, não convergem na interpretação legal.

Utilizando-se, pois, das fontes formais, como por exemplo os costumes e os princípios, o Direito é norteado da maneira considerada mais pertinente no que tange à proteção ambiental e a preocupação com as futuras gerações.

O respaldo do Poder Público para tratar das questões ambientais se apresenta de maneira amplamente estruturada. Vale ressaltar que todas as licenças ambientais ligadas às instalações e desenvolvimento de atividades são condicionadas à análise dos Órgãos competentes, condicionadas às solicitações dos estudos de impacto ambiental pertinentes. Desta maneira, considera-se que, diante deste corpo organizacional amplo da Administração Pública, a atuação do Poder Executivo é de suma importância para a proteção ambiental.

Não obstante, ocorre que nem sempre a lei é obedecida e, pela saturação da máquina estatal, não tem sido possível a fiscalização para a cobrança efetiva e punição aos transgressores. Tendo a sociedade participado de maneira mais efetiva, as denúncias de irregularidades tem aumentado, demonstrando a valorização deste bem coletivo que é o meio ambiente.

Ocorre que, apesar dos instrumentos do Estado para exigir o cumprimento da lei e a aplicação das sanções aos transgressores, diversas vezes não é possível a solução de determinados impasses, fazendo-se necessário, portanto, recorrer ao Poder Judiciário.

Além do respaldo normativo e doutrinário, já é possível encontrar decisões que se baseiam na preocupação com o futuro da humanidade como elemento para ponderar na solução dos conflitos.

Depreende-se que, apesar de a ordem econômica também ser respaldada pela CF de 1988, o futuro do meio ambiente e da coletividade são sobrepostos a um interesse imediato que visa apenas o desenvolvimento das gerações atuais. Portanto, uma atividade econômica que apresente potencial de riscos ambientais justificadamente será limitada na intensidade ou maneira de atuação, podendo, inclusive, ser suspensa.

Não obstante o exposto no presente trabalho, no que tange a atuação tímida do direito na tutela ao risco de dano ambiental futuro, os tribunais superiores e estaduais têm considerado elementos como a possibilidade de dano eventual e a necessidade de precaução quando proferidas as decisões.

O Supremo Tribunal Federal – STF, na Arguição de Descumprimento de

Preceito Fundamental – ADPF nº 101[1285], referente ao julgamento que proibiu a importação de pneumáticos, toma como base para a decisão as futuras gerações.

Em interessante e recente julgado, considerado como rica fonte de informação, o STF, nos autos do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário – RE 658171 AgR[1286], decidiu em favor do meio ambiente, para que a Administração não se abstenha de cumprir com os deveres constitucionais de defesa do ambiente para as presentes e futuras gerações. Além da referência do embasamento efetivo para a tomada da decisão ter sido as presentes e futuras gerações por uma omissão do Poder Público na garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado, de igual maneira chama atenção o fato de o Poder Judiciário ter determinado a reparação do ocorrido ao Poder Executivo, sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da separação dos poderes.

É possível observar, pois, que a possibilidade de se suprir o exercício de competência pela negligência dos outros Poderes não é do Judiciário, e sim através dele, quando acionado pela sociedade organizada.

Valorado o dano ambiental futuro, também nas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, depreende-se que a constatação do risco ambiental configura elemento suficiente para nortear a decisão, como no julgamento do Recurso Especial – REsp 1083816[1287]. Observa-se na decisão que, apesar do empreendimento em questão, qual seja, o posto de gasolina, estar desempenhando a atividade que se propõe, pela falta das licenças necessárias para a instalação e a operação, também não foi realizado qualquer estudo para análise de risco de dano ambiental. Além desta ilegalidade, no texto do julgado em comento há a afirmação de que existe documento que reconhece "a existência de grave risco ambiental e potencial poluidor". Desta feita, verifica-se que o risco de lesão ao meio ambiente e o potencial poluidor da atividade, classificados como dano ambiental futuro *stricto sensu*, apresentam o condão necessário para que seja determinada a interdição do empreendimento, resultando, portanto, em uma decisão em coerência à proteção ambiental, em virtude de um dano ambiental futuro.

Assim como os danos ambientais futuros *stricto sensu*, os classificados como "já concretizados" são mais recorrentes, uma vez que traduzem-se em lesões já existentes, decorrentes de atividades instaladas e que devem ser suspensas ou corrigidas. Bem ilustra a caracterização desta espécie de dano

---

1285 Supremo Tribunal Federal – STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 101**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955> Acesso em: 11 ago. 2015.

1286 Supremo Tribunal Federal – STF. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário – RE 658171 AgR.** Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24935909/recurso-extraordinario-re-658171-df-stf> Acesso em: 11 ago. 2015.

1287 Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Recurso Especial – REsp 083816.** Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4106057/recurso-especial-resp-1083816-go-2008-0188932-6/inteiro-teor-12215351> Acesso em: 11 ago. 2015.

ambiental futuro, o julgado do STJ, referente a REsp 650728[1288]. Se infere da decisão que, além de ampla e profundamente fundamentada em uma análise histórico-jurídica que considera os valores culturais e os costumes, utilizando-se dos princípios do direito ambiental, trata-se do uso de parcela do ecossistema Mangue, em determinada região, como aterro sanitário. O ato praticado já ocorria há bastante tempo, tendo sido consolidado pela prática costumeira, o que não representou qualquer obstáculo para que fosse determinada judicialmente a recuperação da área, bem como o dever de indenizar eventuais danos remanescentes.

No Estado do Paraná, a constatação do risco de dano ambiental, ou seja, de dano ambiental futuro, é identificada no Acórdão que, no mês de abril de 2014, julgou o Agravo de Instrumento nº 1.120.943-9, na Ação Civil de Improbidade Administrativa[1289]. Da decisão, depreende-se que o perigo de dano ambiental em virtude da falta de capacidade técnica de determinada empresa para prestar os serviços pertinentes ao resgate da fauna na área em que será implantado o empreendimento para o desenvolvimento de determinada atividade econômica foi determinante para a suspensão da Processo Licitatório em comento. Ainda que revestida da legalidade, o intuito de suspensão da decisão não prosperou exatamente pela falta da habilidade técnica para desempenhar o serviço de resgate da fauna, o que, de maneira bastante provável, ensejaria em danos posteriores a implantação da Hidrelétrica. Tal lesão ao meio ambiente já seria amplamente difícil de ser reparada se constatada no início e, consequentemente, praticamente impossível de se recuperar se os efeitos fossem verificados no futuro, quando não mais haveriam subsídios e estruturação ecossistêmica para servir de parâmetro. Portanto, o operador do direito embasou o julgamento do caso em comento valendo-se da precaução em virtude do risco de dano, decidindo pelo prevalência do meio ambiente em detrimento dos interesses econômicos que visam o retorno financeiro imediato.

Convergem os julgados supracitados no sentido da preservação ambiental, em que são utilizados para o convencimento da decisão elementos sociais, doutrinários, principiológicos e legais. O cenário jurídico atual demonstra que o caminho natural do direito ambiental irá desenvolver-se para que ocorra a uniformização da prevalência ambiental pela predominância dos entendimentos.

Fica demonstrada, portanto, a tendência do Direito Ambiental em tutelar de maneira eficaz o meio ambiente, atribuindo a devida importância às questões ambientais, considerando não apenas os danos imediatos e conhecidos, mas também o risco de eventuais danos futuros que comprometam o bem-estar populacional, uma vez que, como fartamente confirmado, o meio ambiente é um

1288 Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Recurso Especial – REsp 650728.** Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8637993/recurso-especial-resp-650728-sc-2003-0221786-0/inteiro-teor-13682613> Acesso em: 11 ago. 2015.

1289 Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJ-PR. **Agravo de Instrumento nº 1.120.943-9.** Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8637993/recurso-especial-resp-650728-sc-2003-0221786-0/inteiro-teor-13682613> Acesso em: 11 ago. 2015.

bem coletivo, indispensável para a perpetuação da vida no planeta.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 Diante do quadro ambiental periclitante e da crescente falta de recursos naturais indispensáveis à vida humana, as fronteiras e barreiras devem ser diminuídas para que haja uma cooperação na resolução das questões ambientais existentes e para a manutenção e preservação de áreas ainda conservadas.

5.2 Não mais é admissível a adoção de medidas apenas reparatórias, que visem a recuperação dos danos, tampouco de uma prevenção mediata, que visa apenas a proibição em relação às lesões ambientais já conhecidas.

5.3 O direito ambiental, tendo evoluído em consonância com os valores da sociedade, determina que a responsabilidade ambiental seja objetiva, ou seja, independente da existência de culpa do agente, a responsabilização ocorrerá pela configuração do dano.

5.4 A atuação extremamente nociva do homem no planeta e a gravidade das lesões cometidas ao meio ambiente passaram a ameaçar o presente e o futuro, ou seja, a vida na Terra e, caso não haja a adoção efetiva de medidas eficazes, o risco da extinção dos seres vivos se configurará como a realidade inevitável.

5.5 O dano ambiental futuro, caracterizado como o risco incerto de dano ao meio ambiente, é amplamente passível da tutela jurídica, não se tratando de mais uma burocracia, manobra ou peculiaridade legal, senão da segurança jurídica ao direito fundamental da qualidade e manutenção da vida no planeta Terra.

26. RESÍDUOS SÓLIDOS E (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL: UM ESTUDO A PARTIR DA IMPLANTAÇÃO DA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS NO MUNICÍPIO DE ROSÁRIO (MA)

DAYANE DE OLIVEIRA MARTINS BRINGEL
Advogada. Bacharel em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB). Pós-graduanda lato sensu em Direito Público pelo Damásio Educacional.

THAÍS EMÍLIA DE SOUSA VIEGAS
Doutoranda e Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Professora no Curso de Direito da UNDB.

Introdução

Esta pesquisa propõe-se a discutir resíduos sólidos sob a perspectiva da justiça ambiental. A delimitação escolhida para tal abordagem foi o estudo de um específico empreendimento, localizado na cidade de Rosário, município do Estado do Maranhão. No caso sob enfoque, discute-se em que medida a destinação dos resíduos sólidos observa elementos de discriminação socioecológica. A partir disso, coloca-se em questão os limites da gestão ambiental prevista pela Lei nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS).

Dentre as determinações desta Política, está a extinção de todos os lixões do país, principal destinação dos resíduos no Brasil. A solução encontrada pela região metropolitana Grande São Luís foi a construção do aterro sanitário em Rosário. A partir disso, o problema que se coloca é: a instalação da Central de Tratamento de Resíduos (CTR), naquele município, viola os preceitos de justiça ambiental?

Para fins deste estudo, parte-se da hipótese de que a construção da CTR, por ser um empreendimento de grande impacto ambiental, faz com que a população de Rosário sofra as consequências da destinação do lixo produzido pela região metropolitana Grande São Luís e, dessa forma, feriria os preceitos de justiça ambiental.

Para o enfrentamento da indagação proposta, parte-se de uma revisão bibliográfica do marco teórico eleito, a justiça ambiental, a qual está assentada na sociologia ambiental. Em seguida, o cerne da discussão é a instalação da CTR,

em Rosário, pontuando-se as consequências ambientais de sua implantação, a partir da verificação do licenciamento ambiental deste projeto.

1. Contribuições da sociologia para a compreensão das questões ambientais e o movimento por justiça ambiental

A sociologia ambiental propõe-se compreender os problemas ambientais levando-se em consideração não somente as pessoas, mas, também, o meio ambiente em que está situada. Aqui, optou-se por utilizar o enfoque construtivista, segundo o qual os significados dos problemas são construídos socialmente e vários setores da sociedade devem ser levados em consideração no momento de realização das análises (HANNIGAN, 2009).

Para se tratar sobre a vulnerabilidade das sociedades que, por exemplo, em razão da sua exclusão social ou menor expressividade política, recebam depósitos de lixo em sua vizinhança, elegeu-se o marco teórico da justiça ambiental.

Com a evidência de uma crise ambiental, difundiu-se a ideia de que ela seria democrática, de modo que afetaria a todos igualmente e, assim, a humanidade sofreria da mesma forma as consequências da degradação do meio ambiente (HERCULANO, 2002, p. 62). Na contramão desse pensamento, surge o movimento por justiça ambiental, o qual busca demonstrar que, diferentemente da ideia propagada, algumas pessoas sofrem mais do que outras as consequências da degradação ambiental. Nessa perspectiva, há desigualdade na distribuição dos riscos ambientais, de modo que alguns grupos específicos sofreriam de maneira desproporcional o resultado da degradação do meio ambiente.

O movimento por justiça ambiental surgiu nos Estados Unidos, na década de 1980, mas suas raízes são anteriores a este período. No fim dos anos 1960, foram desenvolvidos estudos que mostraram que os impactos ambientais são distribuídos de maneira desigual e tal distribuição ocorreria de acordo com a raça e a renda (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, p. 17-18, 2009). Nesse contexto, numa articulação de lutas de caráter ambiental, social, territorial e de direitos civis (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 17), o movimento negro dos Estados Unidos iniciou a luta contra o que denominou de "injustiça ambiental"[1290]. Nesse sentido, o movimento passou a lutar pelo que denominou de "justiça ambiental", viabilizada pelo "tratamento justo e do envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor ou renda no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e aplicação de políticas, leis e regulações ambientais" (BULLARD *apud* ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 16).

1290 Injustiça ambiental é "o mecanismo pelo qual sociedades desiguais, do ponto de vista econômico e social, destinam maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento às populações de baixa renda, aos grupos raciais discriminados, aos povos étnicos tradicionais, aos bairros operários, às populações marginalizadas e vulneráveis" (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 41).

De acordo com essa definição, a justiça ambiental tem basicamente dois núcleos: o tratamento justo e o envolvimento significativo das pessoas nas questões políticas/decisórias em relação ao meio ambiente. Dessa forma, a população interessada deve ter amplo envolvimento no processo de elaboração e implementação das regulações sobre o meio ambiente, tais como políticas públicas, leis e demais regulamentos. No que diz respeito ao tratamento justo, tem-se que nenhuma população deve sofrer de maneira desproporcional as consequências da degradação ambiental. É importante pontuar que as consequências negativas, sejam elas advindas de uma atuação ou omissão do mercado – por meio da construção de empreendimentos com possível poder de degradação – ou do poder público – por meio da implementação de políticas públicas, por exemplo – não deve atingir as populações de modo desproporcional.

A ideia de justiça ambiental verificou que "se há diferença nos graus de exposição das populações aos males ambientais, isso não decorre de nenhuma condição natural, determinação geográfica ou causalidade histórica, mas de processos sociais e políticos que distribuem de forma desigual a proteção ambiental" (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 73). Dessa forma, os processos decisórios sociais e políticos estão intimamente relacionados à criação de situações em que há desigualdade ambiental. Com efeito, comunidades marginalizadas do ponto de vista social sofrem, segundo essa perspectiva, de forma desproporcional os resultados da degradação ambiental.

O movimento por justiça ambiental, o qual, em sua origem, analisou prioritariamente a questão da alocação dos resíduos sólidos perigosos em áreas vizinhas a comunidades minoritárias teve que expandir sua análise. Atualmente, ele se configura como uma rede multicultural e multirracial que articula diversos âmbitos da sociedade, tais como entidades de direitos civis, grupos comunitários, organizações de trabalhadores e intelectuais, no enfrentamento da desigualdade ambiental (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 23) e, para tanto, realizou a fusão entre direitos civis e questões ambientais na mesma agenda, superando a dissociação existente anteriormente.

2. O movimento por justiça ambiental no Brasil e seus princípios estruturantes

Em seu país de origem, o movimento por justiça ambiental se organizou e, a partir da denúncia de uma lógica segundo a qual as condições sociais de exercício dos direitos eram desiguais (ACSELRAD, 2010, p. 111), atuou no sentido de mudar essa situação e logrou êxito em diversas lutas sociais. No Brasil, apesar de ser um país com elevada desigualdade social, o movimento é relativamente recente. Foi somente a partir do primeiro ano do século XXI que se estabeleceu uma releitura do caso norte-americano e a adequação deste à realidade brasileira.

As Redes de Justiça Ambiental possuem alguns princípios que norteiam as suas atividades. Os princípios são: Poluição tóxica para ninguém; Por um outro modelo de desenvolvimento; Por uma transição justa; Por políticas ambientais democraticamente instituídas (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, p. 26-30, 2009).

Tais princípios são basilares na atuação das Redes de Justiça Ambiental e, por isso, é necessário compreendê-los para que se possa assimilar as atividades desenvolvidas pelas aludidas redes.

O princípio da "Poluição tóxica para ninguém" é, hoje, um dos principais das Redes de Justiça Ambiental. De acordo com esse princípio, determinadas populações não devem sofrer as consequências dos empreendimentos ambientalmente degradantes por meio da exportação de poluição, ao deslocar, por exemplo, poluição para países, cidades ou bairros politicamente mais fracos ou menos organizados (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, p. 27-28, 2009). Dessa forma, não é justo transferir para estas populações as consequências negativas advindas de um empreendimento.

"Por outro modelo de desenvolvimento" é um princípio que deriva do princípio anteriormente explicitado. Isto porque, já que não se deve transferir a poluição tóxica para ninguém, então, o modelo de desenvolvimento hodierno, o qual faz isso, é ludibriado. Assim, "Como consequência lógica do princípio da 'poluição para ninguém', o Movimento é levado a contestar o próprio modelo de desenvolvimento que orienta a distribuição espacial das atividades" (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 27).

Pode-se afirmar que o modelo atual de desenvolvimento, o qual tem transmitido de forma desproporcional as consequências da degradação ambiental às populações mais fracas politicamente e com menos recursos financeiros, é completamente equivocado. Isso porque tem comprometido a capacidade da natureza de grupos específicos, indo de encontro ao princípio do desenvolvimento sustentável, segundo o qual deve haver um compromisso das populações presentes com as futuras na utilização dos recursos naturais, os quais não devem se tornar escassos para as populações que ainda terão que utilizá-los para sobreviver. Em razão da sua lógica, o modelo atual tem se mantido, mas deve ser modificado.

O terceiro princípio que norteia a prática das Redes de Justiça Ambiental, "Por uma transição justa", é, também, consequência de outro princípio, o do "Por outro modelo de desenvolvimento". Um deriva do outro, pois, uma vez que o segundo princípio critica o modelo de desenvolvimento atual, é necessário mudar e, segundo o primeiro princípio, tal mudança deve se dar com equidade. Dessa forma, o que este princípio pretende é que "[...] a luta contra a poluição desigual não destrua o emprego dos trabalhadores das indústrias poluentes ou penalize as populações dos países menos industrializados para onde as transnacionais tenderiam a transferir suas 'fábricas sujas'" (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, p. 29, 2009).

O último princípio, "Por políticas ambientais democraticamente instituídas", luta pela instituição de políticas que respeitem o meio ambiente e não somente favoreçam a lógica do mercado. Segundo esse princípio,"[...] acredita-se que a injustiça ambiental cessará apenas com a contenção do livre-arbítrio dos agentes econômicos com maior poder de causar impactos ambientais, ou seja, pelo exercício mesmo da política, nos marcos de uma democratização permanente"

(ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, p. 30, 2009).

Como já colocado, tanto o mercado quanto o governo têm atuação preponderante na produção de desigualdade ambiental. Sendo assim, deve-se conter o desempenho mercantil na criação de injustiça ambiental. O movimento por justiça ambiental entende "[...] que a ausência de uma regulação efetiva sobre os grandes agentes econômicos do risco ambiental é o que possibilita que estes procurem livremente as comunidades mais carentes como vítimas preferenciais de suas atividades danosas" (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 30). Caso a participação equitativa e democrática acontecesse nos processos decisórios sobre políticas, leis e demais regulamentos ambientais, tal qual difundido pelo conceito de justiça ambiental, tal situação não aconteceria. Ocorre que os empreendimentos que as pessoas não querem "no seu quintal" vão para locais mais pobres, onde a população, além de destituída de recursos financeiros, é menos articulada politicamente. Dessa forma, o que se objetiva é que as relações mercantis não prevaleçam sobre questões sociais, as quais são preponderantes.

Os princípios acima arrolados são o cerne dos movimentos de justiça ambiental e, de igual modo, norteiam a prática desses movimentos. Eles buscam demonstrar que a ideia de crise ecológica global, a qual atinge a toda a população sem distinção é, em verdade, errônea.

Dessa forma, diferente do que tentou demonstrar após a crise ambiental passar a ser percebida, os riscos não são democráticos e as populações são expostas de forma diferenciada a eles. Assim, alguns povos são impostos a riscos ecológicos de maneira desproporcional. Uma das formas de imposição desproporcional de poluição/exposição a riscos ambientais tem sido a alocação dos resíduos sólidos e, em razão disso, no próximo item, tratar-se-á a respeito de um caso específico de destinação final de resíduos, tendo como pano de fundo a Política Nacional de Resíduos Sólidos, a qual foi instituída no Brasil por meio da Lei nº 12.305/2010.

3. Do hiperconsumo aos desafios de gestão de resíduos sólidos: uma discussão a partir do caso maranhense

A Revolução Industrial no século XVIII e a progressiva mecanização da produção permitiu a dispersão de bens e, por conseguinte, o atendimento de uma demanda até então inexistente. Do século XVIII ao XXI, além de contemplar uma procura maior por produtos, a dinâmica da construção das hoje chamadas relações de consumo impactou a própria compreensão da sociedade moderna (BARBOSA, CAMPBELL, 2006, p. 29). Com efeito, para além de meramente elusivo (BARBOSA, CAMPBELL, 2006, p. 21), o consumo coloca-se como elemento civilizacional distintivo da compreensão da modernidade (LIPOVETSKY, 2007, p. 26). O hiperconsumo denota uma era do capitalismo de consumo em que a aquisição de produtos e a contratação de serviços tem motivações privadas, subjetivas e estritamente emocionais (LIPOVETSKY, 2007, p. 41), ou seja, "Passa-

se para o universo do hiperconsumo quando o gosto pela mudança se difunde universalmente (...)" (LIPOVETSKY, 2007, p. 44).

Um dos reveses deste hiperconsumo é a agudização do processo de geração de resíduos sólidos. Comumente denominados de "lixo" (do latim, *lix*, que significa cinza), os resíduos sólidos nada mais são que bens que, ou perderam funcionalidade ou sobre os quais os consumidores já não têm interesse. Há, aí, um importante elemento contextual (LEONARD, 2011, p. 192) quanto à percepção de (in)utilidade daquele bem. O que é fato é que os bens estão sendo produzidos e descartados e, assim, há geração de resíduos sólidos. É interessante observar que "Os resíduos são, por definição, coisas destituídas de interesse para quem as produz. São substâncias cuja produção não foi o objectivo principal da actividade – extractiva, transformadora, comercial ou de consumo (…)" (ARAGÃO, 2003, p. 8).

Há um desinteresse no que diz respeito à destinação final de resíduos. Ocorre que isso é um grande problema, pois os resíduos são potenciais poluidores e a sua destinação final possui íntima relação com a poluição que pode vir a ser causada por eles. Segundo Fiorillo (2012, p. 366), o lixo, desde sua produção, tem natureza jurídica de poluente, pois, para ser tratado, terá que passar por um processo que, a curto ou a longo prazo, degradará o meio ambiente. No que diz respeito aos impactos ambientais, "é um fato inegável: os resíduos estão na origem dos mais variados tipos de poluição, causando perturbações ambientais na hidrosfera, na atmosfera, na litosfera e na biosfera" (ARAGÃO, 2003, p. 9).

Além da questão da poluição, a qual é séria e pode gerar várias consequências, há também outra questão delicada em relação ao lixo: sua alocação. Nesse sentido, Aragão (2003, p. 9) pontua que os locais de destinação final de resíduos, os quais foram pensados e criados para resolver os problemas advindos do seu descarte, tem criado conflitos sociais de proporções maiores que os conflitos advindos da produção dos resíduos. A questão é paradoxal, pois, ao mesmo tempo que as pessoas querem se "livrar" do lixo e o jogam fora, não querem ter o inconveniente de tê-lo alocado próximo aos seus locais de moradia.

A construção social em torno dos conflitos suscitados resíduos sólidos coloca em exposição riscos e dificuldades em relação ao seu gerenciamento de maneira adequada. O lixo passou a se configurar como um problema por comprometer o meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito fundamental garantido pela Carta constitucional. Em razão disso, nasceu a necessidade de regulamentação dos resíduos. É nesse contexto que, após vários anos de tramitação no Congresso Nacional, o Brasil editou a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Após cerca de duas décadas tramitando no Congresso Nacional, foi promulgada, em 2010, a lei 12.305, a qual dispõe sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Ela é estruturada segundo princípios específicos e possui objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações destinadas à gestão integrada e ao adequado gerenciamento dos resíduos sólidos, os quais estão em consonância com o estado de direito ambiental.

Os princípios estruturantes da Política Nacional de Resíduos Sólidos são: prevenção e precaução; poluidor-pagador e protetor-recebedor; visão sistêmica; desenvolvimento sustentável; cooperação entre as diferentes esferas do poder público; responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania; respeito às diversidades locais e regionais; direito da sociedade de informação e ao controle social; razoabilidade e proporcionalidade.

De acordo com a política, os resíduos sólidos[1291] devem ser adequadamente gerenciados[1292]. Já a gestão integrada é o "conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com o controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável" (BRASIL, 2010).

Um ponto relevante em relação aos resíduos e que mereceu especial atenção da política foi a sua destinação final. "No que concerne à destinação final do lixo urbano, muitos fatores, como a negligência do Poder Público, custos elevados e inadequação do processamento do lixo, elevam ainda mais a agressão ao meio ambiente" (FIORILLO, 2012, p. 380) e, nesse sentido, a PNRS instituiu como um de seus objetivos a extinção dos lixões até o ano de 2014. É neste ponto que se insere a problemática maranhense.

A capital do estado do Maranhão, São Luís, está localizada numa ilha que abriga três outros municípios (São José de Ribamar, Raposa e São José de Ribamar), e foi denominada de "Upaon-Açu", que significa ilha grande. A denominação indígena foi retomada pela Constituição estadual do Maranhão, a qual, em seu artigo 8º define que "A cidade de São Luís, na ilha de Upaon-Açu, é a capital do Estado". A cidade está inserida dentro de uma região metropolitana denominada Grande São Luís, a qual abriga além dos municípios da Ilha de Upaon-Açu, Rosário, Bacabeira e Santa Rita.

Após a promulgação da PNRS, o município teve que se adequar à aludida política pública e uma das mudanças instituídas por esta foi a extinção dos lixões até o ano de 2014. Em São Luís, os resíduos sólidos produzidos tinham como destino final o Aterro da Ribeira, o qual, apesar de sua denominação, não é um aterro, mas, na verdade, um lixão, e está localizado no Distrito Industrial da cidade.

1291 Segundo a Política Nacional de Resíduos Sólidos, o resíduo sólido é: "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 sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em copos d'água, ou exijam para isso soluções técnicas ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.

1292 O gerenciamento de resíduos compreende o "conjunto de ações exercidas, direta ou indiretamente, nas etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, de acordo com o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou com plano de gerenciamento de resíduos sólidos, exigidos na forma desta Lei".

A maioria dos municípios brasileiros ainda destinam os resíduos sólidos que produzem aos "lixões" e, em razão dos vários malefícios deste tipo de destinação, um dos objetivos da PNRS foi extingui-los. Diante da determinação legal, a solução encontrada para a gestão adequada dos resíduos sólidos do município foi a construção de uma CTR no município de Rosário, que fica a uma distância de 69 quilômetros da capital maranhense e que receberia todos os resíduos sólidos produzidos na Grande São Luís, excluindo-se somente o município de Santa Rita.

De acordo com a legislação ambiental vigente, os empreendimentos potencialmente causadores de degradação ao meio ambiente só podem ser construídos quando precedidos de licenciamento ambiental[1293]. Em consonância com o processo de licenciamento, em 21 de outubro de 2010, a URCD Ilha Grande, empresa responsável pela implantação da CTR Rosário, realizou requerimento formal junto à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Naturais do Estado do Maranhão (SEMA), para adquirir a licença prévia do empreendimento, por meio do Processo administrativo número 5.272/2010.

As obras ou atividades com potencial impacto ao meio ambiente devem ter licenças específicas concedidas pelos órgãos responsáveis para que sejam instaladas e possam funcionar. Tais licenças, para serem conferidas, são precedidas de um estudo de impacto ambiental (EIA) o qual deve ser realizado pelo empreendedor. Dessa forma, quando a URCD Ilha Grande fez o requerimento da licença prévia para instalação da CTR em Rosário, tal pedido veio acompanhado do aludido estudo e do relatório de impacto ambiental (RIMA).

De acordo com o RIMA do empreendimento, a CTR Rosário tem como objetivo "oferecer condições de infraestrutura sanitária, operante e compatível com a geração de resíduos dos municípios de Rosário, Bacabeira, São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa" (HIDRAELE, 2010). Tais municípios possuem as seguintes características: São Luís possui uma área de 834.785 km² e população de 1.014.837 habitantes (IBGE, 2013); São José de Ribamar fica numa área de 388.371 km² e sua população é de 163.045 habitantes (IBGE, 2013);

1293 Nesse sentido, a Política Nacional de Meio Ambiente aduz que em seu artigo 10 que "A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental". Corroborando esta exigência, a Carta Magna, ao garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, expõe que um dos instrumentos de efetividade deste direito é o licenciamento ambiental: "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] 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". Além disso, é importante lembrar a definição de tal instrumento: "É o ato administrativo pelo qual o Poder Público, via órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental a serem cumpridas pelo empreendedor para a implantação de empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos naturais, efetiva ou potencialmente poluidoras".

Paço do Lumiar possui uma área de 122.828 km² e uma população de 105.121 habitantes (IBGE, 2013); Raposa tem uma área de 66.280 km² e população de 26.327 habitantes (IBGE, 2013); Bacabeira fica numa área de 615.589 km² e possui população de 14.925 habitantes (IBGE, 2013).

O relatório justificou a instalação da CTR, pois objetiva-se "desativar os "Lixões" existentes irregularmente nas cidades de Rosário e seu entorno, encaminhando corretamente os produtos usados com alto potencial de contaminação das Indústrias dessas localidades" (HIDRAELE, 2010). Ainda de acordo com as informações do relatório (HIDRAELE, 2010), o empreendimento será construído numa área de 1.987.000m², localizada na comunidade Buenos Aires, a qual é cortada pelo riacho São Brás e Igarapé Mãe Benta, possui um açude e não tem habitações em locais próximos ao que o empreendimento será instalado.

A central de tratamento será composta pelas seguintes unidades de apoio: recepção e balança; unidade para amostragem dos resíduos recebidos; laboratório; escritório administrativo; vestiário e lavanderia; refeitório; centro de educação ambiental; galpão para estoque provisório de resíduos industriais. Tal estrutura será para receber os resíduos domiciliares, industriais (classe I e II), advindos de serviços de saúde e efluentes industriais dos municípios da ilha, de Bacabeira e da cidade sede do empreendimento, Rosário. Os resíduos passarão inicialmente por uma unidade de recebimento e triagem, posteriormente por um tratamento e, finalmente, serão enviados à sua destinação final (HIDRAELE, 2010).

Após o pedido formal de licença prévia para construção do empreendimento na SEMA, nos dias 22 e 24 de fevereiro de 2011, em Rosário e São Luís, respectivamente, foram realizadas audiências públicas para explicação do empreendimento para a população das duas cidades, em conformidade com o procedimento de licenciamento ambiental. Após a realização das aludidas audiências, houve requerimentos de anulação da audiência realizada em Rosário pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rosário; a Federação das Associações Comunitária do Município de Rosário; os moradores da cidade de Rosário, por meio de abaixo-assinado; o Sindicato dos Servidores Públicos municipais de Rosário e a então deputada estadual Eliziane Gama. Em síntese, os requerentes alegaram que a audiência havia sido conduzida de forma autoritária, que o RIMA não havia sido apresentado de forma clara, que ficaram pontos obscuros em relação ao empreendimento e que, dessa forma, não houve observância ao artigo 9º, parágrafo único da Resolução CONAMA nº 1/1986[1294]. De igual modo, os requerentes sustentaram que houve ausência de atendimento às disposições dos artigos 1º, 2º, §4º, e 3º, da Resolução nº 9, de 1987 do CONAMA.

1294 De acordo com a Resolução nº 1 do Conama, "o RIMA deve ser apresentado de forma objetiva e adequada a sua compreensão. As informações devem ser traduzidas em linguagem acessível, ilustradas por mapas, cartas, quadros, gráficos e demais técnicas de comunicação visual, de modo que se possam entender as vantagens e desvantagens do projeto, bem como todas as conseqüências ambientais de sua implementação".

Em 27 de maio de 2011, o então Secretário de trabalhos da Audiência Pública, em manifestação sobre os requerimentos de anulação, informou que a audiência objeto de cancelamento preencheu todas as exigências legais. Dessa forma, não haveria razão para anulação do ato. Em 04 de abril de 2011, a SEMA expediu parecer técnico acerca do empreendimento, no qual se mostrou favorável à expedição da licença pretendida. Segundo o documento, o grau de impacto da CTR será grande, não haverá interface em Área de Preservação Permanente (APP) e nem em corpos hídricos. Em 01 de junho de 2011, após parecer técnico favorável, mesmo após os requerimentos de anulação de parte do procedimento de licenciamento ambiental (a audiência pública realizada no município de Rosário), a Licença Prévia número 038/2011 foi concedida.

Em setembro de 2011, a Sociedade Amigos do Rio Itapecuru ajuizou ação civil pública com pedido liminar de suspensão do ato impugnado e obrigação de não fazer. O processo é o de número 805-60.2011.8.10.0115, tramita na 1ª Vara da Comarca de Rosário e tinha como fito suspender liminarmente a licença prévia nº 038/2011 concedida pela SEMA para construção da CTR de Rosário e, no mérito, a declaração da nulidade da aludida licença, a determinação de realização de novo EIA/RIMA e, outrossim, a abstenção da implantação da CTR na localidade escolhida.

Tal processo foi ajuizado em face da URDC Ilha Grande Comércio, Serviços e Construção Ltda, empresa responsável pelo empreendimento, e do Estado do Maranhão. A parte autora sustentou, em síntese, que houve desvio de finalidade na audiência pública realizada no município de Rosário, em 22 de fevereiro de fevereiro de 2011 e, dessa forma, não houve observância ao artigo 1º da Resolução nº 9/1987 do CONAMA[1295]. De igual modo, a parte autora sustentou que o EIA/RIMA e o parecer técnico expedido pela SEMA não observaram aspectos técnicos essenciais, o que inviabilizaria a construção do empreendimento.

De acordo com a Resolução nº 237/97 do CONAMA, a licença prévia deve analisar as questões atinentes à localização, concepção e viabilidade ambiental do empreendimento. Segundo a Sociedade Amigos do Rio Itapecuru, estas questões não foram devidamente analisadas no EIA/RIMA e no parecer técnico emitido pela SEMA. E quais as razões de a sociedade sustentar tal argumento? O parecer elaborado pela Secretaria não faz menção a localização, concepção e viabilidade do empreendimento. Além disso, aduz que não há interface direta entre os corpos hídricos da localidade que a CTR será construída e o empreendimento. Outro parecer técnico foi elaborado e juntado aos autos do processo movido contra a construção da CTR. Tal documento demonstra que, em verdade, há sim corpos hídricos que perpassam o local do empreendimento, tais como rios, riachos, igarapés, açudes e lagoas. Os mesmos deságuam no Rio Itapecuru, o qual abastece praticamente todo o estado do Maranhão. Esse parecer demonstra,

1295 O artigo 1º da Resolução nº 9 do CONAMA aduz que "a Audiência Pública referida na RESOLUÇÃO/conama/N.º 001/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito".

ainda, que, como existem corpos hídricos na localidade e que, em razão disso e do que aduz o artigo 3º da Resolução nº 303/2002, do CONAMA, tal local é Área de Preservação Permanente (APP). Além disso, o empreendimento fica próximo a povoados de Rosário e a alocação deste empreendimento no município pode contaminar as águas que estes povos fazem uso.

Por fim, a parte autora sustentou que o empreendimento será localizado numa área de proteção ambiental (APA), a APA Upaon-Açu/Miritiba/Alto Preguiça, a qual foi instituída por meio do Decreto 12.428, de 05 de junho de 1992. Como sabido, as áreas de proteção ambiental devem ter seu uso e ocupação baseado na sustentabilidade, tal qual preconizado pela Lei nº 9.985/2000. Em sede liminar, o pedido de suspensão da licença prévia nº 038/2011 foi negado. Atualmente, o processo continua tramitando na 1ª Vara da Comarca de Rosário e se encontra concluso para decisão.

É importante mencionar que a população do município que receberá o empreendimento já se organizou e promoveu outras ações no sentido de impedir a sua implantação. Uma delas foi a apresentação do Projeto de Lei nº 22/2013, na Câmara dos Vereadores de Rosário, o qual objetivava proibir o ingresso dos resíduos sólidos da região metropolitana da grande São Luís no município. Tal projeto foi votado e aprovado na Câmara. No entanto, por meio do Veto nº 001/2013, a prefeita da cidade vetou parcialmente o projeto de lei por contrariedade formal e interesse público. As razões do veto foram as seguintes:

> O presente dispositivo vai de encontro ao disposto nos artigos 85, 89, 90 e 91 do Plano Diretor de Desenvolvimento Municipal de Rosário. Assim, para apresentação como matéria de Lei seria necessário a mudança no Plano Diretor do Município de Rosário, o que não ocorreu. Fere ainda, a Lei nº 60/2010 que autoriza a instalação de uma única unidade de destinação e tratamento de resíduos sólidos urbanos, industriais e de resíduos de saúde no âmbito municipal. Não ocorreu a sua revogação expressa. Ocorre ainda que, no nosso Município está em vias de fazer parte da Grande São Luís, de tal forma que se o Art. 1º do PL nº 22/2013 proíbe o ingresso de resíduos sólidos da Grande São Luís, estaria proibindo também os resíduos sólidos de Rosário (ROSÁRIO, 2013).

Chama a atenção o fato de o veto em momento algum fazer menção aos impactos ambientais que o recebimento do lixo de cinco municípios irá trazer para Rosário. O descarte de resíduos sólidos em aterros acarreta vários riscos, como a produção de chorume e o seu vazamento, o que pode contaminar a água e a superfície do solo; o fato de o lixo ser tóxico e poluir o ar (LEONARD, 2011, p. 211-212). Ou seja, mesmo que os resíduos não tenham sua destinação final num lixão, mesmo que sejam destinados a locais ambientalmente preparados para recebê-los, a exemplo dos aterros, o risco de contaminação da água, do ar, do solo e a produção de chorume ainda é uma realidade. Disso, a primeira constatação feita é que as consequências de um aterro são negativas e quem sofreria os danos dos resíduos sólidos produzidos pelos municípios da Ilha de Upaon-Açu e de Bacabeira seria a população de Rosário, vez que os resíduos teriam sua destinação final lá. Tendo tal informação como parâmetro, passemos

à análise da situação e vejamos se a mesma se coaduna com os princípios de justiça ambiental e, outrossim, com o próprio conceito dessa forma de justiça.

Segundo o princípio da "Poluição tóxica para ninguém", as pessoas não devem sofrer as consequências dos empreendimentos que sejam potencialmente degradantes ao meio ambiente. Como a construção da CTR em Rosário pode trazer para a população problemas como contaminação do solo, da água e do ar, entende-se que este princípio não seria observado no caso em comento.

O princípio "Por outro modelo de desenvolvimento", o qual deriva da "Poluição tóxica para ninguém", advoga que o modelo de desenvolvimento adotado não transfira os riscos da degradação do meio ambiente para populações enfraquecidas politicamente. Assim, a construção da CTR, ao transferir a poluição derivada dos resíduos sólidos da região metropolitana de São Luís à população de Rosário, adota um modelo de desenvolvimento contrário ao que os Movimentos por Justiça Ambiental almejam.

O princípio "Por políticas ambientais democraticamente instituídas", tal qual já explicitado, advoga que as políticas devem ser instituídas levando-se em consideração precipuamente o meio ambiente e não somente e o mercado. No caso em análise, percebe-se que não há respeito algum ao meio ambiente de Rosário, vez que o município iria sofrer os impactos não só dos resíduos sólidos produzidos por ele, mas, também, pelos resíduos produzidos pela região metropolitana Grande São Luís. De igual modo, percebe-se que interesses econômicos se sobrepuseram, vez a empresa responsável pelo tratamento dos resíduos sólidos que serão destinados à CTR conseguiu a licença ambiental para construção do empreendimento. Dessa forma, afere-se que a construção da CTR em Rosário, para tratar os resíduos sólidos produzidos em São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar, Raposa e Bacabeira, viola os princípios de justiça ambiental.

No que concerne à concepção de justiça ambiental, ela se estrutura basicamente no tratamento justo e no envolvimento significativo de toda a população na implementação de políticas, leis e regulamentos ambientais. É importante destacar que o tratamento justo diz respeito ao fato de que os grupos sociais não devem suportar parcelas desproporcionais das consequências ambientais negativas que resultem de empreendimentos potencialmente poluentes, políticas ou mesmo a ausência destas.

Analisemos inicialmente o envolvimento significativo. No caso em apreço, após a realização da audiência pública no município de Rosário para exposição do empreendimento, houve cinco pedidos de anulação do ato, em razão de, em desconformidade com a lei, a audiência ter sido conduzida de forma autoritária, de vários pontos não terem sido esclarecidos e terem, portanto, ficado obscuros. Além disso, foi ajuizada uma ação pela Sociedade Amigos do Rio Itapecuru para suspender a licença prévia, a qual havia sido concedida, e, no mérito, anular tal licença, a não implantação do empreendimento na localidade escolhida e a realização de novo estudo de impacto ambiental. A Câmara de Vereadores do município, representante do povo rosariense, ainda votou e aprovou projeto de

lei que barrava a entrada dos resíduos sólidos de outros municípios em Rosário. Segundo o órgão ambiental licenciador, a audiência preencheu as exigências legais; o juízo julgou improcedente o pedido liminar da ação; o projeto de lei foi vetado pela chefe do executivo daquele município. E, com isso, percebe-se que as tentativas de envolvimento significativo do povo na implementação dessa política pública foram frustradas.

É importante pontuar que o envolvimento significativo está intrinsecamente relacionado ao princípio da informação, o qual é assegurado pela Constituição. A esse respeito, destaca-se o fato de os dados que consubstanciaram esta pesquisa, apesar de públicos, terem sido conseguidos com muita dificuldade. Na SEMA, foi feito pedido formal de vista do processo de licenciamento nº 5.272/2010, do qual não houve resposta. Em outras tentativas, a informação fornecida naquela secretaria foi de que o processo se encontrava na Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, órgão em que o mesmo não foi encontrado. Em razão disso, foi necessário entrar em contato com a empresa responsável pelo empreendimento. Seis mensagens por meio eletrônico foram enviadas e nenhuma delas foi respondida. O relatório de impactos ambientais foi conseguido somente com a Sociedade Amigos do Rio Itapecuru, a qual cedeu uma cópia. O processo de licenciamento nº 5.272/2010, bem como os pareceres técnicos e demais documentos que consubstanciaram esta pesquisa foram conseguidos por meio dos autos judiciais do processo nº 805-60.2011.8.10.0115, o qual tramita na 1ª Vara de Rosário. Essa dificuldade de acesso à informação é um enorme empecilho à efetivação do envolvimento significativo da população.

No que diz respeito ao tratamento justo, é necessário destacar os apontamentos feitos pelo parecer técnico dos autos judiciais. De acordo com este, vários corpos hídricos passam pela área que será construída a CTR e os mesmos deságuam no Rio Itapecuru, o maior rio do Estado do Maranhão. A área na qual será localizado o empreendimento é uma área de proteção ambiental (APA), que deve ter sua ocupação baseada em preceitos sustentáveis. No entanto, não é isso que se observa numa área que possui um aterro sanitário, o qual, tal como já mencionado, acarreta vários riscos, dentre os quais se destacam a poluição do solo e do ar, em razão da toxidade do lixo, a produção de chorume e a contaminação da água e do solo.

Além disso, atualmente, o município de Rosário sofre os impactos ambientais dos resíduos sólidos produzidos somente por sua população, que gira em torno de quarenta mil habitantes. Quando o município passar a receber os resíduos de toda a região metropolitana de São Luís, a qual tem, atualmente, cerca de um milhão e quatrocentos mil habitantes, os impactos serão muito maiores. O próprio parecer expedido pelos técnicos da SEMA expõe isso: o empreendimento será de grande impacto ambiental. Em que pese o fato de o tratamento justo ir contra populações sofrerem de forma desproporcional os impactos ambientais causados por empreendimentos, políticas públicas ou a ausência destas, entende-se que, como os impactos deste empreendimento são desproporcionais à população do município de Rosário, a implantação deste

empreendimento vai contra o conceito de justiça ambiental.

4.Conclusões articuladas

4.1. A implantação da CTR, no município de Rosário, para receber todos os resíduos produzidos por seis dos sete municípios que compõem a região metropolitana Grande São Luís, viola os preceitos de justiça ambiental.

4.2. Compelir uma população de cerca de 40 mil habitantes suporte os impactos ambientais dos resíduos gerados por seis municípios, os quais, em conjunto, totalizam cerca de 1,4 milhão é desproporcional. Tal situação demonstra que algumas populações são expostas de maneira desigual aos riscos ambientais, em afronta ao princípio da "Poluição tóxica para ninguém".

4.3. A construção da CTR, ao transferir a poluição derivada dos resíduos sólidos da região metropolitana de São Luís à população de Rosário, adota um modelo de desenvolvimento contrário ao pactuado pleo princípio "Por outro modelo de desenvolvimento".

4.4. Verifica-se que o princípio "Por políticas ambientais democraticamente instituídas" também não foi observado, eis que vários aspectos da decisão que concedeu a licença ambiental não acautelaram o equilíbio ecológico da área impactada.

27. RESÍDUOS SÓLIDOS E (IN)JUSTIÇA AMBIENTAL: UM ESTUDO A PARTIR DA IMPLANTAÇÃO DA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS NO MUNICÍPIO DE ROSÁRIO (MA)

DAYANE DE OLIVEIRA MARTINS BRINGEL
Advogada. Bacharel em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB). Pós-graduanda lato sensu em Direito Público pelo Damásio Educacional.

THAÍS EMÍLIA DE SOUSA VIEGAS
Doutoranda e Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Professora no Curso de Direito da UNDB.

Introdução

Quando, em sua teoria da sociedade de risco, o sociólogo alemão Ulrich Beck afirmou que os riscos típicos da segunda modernidade são "democráticos", ou seja, atingem indiscriminadamente todas as populações, todos os países (independentemente de estarem mais à direita ou mais à esquerda), inúmeras críticas foram direcionadas à sua sociologia do risco. Tais análises consideravam que, nada obstante os riscos de graves consequências serem globais, eles não afetam de modo equitativo as pessoas. Com efeito, parece salutar a percepção de que quanto mais economicamente vulnerável é a população, mais severas são as repercussões dos riscos sobre sua qualidade de vida e bem-estar. Foi a partir desta conclusão e aproximando-se de um viés construtivista dos problemas socioambientais, que, no seio da sociologia ambiental, eleita como solo epistemológico deste trabalho, ergueu-se o movimento de justiça ambiental.

Será sob a perspectiva da justiça ambiental que se discutirá a gestão de resíduos sólidos no Brasil. A delimitação escolhida para tal abordagem foi o estudo de um específico empreendimento, localizado na cidade de Rosário, município do Estado do Maranhão. No caso sob enfoque, a verificação de que a destinação dos resíduos sólidos observa elementos de discriminação socioecológica permitiu discutir os limites da gestão ambiental do lixo sob a batuta da Lei nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Referido empreendimento, concebido para atender a algumas das várias exigências fixadas na lei federal de gestão de resíduos, receberá todos os resíduos sólidos produzidos por seis dos sete municípios que compõem a região

metropolitana Grande São Luís, capital do Estado.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos fixou o ano de 2014 como prazo para a extinção de todos os lixões do país, principal destinação dos resíduos no Brasil. A solução encontrada pela região metropolitana Grande São Luís foi a construção do aterro sanitário em Rosário. A partir disso, o problema que se coloca é: a instalação da Central de Tratamento de Resíduos (CTR), naquele município, viola os preceitos de justiça ambiental?

Para fins deste estudo, parte-se da hipótese de que a construção da CTR, por ser um empreendimento de grande impacto ambiental, faria com que a população de Rosário sofresse as consequências da destinação do lixo produzido pela região metropolitana Grande São Luís e, dessa forma, feriria os preceitos de justiça ambiental.

Para o enfrentamento da indagação proposta, parte-se de uma revisão bibliográfica do marco teórico eleito, a justiça ambiental, a qual está assentada na sociologia ambiental, vertente sociológica que não dissocia sociedade e meio ambiente no momento de análise e compreensão dos conflitos sociais. O propósito, aqui, não é realizar um estudo sociológico sobre o tema, mas utilizar o instrumental da Sociologia Ambiental, mormente a justiça ambiental, para depreender a questão central de uma pesquisa jurídica que, por sua própria natureza, utilizou-se de fontes bibliográficas e documentais para compreensão do problema.

Em seguida, o cerne da discussão passou a ser a instalação da Central de Tratamento de Resíduos, em Rosário. O fito deste item foi levantar dados sobre as consequências ambientais da implantação da CTR para que, então, pudesse ser feita a comparação da teoria de base com as informações coletadas.

Como empreendimentos potencialmente causadores de degradação ao meio ambiente necessitam de licença ambiental para sua construção e a CTR caracteriza-se como um destes, analisa-se o processo de licenciamento ambiental deste projeto. Nesse momento da investigação, o marco teórico é retomado e, com base nos seus preceitos, busca-se, por meio do método dedutivo, compreender o problema proposto.

1. Contribuições da sociologia para a compreensão das questões ambientais e o movimento por justiça ambiental

A sociologia ambiental utiliza o olhar sociológico para compreender os problemas ambientais. Assim, ao tentar compreender uma sociedade e os problemas existentes em seu seio, deve-se, segundo esta linha sociológica, levar em consideração não somente as pessoas, mas, também, o meio ambiente no qual aquela sociedade está situada.

Das várias linhas de enfoque (materialista, pós-materialista e construtivista) que existem na Sociologia Ambiental, o trabalho optou por utilizar o enfoque

construtivista, segundo o qual os significados dos problemas são construídos socialmente e vários setores da sociedade devem ser levados em consideração no momento de realização das análises[1296]. Dentro do enfoque construtivista, a pesquisa escolheu utilizar a justiça ambiental como marco teórico, a qual está inserida dentro da subdisciplina sociologia ambiental.

A lupa sociológica, quando voltada sobre as questões ambientais, é de enorme importância, pois é por meio dela que se busca compreender os problemas ambientais com uma visão macro, a qual considera não somente o meio ambiente dissociado da sociedade que abriga, mas ele como um todo. Assim, tanto cientistas das ciências da natureza quanto cientistas sociais buscam, juntos, entender a realidade que os circunda. Nesse sentido, Herculano[1297] pontua que a análise das questões sociais dissociada das questões relativas ao meio ambiente é passível de erro sociológico, pois analisa o ser humano como único e considera as mudanças culturais mais importantes que as biológicas; além de, erroneamente, entender que pode haver uma evolução cultural e progresso ilimitados.

Feitas estas considerações a respeito do solo epistemológico eleito, necessário se faz pontuar que esta teoria do conhecimento possui diversos enfoques, quais sejam: materialista, pós-materialista e construtivista. "O enfoque construtivista, ao clamar pelo espaço das múltiplas realidades, invoca e defende o direito legítimo de que outras interpretações e saberes de outros atores sociais também sejam levados em consideração"[1298]. Em razão de este trabalho objetivar analisar a instalação de uma central de tratamento de resíduos num município que não gerou (grande) parte dos resíduos que serão colocados nesta central, os saberes de outros atores sociais, como, por exemplo, das pessoas que serão vizinhas do empreendimento, são de suma importância. Assim, este enfoque foi escolhido para consubstanciar a pesquisa.

Para se tratar sobre a vulnerabilidade das sociedades que, por exemplo, em razão da sua exclusão social ou menor expressividade política, recebam depósitos de lixo em sua vizinhança, é necessário ampliar o debate sobre o marco teórico eleito: a justiça ambiental.

A crise ambiental, após ter sido evidenciada na década de 1970, passou por um processo de estudos e tentativas da humanidade em contê-la. Uma das tentativas de contenção desta crise foi a constitucionalização do meio ambiente em Constituições ao redor do mundo. Nesse diapasão, difundiu-se a ideia de que a crise seria democrática, de modo que afetaria a todos igualmente e, assim, a

---

1296 HANNIGAN, John. **Sociologia ambiental**. Trad. Annahid Burnett. Petrópolis: Vozes, 2009.

1297 HERCULANO, Selene. Sociologia Ambiental: origens, enfoques metodológicos e objetos. **Revista Mundo e Vida**: alternativas em estudos ambientais. Ano I, nº 1, UFF/PGCA-Riocor, 2000. Disponível em: <http://www.professores.uff.br/seleneherculano/images/stories/SOCIOLOGIA_AMBIENTAL_ORGENS_ENFOQUES_METODOLGICOS.pdf >. Acesso em: 10 out. 2013. p. 6.

1298 Ibd., p. 9.

humanidade sofreria da mesma forma as consequências da degradação do meio ambiente[1299].

Na contramão desse pensamento, surge o movimento por justiça ambiental, o qual busca demonstrar que, diferentemente da ideia propagada, algumas pessoas sofrem mais do que outras as consequências da degradação ambiental. Segundo o movimento, esse raciocínio é simplista, vez que é sobre as minorias – pobres e grupos étnicos marginalizados – que, de forma prevalente, recaem os riscos ambientais socialmente produzidos[1300]. Assim,

> Contra o pensamento dominante, que considera 'democrática' a distribuição dos riscos ambientais e que se atém ao tema da escassez e do desperdício, consagrando o mercado como mecanismo por excelência para regular as questões do meio ambiente, insurgiram-se os movimentos por justiça ambiental. Estes não fizeram, porém, uma crítica abstrata. Pelo contrário, uma nova definição da questão ambiental, que incorporasse suas articulações com as lutas por justiça social, foi a necessidade sentida por movimentos populares de base, que se viram em situações concretas de enfrentamento do que entenderam ser uma "proteção ambiental desigual"[1301].

Nessa perspectiva, há desigualdade na distribuição dos riscos ambientais, de modo que alguns grupos específicos sofreriam de maneira desproporcional o resultado da degradação do meio ambiente.

O movimento por justiça ambiental surgiu nos Estados Unidos, na década de 1980, mas suas raízes são anteriores a este período. No fim dos anos 1960, foram desenvolvidos estudos que mostraram que os impactos ambientais são distribuídos de maneira desigual e tal distribuição ocorreria de acordo com a raça e a renda[1302].

Em 1978, moradores de um condomínio habitacional localizado numa área chamada Love Canal, em Niagara Falls, nos Estados Unidos, descobriram que suas casas haviam sido construídas em cima de um canal que foi aterrado com dejetos químicos e bélicos[1303]. As consequências para aquela comunidade foram

---

1299 HERCULANO, Selene. Exposição a riscos químicos e desigualdade social: o caso do HCH (Hexaclorocilohexano) na Cidade dos Meninos, RJ. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba, n. 5. p. 61-71. jan/jul. 2002. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/made/article/view/22117/14481>. Acesso em: 05 ago. 2013. p. 62.

1300 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 12.

1301 Ibd., p. 16.

1302 Ibd., p. 17-18.

1303 HERCULANO, Selene. Justiça ambiental: de Love Canal à Cidade dos Meninos, em uma perspectiva comparada. In: MELLO, Marcelo Pereira de (Org.). **Justiça e Sociedade**: temas e perspectivas. São Paulo: LTr, p. 215-238, 2001. Disponível em: <http://www.professores.uff.br/seleneherculano/images/stories/JUSTIA_AMBIENTAL_de_Love_Canal__Cidade_dos_Meninos.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2013. p. 215.

diversas. Há relatos de que os moradores do conjunto habitacional sofreram desde a ocorrência de um número maior de doenças até casos de aborto e má-formação de crianças em 239 famílias[1304].

Os dados mostram as consequências que a população daquele local sofreu são alarmantes. Em razão disso, os moradores de Love Canal se organizaram, "[...] fundaram a Love Canal Homeowners Association – LCHA, filiando de início 500 famílias, com o propósito imediato de promover manifestações, pressionar as autoridades e juntar fundos para evacuar os residentes"[1305] e, após determinado período, no qual foram realizadas audiências públicas e o clamor dos moradores de Love Canal ter sido ouvido pelo governo norte-americano, no ano de 1980, a área foi evacuada.

Quatro anos depois do caso de Love Canal, moradores da comunidade Warren County, na Carolina do Norte, também nos Estados Unidos, descobriram que um aterro, o qual receberia solo contaminado por PCB (em inglês: polychlorinated biphenyls – "bifenilpoliclorado"), seria instalado num local próximo à comunidade, a qual era constituída precipuamente por pessoas negras[1306].

A partir dos casos de Love Canal e Warren County, realizou-se o estudo conduzido pela US General Accounting e se chegou à conclusão de que os depósitos de lixo tóxico e as indústrias poluentes eram normalmente construídos em locais em que moravam pessoas negras, pobres e de outras etnias minoritárias[1307].

Esses primeiros casos, localizados e específicos, foram essenciais para que, posteriormente, por meio de lutas articulando o meio ambiente e a desigualdade social, fosse realizada uma reflexão ampliada destas questões[1308]. Assim, as bases para os estudos sobre o que o movimento negro dos Estados Unidos denominou de "justiça e injustiça ambiental" foram assentadas e foi possível ter a percepção de como o meio ambiente está intrinsecamente relacionado à desigualdade social.

Nesse contexto, numa articulação de lutas de caráter ambiental, social, territorial e de direitos civis[1309], o movimento negro dos Estados Unidos iniciou a luta contra o que denominou de "injustiça ambiental", a qual é

> [...] o mecanismo pelo qual sociedades desiguais, do ponto de vista

---

1304 HERCULANO, Selene. Justiça ambiental: de Love Canal à Cidade dos Meninos, em uma perspectiva comparada. In: MELLO, Marcelo Pereira de (Org.). **Justiça e Sociedade**: temas e perspectivas. São Paulo: LTr, p. 215-238, 2001. Disponível em: <http://www.professores.uff.br/seleneherculano/images/stories/JUSTIA_AMBIENTAL_de_Love_Canal__Cidade_dos_Meninos.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2013. p. 221

1305 Ibd., p. 221.

1306 Ibd., p. 215.

1307 Ibd., p. 143.

1308 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 25.

1309 Ibd., p. 17.

> econômico e social, destinam maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento às populações de baixa renda, aos grupos raciais discriminados, aos povos étnicos tradicionais, aos bairros operários, às populações marginalizadas e vulneráveis[1310].

Ou seja, populações com maior poder aquisitivo e influência social fariam com que outras populações de pessoas pobres, negras e demais minorias marginalizadas sofressem as consequências ambientais em razão de uma degradação ambiental que estes povos, em verdade, não haviam causado. Nesse sentido, o movimento passou a lutar pelo que denominou de "Justiça Ambiental", a qual

> [É a condição de existência social configurada] através do tratamento justo e do envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor ou renda no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e aplicação de políticas, leis e regulações ambientais. Por tratamento justo entenda-se que nenhum grupo de pessoas, incluindo-se aí grupos étnicos, raciais ou de classe, deva suportar uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes da operação de empreendimentos industriais, comerciais e municipais, da execução de políticas e programas federais, estaduais, ou municipais, bem como das consequências resultantes da ausência ou omissão destas políticas[1311].

De acordo com essa definição, a justiça ambiental tem basicamente dois núcleos: o tratamento justo e o envolvimento significativo das pessoas nas questões políticas/decisórias em relação ao meio ambiente. Dessa forma, a população interessada deve ter amplo envolvimento no processo de elaboração e implementação das regulações sobre o meio ambiente, tais como políticas públicas, leis e demais regulamentos. No que diz respeito ao tratamento justo, tem-se que nenhuma população deve sofrer de maneira desproporcional as consequências da degradação ambiental. É importante pontuar que as consequências negativas, sejam elas advindas de uma atuação ou omissão do mercado – por meio da construção de empreendimentos com possível poder de degradação – ou do poder público – por meio da implementação de políticas públicas, por exemplo – não deve atingir as populações de modo desproporcional.

Após esse primeiro momento de estruturação do movimento, os estudos e discussões foram intensificados. No início, discutiu-se precipuamente a alocação de resíduos tóxicos na vizinhança de comunidades negras. No entanto,

---

1310 Ibd., p. 41.

1311 BULLARD, R. D. **Dumping in Dixie**: race, class and environmental quality. San Francisco/ Oxford: Westview Press, 1994 apud ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 16.

era necessária uma reflexão extensiva, que considerasse outras variáveis, como o risco ambiental, a pobreza e a etnicidade[1312], as quais, segundo os estudos desenvolvidos, estavam intimamente relacionadas.

A partir de 1987, quando o movimento já estava estruturado, pesquisas realizadas pelo sociólogo norte-americano Robert Bullard chegaram a importantes conclusões ao analisar a questão da desigualdade ambiental. Concluiu-se, à época, que tanto o mercado quanto o governo contribuem, ou numa melhor expressão, produzem a desigualdade ambiental e a viabilização da atribuição desigual de riscos ambientais se dá em razão da menor expressão política dos grupos que residem nas áreas em que empreendimentos de risco são construídos. Assim, "se há diferença nos graus de exposição das populações aos males ambientais, isso não decorre de nenhuma condição natural, determinação geográfica ou causalidade histórica, mas de processos sociais e políticos que distribuem de forma desigual a proteção ambiental"[1313]. Dessa forma, os processos decisórios sociais e políticos estão intimamente relacionados à criação de situações em que há desigualdade ambiental. Com efeito, comunidades marginalizadas do ponto de vista social sofrem, segundo essa perspectiva, de forma desproporcional os resultados da degradação ambiental.

O movimento por justiça ambiental, o qual, em sua origem, analisou prioritariamente a questão da alocação dos resíduos sólidos perigosos em áreas vizinhas a comunidades minoritárias teve que expandir sua análise. Atualmente, ele se configura como uma rede multicultural e multirracial que articula diversos âmbitos da sociedade, tais como entidades de direitos civis, grupos comunitários, organizações de trabalhadores e intelectuais, no enfrentamento da desigualdade ambiental[1314] e, para tanto, realizou a fusão entre direitos civis e questões ambientais na mesma agenda, superando a dissociação existente anteriormente.

2. O movimento por justiça ambiental no Brasil e seus princípios estruturantes

Em seu país de origem, o movimento por justiça ambiental se organizou e, a partir da denúncia de uma lógica segundo a qual as condições sociais de exercício dos direitos eram desiguais[1315], atuou no sentido de mudar essa situação e logrou êxito em diversas lutas sociais. No Brasil, apesar de ser um país com elevada desigualdade social, o movimento é relativamente recente. Foi somente

1312 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 25.

1313 Ibd., p. 73.

1314 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 23.

1315 ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais - o caso do movimento por justiça ambiental. **Estudos Avançados**, São Paulo , v. 24, n. 68, 2010 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142010000100010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08 out. 2013. p. 111.

a partir do primeiro ano do século XXI que se estabeleceu uma releitura do caso norte-americano e a adequação deste à realidade brasileira.

Em 2001, foi realizado o Colóquio Internacional sobre Justiça Ambiental, Trabalho e Cidadania, em Niterói. Na oportunidade, foi criada a Rede Brasileira de Justiça Ambiental, a qual trouxe a discussão sobre justiça e injustiça ambiental para a sociedade brasileira. No entanto, foi necessário ampliar a discussão. Assim, "muito além da problemática específica das relações entre a alocação de resíduos tóxicos e das lutas pelos direitos civis dos negros dos EUA, impulsionou-se a uma reflexão geral sobre as relações entre risco ambiental, pobreza e etnicidade"[1316]. Foi necessário, portanto, alargar a discussão e torná-la adequada à realidade local.

As Redes de Justiça Ambiental possuem alguns princípios que norteiam as suas atividades. Os princípios são: Poluição tóxica para ninguém; Por um outro modelo de desenvolvimento; Por uma transição justa; Por políticas ambientais democraticamente instituídas[1317]. Tais princípios são basilares na atuação das Redes de Justiça Ambiental e, por isso, é necessário compreendê-los para que se possa assimilar as atividades desenvolvidas pelas aludidas redes.

O princípio da "Poluição tóxica para ninguém" é, hoje, um dos principais das Redes de Justiça Ambiental. De acordo com esse princípio, determinadas populações não devem sofrer as consequências dos empreendimentos ambientalmente degradantes por meio da exportação de poluição, ao deslocar, por exemplo, poluição para países, cidades ou bairros politicamente mais fracos ou menos organizados[1318]. Dessa forma, não é justo transferir para estas populações as consequências negativas advindas de um empreendimento.

A exportação de poluição não se reduz ao fato de as populações se oporem à alocação de empreendimentos potencialmente poluidores na sua vizinhança. Segundo Acselrad, Mello e Bezerra[1319], a sociologia ambiental, de modo geral, é reducionista em relação a esta questão. Não se trata pura e simplesmente de não querer problemas ambientais "no quintal", e aí os autores fazem alusão aos movimentos NIMBY (em inglês: *not in my backyard* – "não no meu quintal"), mas de uma questão mais ampla, de impedir a geração de desigualdades ambientais, por meio da atuação governamental e mercadológica.

> Ao contrário da dinâmica individualista do NIMBY, aquelas lutas sociais colocam em discussão os princípios de justiça que orientam as decisões locacionais dos males ambientais. Negando a hipótese de que é generalizada a postura individualista que busca empurrar os males ambientais "para o quintal dos outros", o Movimento de Justiça Ambiental critica o critério "sempre no quintal dos pobres e negros", politiza o debate sobre

1316 ACSELRAD, op. cit., p. 25.
1317 Ibd., p. 26-30.
1318 Ibd., p. 27-28.
1319 Ibd., p. 27.

> o enfrentamento da poluição e propõe "poluição tóxica para ninguém"[1320].

Isso evidencia, novamente, que os movimentos por justiça ambiental vão além da questão do NIMBY. A questão, nesse caso, centra-se no fato de o quintal da população mais vulnerável ser, em sua maioria, escolhido para alocação de resíduos sólidos e empreendimentos potencialmente poluidores, o que é injusto, vez que o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado aduz que todos, sem distinção, têm direito a esse direito fundamental, tal como previsto no art. 225 da Constituição da República.

"Por outro modelo de desenvolvimento" é um princípio que deriva do princípio anteriormente explicitado. Isto porque, já que não se deve transferir a poluição tóxica para ninguém, então, o modelo de desenvolvimento hodierno, o qual faz isso, é ludibriado. Assim,

> Como consequência lógica do princípio da 'poluição para ninguém', o Movimento é levado a contestar o próprio modelo de desenvolvimento que orienta a distribuição espacial das atividades. Até aqui o modelo de desenvolvimento tido como ambientalmente perverso viria se mantendo porque configurou um padrão sociopolítico que sobrecarrega de malefícios à saúde e ao bem-estar as populações destituídas de recursos financeiros e políticos[1321].

Pode-se afirmar que o modelo atual de desenvolvimento, o qual tem transmitido de forma desproporcional as consequências da degradação ambiental às populações mais fracas politicamente e com menos recursos financeiros, é completamente equivocado. Isso porque tem comprometido a capacidade da natureza de grupos específicos, indo de encontro ao princípio do desenvolvimento sustentável, segundo o qual deve haver um compromisso das populações presentes com as futuras na utilização dos recursos naturais, os quais não devem se tornar escassos para as populações que ainda terão que utilizá-los para sobreviver. Em razão da sua lógica, o modelo atual tem se mantido, mas deve ser modificado.

O terceiro princípio que norteia a prática das Redes de Justiça Ambiental, "Por uma transição justa", é, também, consequência de outro princípio, o do "Por outro modelo de desenvolvimento". Um deriva do outro, pois, uma vez que o segundo princípio critica o modelo de desenvolvimento atual, é necessário mudar e, segundo o primeiro princípio, tal mudança deve se dar com equidade. Dessa forma, o que este princípio pretende é que "[...] a luta contra a poluição desigual não destrua o emprego dos trabalhadores das indústrias poluentes ou penalize as populações dos países menos industrializados para onde as transnacionais

---

1320 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 27.

1321 Ibd., p. 27.

tenderiam a transferir suas 'fábricas sujas'"[1322].

O último princípio, "Por políticas ambientais democraticamente instituídas", luta pela instituição de políticas que respeitem o meio ambiente e não somente favoreçam a lógica do mercado. Segundo esse princípio,"[...] acredita-se que a injustiça ambiental cessará apenas com a contenção do livre-arbítrio dos agentes econômicos com maior poder de causar impactos ambientais, ou seja, pelo exercício mesmo da política, nos marcos de uma democratização permanente"[1323].

Como já colocado, tanto o mercado quanto o governo têm atuação preponderante na produção de desigualdade ambiental. Sendo assim, deve-se conter o desempenho mercantil na criação de injustiça ambiental. O movimento por justiça ambiental entende "[...] que a ausência de uma regulação efetiva sobre os grandes agentes econômicos do risco ambiental é o que possibilita que estes procurem livremente as comunidades mais carentes como vítimas preferenciais de suas atividades danosas"[1324]. Caso a participação equitativa e democrática acontecesse nos processos decisórios sobre políticas, leis e demais regulamentos ambientais, tal qual difundido pelo conceito de justiça ambiental, tal situação não aconteceria. Ocorre que os empreendimentos que as pessoas não querem "no seu quintal" vão para locais mais pobres, onde a população, além de destituída de recursos financeiros, é menos articulada politicamente. Dessa forma, o que se objetiva é que as relações mercantis não prevaleçam sobre questões sociais, as quais são preponderantes.

Os princípios acima arrolados são o cerne dos movimentos de justiça ambiental e, de igual modo, norteiam a prática desses movimentos. Eles buscam demonstrar que a ideia de crise ecológica global, a qual atinge a toda a população sem distinção é, em verdade, errônea.

Dessa forma, diferente do que tentou demonstrar após a crise ambiental passar a ser percebida, os riscos não são democráticos e as populações são expostas de forma diferenciada a eles. Assim, alguns povos são impostos a riscos ecológicos de maneira desproporcional. Uma das formas de imposição desproporcional de poluição/exposição a riscos ambientais tem sido a alocação dos resíduos sólidos e, em razão disso, no próximo item, tratar-se-á a respeito de um caso específico de destinação final de resíduos, tendo como pano de fundo a Política Nacional de Resíduos Sólidos, a qual foi instituída no Brasil por meio da Lei nº 12.305/2010.

3. Do hiperconsumo aos desafios de gestão de resíduos sólidos: uma discussão a partir do caso maranhense

A Revolução Industrial no século XVIII e sua progressiva mecanização

1322 Ibd., p. 29.

1323 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 30.

1324 Ibd., p. 30.

da produção permitiu a dispersão de bens e, por conseguinte, o atendimento de uma demanda até então inexistente. Do século XVIII ao XXI, além de contemplar uma procura maior por produtos, a dinâmica da construção das hoje chamadas relações de consumo impactou a própria compreensão da sociedade moderna[1325]. Com efeito, para além de meramente elusivo[1326], o consumo coloca-se como elemento civilizacional distintivo da compreensão da modernidade[1327]. O hiperconsumo denota uma era do capitalismo de consumo em que a aquisição de produtos e a contratação de serviços tem motivações privadas, subjetivas e estritamente emocionais[1328], ou seja, "Passa-se para o universo do hiperconsumo quando o gosto pela mudança se difunde universalmente (...)"[1329].

Um dos reveses deste hiperconsumo é a agudização do processo de geração de resíduos sólidos. Comumente denominados de "lixo" (do latim, *lix*, que significa cinza), os resíduos sólidos nada mais são que bens que, ou perderam funcionalidade ou sobre os quais os consumidores já não têm interesse. Há, aí, um importante elemento contextual[1330] quanto à percepção de (in)utilidade daquele bem. O que é fato é que os bens estão sendo produzidos e descartados e, assim, há geração de resíduos sólidos. É interessante observar que

> **Os resíduos são, por definição, coisas destituídas de interesse** para quem as produz. São substâncias cuja produção não foi o objectivo (*sic*) principal da actividade (*sic*) – extractiva (*sic*), transformadora, comercial ou de consumo – que os gerou e é, por isso mesmo que o seu detentor se quer desfazer deles. E esse relativo desinteresse pela coisa reflecte-se (*sic*) também num desinteresse pelo destino da coisa, o que explica a natural falta de cuidado no manuseamento, no acondicionamento, no transporte e na escolha do destino final dos resíduos[1331].

Há um desinteresse no que diz respeito à destinação final de resíduos. Ocorre que isso é um grande problema, pois os resíduos são potenciais poluidores e a sua destinação final possui íntima relação com a poluição que pode vir a ser causada por eles. Segundo Fiorillo[1332], o lixo, desde sua produção, tem natureza

---

1325 BARBOSA, Lívia, CAMPBELL, Colin. O estudo do consumo nas ciências sociais contemporâneas. *In*: BARBOSA, Lívia, CAMPBELL, Colin (orgs.). **Cultura, consumo e identidade**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 29.

1326 Ibd., p. 21.

1327 LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 26.

1328 LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 41.

1329 Ibd., p. 44.

1330 LEONARD, Annie. **A história das coisas:** da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Revisão técnica: André Piani Besserman. Tradução: Heloisa Mourão. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 192.

1331 ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **Direito dos resíduos**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 8.

1332 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. rev.,

jurídica de poluente, pois, para ser tratado, terá que passar por um processo que, a curto ou a longo prazo, degradará o meio ambiente. No que diz respeito aos impactos ambientais, "é um fato inegável: os resíduos estão na origem dos mais variados tipos de poluição, causando perturbações ambientais na hidrosfera, na atmosfera, na litosfera e na biosfera"[1333].

Além da questão da poluição, a qual é séria e pode gerar várias consequências, há também outra questão delicada em relação ao lixo: sua alocação. Nesse sentido, Aragão[1334] pontua que os locais de destinação final de resíduos, os quais foram pensados e criados para resolver os problemas advindos do seu descarte, tem criado conflitos sociais de proporções maiores que os conflitos advindos da produção dos resíduos. A questão é paradoxal, pois, ao mesmo tempo que as pessoas querem se "livrar" do lixo e o jogam fora, não querem ter o inconveniente de tê-lo alocado próximo aos seus locais de moradia.

A construção social em torno dos conflitos suscitados resíduos sólidos coloca em exposição riscos e dificuldades em relação ao seu gerenciamento de maneira adequada. O lixo passou a se configurar como um problema por comprometer o meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito fundamental garantido pela Carta constitucional. Em razão disso, nasceu a necessidade de regulamentação dos resíduos. É nesse contexto que, após vários anos de tramitação no Congresso Nacional, o Brasil editou a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Após cerca de duas décadas tramitando no Congresso Nacional, foi promulgada, em 2010, a lei 12.305, a qual dispõe sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Ela é estruturada segundo princípios específicos e possui objetivos, instrumentos, diretrizes, metas e ações destinadas à gestão integrada e ao adequado gerenciamento dos resíduos sólidos, os quais estão em consonância com o estado de direito ambiental.

Os princípios estruturantes da Política Nacional de Resíduos Sólidos são: prevenção e precaução; poluidor-pagador e protetor-recebedor; visão sistêmica; desenvolvimento sustentável; cooperação entre as diferentes esferas do poder público; responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania; respeito às diversidades locais e regionais; direito da sociedade de informação e ao controle social; razoabilidade e proporcionalidade. Em razão da similitude da maioria destes princípios com os de Direito Ambiental, optou-se por, neste momento, apenas citá-los, dada as limitações espaciais deste estudo.

De acordo com a política, os resíduos sólidos[1335] devem ser adequadamente

atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 366.

1333 ARAGÃO, op. cit., p. 9.

1334 Ibd., p. 9.

1335 Segundo a Política Nacional de Resíduos Sólidos, o resíduo sólido é: "material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação

gerenciados. O gerenciamento de resíduos compreende o

> [...] conjunto de ações exercidas, direta ou indiretamente, nas etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, de acordo com o plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou com plano de gerenciamento de resíduos sólidos, exigidos na forma desta Lei[1336].

Já a gestão integrada é o "conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com o controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável"[1337]. Tal conceito é bastante interessante, pois, doravante, a gestão de resíduos deve levar em consideração questões importantes, dentre as quais se destaca a dimensão ambiental. "Ao manter a dimensão ambiental, a lei aponta a essência da gestão dos resíduos, que é a minimização dos impactos ambientais"[1338].

Um ponto relevante em relação aos resíduos e que mereceu especial atenção da política foi a sua destinação final. "No que concerne à destinação final do lixo urbano, muitos fatores, como a negligência do Poder Público, custos elevados e inadequação do processamento do lixo, elevam ainda mais a agressão ao meio ambiente"[1339] e, nesse sentido, a Política Nacional de Resíduos Sólidos instituiu como um de seus objetivos a extinção dos lixões até o ano de 2014. É neste ponto que se insere a problemática maranhense.

A capital do estado do Maranhão, São Luís, está localizada numa ilha que abriga três outros municípios (São José de Ribamar, Raposa e São José de Ribamar), e foi denominada de "Upaon-Açu", que significa ilha grande, pelos índios tupinambás, habitantes da área à época da fundação da capital maranhense,

---

final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em copos d'água, ou exijam para isso soluções técnicas ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível (BRASIL. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 01 out. 2013.).

1336 BRASIL. Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 01 out. 2013.

1337 Ibdem.

1338 PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; AGUIAR, Alexandre de Oliveira e; CASTILHOS JUNIOR, Armando Jorge de; LUZZI, Daniel Angel. Gestão integrada de resíduos sólidos. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Org.). **Política nacional, gestão e gerenciamento de resíduos sólidos**. Barueri, SP: Manoele, 2012. p. 232.

1339 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 380.

em 1612. A denominação indígena foi retomada pela Constituição estadual do Maranhão, a qual, em seu artigo 8º define que "A cidade de São Luís, na ilha de Upaon-Açu, é a capital do Estado"[1340]. A cidade está inserida dentro de uma região metropolitana denominada Grande São Luís, a qual abriga além dos municípios da Ilha de Upaon-Açu, Rosário, Bacabeira e Santa Rita.

Após a promulgação da Política Nacional de Resíduos Sólidos, o município teve que se adequar à aludida política pública e uma das mudanças instituídas por esta foi a extinção dos lixões até o ano de 2014. Em São Luís, os resíduos sólidos produzidos tinham como destino final o Aterro da Ribeira, o qual, apesar de sua denominação, não é um aterro, mas, na verdade, um lixão, e está localizado no Distrito Industrial da cidade.

A maioria dos municípios brasileiros ainda destinam os resíduos sólidos que produzem aos "lixões" e, em razão dos vários malefícios deste tipo de destinação, um dos objetivos da PNRS foi extingui-los. Diante da determinação legal, a solução encontrada para a gestão adequada dos resíduos sólidos do município foi a construção de uma Central de Tratamento de Resíduos no município de Rosário, que fica a uma distância de 69 quilômetros da capital maranhense e que receberia todos os resíduos sólidos produzidos na Grande São Luís, excluindo-se somente o município de Santa Rita.

De acordo com a legislação ambiental vigente, mormente a Política Nacional do Meio Ambiente e a Constituição Federal de 1988, os empreendimentos potencialmente causadores de degradação ao meio ambiente só podem ser construídos quando precedidos de licenciamento ambiental[1341].

O licenciamento, o qual deve se dar de acordo com a legislação pertinente,

> É o ato administrativo pelo qual o Poder Público, via órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental a serem cumpridas pelo empreendedor para

1340 MARANHÃO. (Constituição 1989). **Constituição do Estado do Maranhão**. São Luís: Assembleia Legislativa do Maranhão, 1989. Disponível em: <http://www.al.ma.gov.br/constituicao/estadualNEW.php>. Acesso em: 01 out. 2013.

1341 Nesse sentido, a Política Nacional de Meio Ambiente aduz que em seu artigo 10 que "A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental" (BRASIL, 1981). Corroborando esta exigência, a Carta Magna, ao garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, expõe que um dos instrumentos de efetividade deste direito é o licenciamento ambiental: "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade" (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.).

> a implantação de empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos naturais, efetiva ou potencialmente poluidoras[1342].

Em consonância com o processo de licenciamento, em 21 de outubro de 2010, a URCD Ilha Grande, empresa responsável pela implantação da Central de Tratamento de Resíduos – CTR Rosário, realizou requerimento formal junto à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Naturais do Estado do Maranhão (SEMA), para adquirir a licença prévia do empreendimento, por meio do Processo administrativo número 5.272/2010.

As obras ou atividades com potencial impacto ao meio ambiente devem ter licenças específicas concedidas pelos órgãos responsáveis para que sejam instaladas e possam funcionar. Tais licenças, para serem conferidas, são precedidas de um estudo de impacto ambiental (EIA) o qual deve ser realizado pelo empreendedor. Dessa forma, quando a URCD Ilha Grande fez o requerimento da licença prévia para instalação da Central de Tratamento de Resíduos em Rosário, tal pedido veio acompanhado do aludido estudo e do relatório de impacto ambiental (RIMA).

De acordo com o RIMA do empreendimento, a CTR Rosário tem como objetivo "oferecer condições de infraestrutura sanitária, operante e compatível com a geração de resíduos dos municípios de Rosário, Bacabeira, São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa"[1343]. Tais municípios possuem as seguintes características[1344]: São Luís possui uma área de 834.785 km² e população de 1.014.837 habitantes; São José de Ribamar fica numa área de 388.371 km² e sua população é de 163.045 habitantes; Paço do Lumiar possui uma área de 122.828 km² e uma população de 105.121 habitantes; Raposa tem uma área de 66.280 km² e população de 26.327 habitantes; Bacabeira fica numa área de 615.589 km² e possui população de 14.925 habitantes.

O relatório justificou a instalação da Central de tratamento de resíduos, pois objetiva-se

> [...] desativar os "Lixões" existentes irregularmente nas cidades de Rosário e seu entorno, encaminhando corretamente os produtos usados com alto potencial de contaminação das Indústrias dessas localidades. Outra justificativa foi à (*sic*) lei sancionada dia 02/08/2010 que prevê a responsabilidade compartilhada na gestão dos resíduos sólidos e proíbe a manutenção de lixões em todo o país[1345].

1342 CONAMA. Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 01 out. 2013.

1343 HIDRAELE. **Relatório de Impacto Ambiental – RIMA**: Central de Tratamento de Resíduos Industriais Rosário (MA). São Luís, 2010.

1344 IBGE. **Cidades**. 2013. Disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/home.php>. Acesso em: 20 out. 2013.

1345 HIDRAELE, op. cit.

Ainda de acordo com as informações do relatório[1346], o empreendimento será construído numa área de 1.987.000m², localizada na comunidade Buenos Aires, a qual é cortada pelo riacho São Brás e Igarapé Mãe Benta, possui um açude e não tem habitações em locais próximos ao que o empreendimento será instalado.

A central de tratamento será composta pelas seguintes unidades de apoio: recepção e balança; unidade para amostragem dos resíduos recebidos; laboratório; escritório administrativo; vestiário e lavanderia; refeitório; centro de educação ambiental; galpão para estoque provisório de resíduos industriais. Tal estrutura será para receber os resíduos domiciliares, industriais (classe I e II), advindos de serviços de saúde e efluentes industriais dos municípios da ilha, de Bacabeira e da cidade sede do empreendimento, Rosário. Os resíduos passarão inicialmente por uma unidade de recebimento e triagem, posteriormente por um tratamento e, finalmente, serão enviados à sua destinação final[1347].

Após o pedido formal de licença prévia para construção do empreendimento na SEMA, nos dias 22 e 24 de fevereiro de 2011, em Rosário e São Luís, respectivamente, foram realizadas audiências públicas para explicação do empreendimento para a população das duas cidades, em conformidade com o procedimento de licenciamento ambiental. Após a realização das aludidas audiências, houve requerimentos de anulação da audiência realizada em Rosário pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rosário; a Federação das Associações Comunitária do Município de Rosário; os moradores da cidade de Rosário, por meio de abaixo-assinado; o Sindicato dos Servidores Públicos municipais de Rosário e a então deputada estadual Eliziane Gama. Em síntese, os requerentes alegaram que a audiência havia sido conduzida de forma autoritária, que o RIMA não havia sido apresentado de forma clara, que ficaram pontos obscuros em relação ao empreendimento e que, dessa forma, não houve observância ao artigo 9º, parágrafo único da Resolução Conama nº 01[1348]. De igual modo, os requerentes sustentaram que houve ausência de atendimento às disposições dos artigos 1º, 2º, §4º, e 3º, da Resolução número 9, de 1987 do CONAMA.

Em 27 de maio de 2011, o então Secretário de trabalhos da Audiência Pública, em manifestação sobre os requerimentos de anulação, informou que a audiência objeto de cancelamento preencheu todas as exigências legais. Dessa forma, não haveria razão para anulação do ato.

Em 04 de abril de 2011, a SEMA expediu parecer técnico acerca do empreendimento, no qual se mostrou favorável à expedição da licença pretendida. Segundo o documento, o grau de impacto da CTR será grande, não haverá

1346 Ibdem.

1347 Ibdem.

1348 De acordo com a Resolução nº 01 do Conama, "o RIMA deve ser apresentado de forma objetiva e adequada a sua compreensão. As informações devem ser traduzidas em linguagem acessível, ilustradas por mapas, cartas, quadros, gráficos e demais técnicas de comunicação visual, de modo que se possam entender as vantagens e desvantagens do projeto, bem como todas as conseqüências ambientais de sua implementação" (CONAMA, 1986).

interface em Área de Preservação Permanente (APP) e nem em corpos hídricos.

Em 01 de junho de 2011, após parecer técnico favorável, mesmo após os requerimentos de anulação de parte do procedimento de licenciamento ambiental (a audiência pública realizada no município de Rosário), a Licença Prévia número 038/2011 foi concedida.

Em setembro de 2011, a Sociedade Amigos do Rio Itapecuru ajuizou ação civil pública com pedido liminar de suspensão do ato impugnado e obrigação de não fazer. O processo é o de número 805-60.2011.8.10.0115, tramita na 1ª Vara da Comarca de Rosário e tinha como fito suspender liminarmente a licença prévia nº 038/2011 concedida pela SEMA para construção da CTR de Rosário e, no mérito, a declaração da nulidade da aludida licença, a determinação de realização de novo EIA/RIMA e, outrossim, a abstenção da implantação da CTR na localidade escolhida.

Tal processo foi ajuizado em face da URDC Ilha Grande Comércio, Serviços e Construção Ltda, empresa responsável pelo empreendimento, e do Estado do Maranhão. A parte autora sustentou, em síntese, que houve desvio de finalidade na audiência pública realizada no município de Rosário, em 22 de fevereiro de fevereiro de 2011 e, dessa forma, não houve observância ao artigo 1º da resolução nº 09/1987 do CONAMA[1349]. De igual modo, a parte autora sustentou que o EIA/RIMA e o parecer técnico expedido pela SEMA não observaram aspectos técnicos essenciais, o que inviabilizaria a construção do empreendimento.

De acordo com a resolução nº 237/97 do CONAMA[1350], a licença prévia deve analisar as questões atinentes à localização, concepção e viabilidade ambiental do empreendimento. Segundo a Sociedade Amigos do Rio Itapecuru, estas questões não foram devidamente analisadas no EIA/RIMA e no parecer técnico emitido pela SEMA. E quais as razões de a sociedade sustentar tal argumento? O parecer elaborado pela Secretaria não faz menção a localização, concepção e viabilidade do empreendimento. Além disso, aduz que não há interface direta entre os corpos hídricos da localidade que a CTR será construída e o empreendimento.

Outro parecer técnico foi elaborado e juntado aos autos do processo movido contra a construção da CTR. Tal documento demonstra que, em verdade, há sim corpos hídricos que perpassam o local do empreendimento, tais como rios, riachos, igarapés, açudes e lagoas. Os mesmos deságuam no Rio Itapecuru,

---

1349 O artigo 1º da Resolução nº 09 do CONAMA aduz que "a Audiência Pública referida na RESOLUÇÃO/conama/N.º 001/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito" (CONAMA, 1987).

1350 Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças: I - **Licença Prévia** (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade **aprovando sua localização e concepção**, atestando a **viabilidade ambiental** e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação (CONAMA, 1997). [grifo aposto]

o qual abastece praticamente todo o estado do Maranhão.

Esse parecer demonstra, ainda, que, como existem corpos hídricos na localidade e que, em razão disso e do que aduz o artigo 3º da Resolução nº 303/2002, do CONAMA, tal local é Área de Preservação Permanente (APP). Além disso, o empreendimento fica próximo a povoados de Rosário e a alocação deste empreendimento no município pode contaminar as águas que estes povos fazem uso.

Por fim, a parte autora sustentou que o empreendimento será localizado numa área de proteção ambiental (APA), a APA Upaon-Açu/Miritiba/Alto Preguiça, a qual foi instituída por meio do Decreto 12.428, de 05 de junho de 1992. Como sabido, as áreas de proteção ambiental devem ter seu uso e ocupação baseado na sustentabilidade, tal qual preconizado pela Lei nº 9.985/2000.

Em sede liminar, o pedido de suspensão da licença prévia nº 038/2011 foi negado. Atualmente, o processo continua tramitando na 1ª Vara da Comarca de Rosário e se encontra concluso para decisão.

É importante mencionar que a população do município que receberá o empreendimento já se organizou e promoveu outras ações no sentido de impedir a sua implantação. Uma delas foi a apresentação do Projeto de Lei nº 22/2013, na Câmara dos Vereadores de Rosário, o qual objetivava proibir o ingresso dos resíduos sólidos da região metropolitana da grande São Luís no município. Tal projeto foi votado e aprovado na Câmara. No entanto, por meio do Veto nº 001/2013, a prefeita da cidade vetou parcialmente o projeto de lei por contrariedade formal e interesse público. As razões do veto foram as seguintes:

> O presente dispositivo vai de encontro ao disposto nos artigos 85, 89, 90 e 91 do Plano Diretor de Desenvolvimento Municipal de Rosário. Assim, para apresentação como matéria de Lei seria necessário a mudança no Plano Diretor do Município de Rosário, o que não ocorreu. Fere ainda, a Lei nº 60/2010 que autoriza a instalação de uma única unidade de destinação e tratamento de resíduos sólidos urbanos, industriais e de resíduos de saúde no âmbito municipal. Não ocorreu a sua revogação expressa. Ocorre ainda que, no nosso Município está em vias de fazer parte da Grande São Luís, de tal forma que se o Art. 1º do PL nº 22/2013 proíbe o ingresso de resíduos sólidos da Grande São Luís, estaria proibindo também os resíduos sólidos de Rosário[1351].

Chama a atenção o fato de o veto em momento algum fazer menção aos impactos ambientais que o recebimento do lixo de cinco municípios irá trazer para Rosário. O descarte de resíduos sólidos em aterros acarreta vários riscos, como a produção de chorume e o seu vazamento, o que pode contaminar a água

1351 ROSÁRIO. Mensagem de veto nº 001/2013, de 04 de junho de 2013. Prefeitura Municipal de Rosário, 2013.

e a superfície do solo; o fato de o lixo ser tóxico e poluir o ar[1352]. Ou seja, mesmo que os resíduos não tenham sua destinação final num lixão, mesmo que sejam destinados a locais ambientalmente preparados para recebê-los, a exemplo dos aterros, o risco de contaminação da água, do ar, do solo e a produção de chorume ainda é uma realidade. Disso, a primeira constatação feita é que as consequências de um aterro são negativas e quem sofreria os danos dos resíduos sólidos produzidos pelos municípios da Ilha de Upaon-Açu e de Bacabeira seria a população de Rosário, vez que os resíduos teriam sua destinação final lá. Tendo tal informação como parâmetro, passemos à análise da situação e vejamos se a mesma se coaduna com os princípios de justiça ambiental e, outrossim, com o próprio conceito dessa forma de justiça.

Segundo o princípio da "Poluição tóxica para ninguém", as pessoas não devem sofrer as consequências dos empreendimentos que sejam potencialmente degradantes ao meio ambiente. Como a construção do Centro de Tratamento em Rosário poderia trazer para a população os problemas elencados por Annie Leonard, tal qual contaminação do solo, da água e do ar, entende-se que este princípio não seria observado no caso em comento.

O princípio "Por outro modelo de desenvolvimento", o qual deriva da "Poluição tóxica para ninguém", advoga que o modelo de desenvolvimento adotado não transfira os riscos da degradação do meio ambiente para populações enfraquecidas politicamente. Assim, a construção da Central de Tratamento de Resíduos, ao transferir a poluição derivada dos resíduos sólidos da região metropolitana de São Luís à população de Rosário, adota um modelo de desenvolvimento contrário ao que os Movimentos por Justiça Ambiental almejam.

O princípio "Por uma transição justa" não se adequa ao caso concreto, pois o empreendimento ainda não está em funcionamento e, como não há trabalhadores no Centro de Tratamento de Resíduos, não há que se falar em transição sem prejudicar o emprego de possíveis obreiros.

O princípio "Por políticas ambientais democraticamente instituídas", tal qual já explicitado, advoga que as políticas devem ser instituídas levando-se em consideração precipuamente o meio ambiente e não somente e o mercado. No caso em análise, percebe-se que não há respeito algum ao meio ambiente de Rosário, vez que o município iria sofrer os impactos não só dos resíduos sólidos produzidos por ele, mas, também, pelos resíduos produzidos pela região metropolitana Grande São Luís. De igual modo, percebe-se que interesses econômicos se sobrepuseram, vez a empresa responsável pelo tratamento dos resíduos sólidos que serão destinados à CTR conseguiu a licença ambiental para construção do empreendimento.

Dessa forma, afere-se que a construção da Central de Tratamento de

1352 LEONARD, Annie. **A história das coisas:** da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Revisão técnica: André Piani Besserman. Tradução: Heloisa Mourão. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 211-212.

Resíduos em Rosário, para tratar os resíduos sólidos produzidos em São Luís, São José de Ribamar, Paço do Lumiar, Raposa e Bacabeira, viola os princípios de justiça ambiental.

No que concerne à concepção de Justiça Ambiental, ela se estrutura basicamente no tratamento justo e no envolvimento significativo de toda a população na implementação de políticas, leis e regulamentos ambientais. É importante destacar que o tratamento justo diz respeito ao fato de que os grupos sociais não devem suportar parcelas desproporcionais das consequências ambientais negativas que resultem de empreendimentos potencialmente poluentes, políticas ou mesmo a ausência destas.

Analisemos inicialmente o envolvimento significativo. No caso em apreço, após a realização da audiência pública no município de Rosário para exposição do empreendimento, houve cinco pedidos de anulação do ato, em razão de, em desconformidade com a lei, a audiência ter sido conduzida de forma autoritária, de vários pontos não terem sido esclarecidos e terem, portanto, ficado obscuros. Além disso, foi ajuizada uma ação pela Sociedade Amigos do Rio Itapecuru para suspender a licença prévia, a qual havia sido concedida, e, no mérito, anular tal licença, a não implantação do empreendimento na localidade escolhida e a realização de novo estudo de impacto ambiental. A Câmara de Vereadores do município, representante do povo rosariense, ainda votou e aprovou projeto de lei que barrava a entrada dos resíduos sólidos de outros municípios em Rosário. Segundo o órgão ambiental licenciador, a audiência preencheu as exigências legais; o juízo julgou improcedente o pedido liminar da ação; o projeto de lei foi vetado pela chefe do executivo daquele município. E, com isso, percebe-se que as tentativas de envolvimento significativo do povo na implementação dessa política pública foram frustradas.

É importante pontuar que o envolvimento significativo está intrinsecamente relacionado ao princípio da informação, o qual é assegurado pela Constituição. A esse respeito, destaca-se o fato de os dados que consubstanciaram esta pesquisa, apesar de públicos, terem sido conseguidos com muita dificuldade. Na SEMA, foi feito pedido formal de vista do processo de licenciamento nº 5.272/2010, do qual não houve resposta. Em outras tentativas, a informação fornecida naquela secretaria foi de que o processo se encontrava na Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, órgão em que o mesmo não foi encontrado. Em razão disso, foi necessário entrar em contato com a empresa responsável pelo empreendimento. Seis mensagens por meio eletrônico foram enviadas e nenhuma delas foi respondida. O relatório de impactos ambientais foi conseguido somente com a Sociedade Amigos do Rio Itapecuru, a qual cedeu uma cópia. O processo de licenciamento nº 5.272/2010, bem como os pareceres técnicos e demais documentos que consubstanciaram esta pesquisa foram conseguidos por meio dos autos judiciais do processo nº 805-60.2011.8.10.0115, o qual tramita na 1ª Vara de Rosário. Essa dificuldade de acesso à informação é um enorme empecilho à efetivação do envolvimento significativo da população.

No que diz respeito ao tratamento justo, é necessário destacar os

apontamentos feitos pelo parecer técnico dos autos judiciais. De acordo com este, vários corpos hídricos passam pela área que será construída a Central de Tratamento de Resíduos e os mesmos deságuam no Rio Itapecuru, o maior rio do Estado do Maranhão. A área na qual será localizado o empreendimento é uma área de proteção ambiental (APA), que deve ter sua ocupação baseada em preceitos sustentáveis. No entanto, não é isso que se observa numa área que possui um aterro sanitário, o qual, tal como já mencionado, acarreta vários riscos, dentre os quais se destacam a poluição do solo e do ar, em razão da toxidade do lixo, a produção de chorume e a contaminação da água e do solo.

Além disso, há que se analisar uma outra questão. Atualmente, o município de Rosário sofre os impactos ambientais dos resíduos sólidos produzidos somente por sua população, que gira em torno de quarenta mil habitantes. Quando o município passar a receber os resíduos de toda a região metropolitana de São Luís, a qual tem, atualmente, cerca de um milhão e quatrocentos mil habitantes, os impactos serão muito maiores. O próprio parecer expedido pelos técnicos da SEMA expõe isso: o empreendimento será de grande impacto ambiental. Em que pese o fato de o tratamento justo ir contra populações sofrerem de forma desproporcional os impactos ambientais causados por empreendimentos, políticas públicas ou a ausência destas, entende-se que, como os impactos deste empreendimento são desproporcionais à população do município de Rosário, a implantação deste empreendimento vai contra o conceito de justiça ambiental.

4 Conclusões articuladas

4.1. A implantação da Central de Tratamento de Resíduos, no município de Rosário, para receber todos os resíduos produzidos por seis dos sete municípios que compõem a região metropolitana Grande São Luís, viola os preceitos de justiça ambiental.

4.2. Compelir uma população de cerca de 40 mil habitantes suporte os impactos ambientais dos resíduos gerados por seis municípios, os quais, em conjunto, totalizam cerca de 1,4 milhão é desproporcional. Tal situação demonstra que algumas populações são expostas de maneira desigual aos riscos ambientais.

28. DANO AMBIENTAL: DO INDIVIDUAL AO COLETIVO EXTRAPATRIMONIAL

DIEGO EMANUEL ARRUDA SANCHEZ

A responsabilidade civil evoluiu na última metade de século, sofrendo profundas alterações, passou de um dever do praticante do ato ilícito em reparar o dano causado, ao direito da vítima a ser indenizada[1353].

Para Dionízio Renz Birnfeld, a concepção clássica do direito subjetivo - de índole individualista - vinculou a titularidade do direito a possibilidade de sua proteção jurídica, fomentado a ideia de que a tutela a qualquer interesse jurídico substancial estava condicionada à individualização do titular, contudo, para o autor, essa ideia individualista e subjetiva foi rompida, fazendo surgir uma inovadora proteção à coletividade, a grupos, classes e categorias de pessoas, sem que seja essencial a identificação da titularidade[1354].

Entretanto, o reconhecimento do dano moral (ou extrapatrimonial) ambiental coletivo ainda é tema polêmico e pouco compreendido, sendo que a posição atinente a reparabilidade restrita do dano extrapatrimonial prosperou até recentemente na jurisprudência nacional[1355].

Na esfera jurisprudencial, em solo nacional, apenas muito recentemente, experimentamos uma rápida evolução da posição do STJ quanto ao reconhecimento do dano extrapatrimonial ambiental coletivo, passando da sua conservadora posição adotada no REsp nº 598281, de junho de 2006, na qual entendeu-se que não caberia dano moral coletivo em sede de responsabilidade civil ambiental, para posições na qual se reconhece reconhecimento e maior amplitude ao "dano moral" coletivo ambiental[1356].

Neste contexto, o fenômeno da globalização, a modernização da sociedade, a massificação dos processos e problemas sociais e os novos valores insculpidos na Carta Maior impuseram e continuam a impor uma necessidade de modificar o modo de pensar o Direito e forma a se dar a máxima efetividade aos princípios constitucionais, em especial os atinentes à dignidade da pessoa humana. Sendo, desta forma, crucial a evolução do direito de forma a dar mais importância à coletividade do que ao indivíduo em si.

1353 RENNER, R. H. Notas sobre o conceito de dano na responsabilidade civil. Legis Augustus, Rio de Janeiro, v. 3(2), p. 92-150, jul./dez. 2012.

1354 BIRNFELD, D. R. Dano moral ou extrapatrimonial ambiental. São Paulo: LTr, 2009.

1355 LEITE, J. R. M; AYALA, P. A. Dano Ambiental: do individual ao extrapatrimonial. 5. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2012.

1356 *C.f.* REsp 636.021/RJ e REsp 1.057.274/RS, com maior detalhes mais à frente.

Em consequência disto, as normas de ordem pública – que traduzem interesses gerais e comuns na busca do bem social – ganharam relevo e, dentro desse novo panorama, forçaram uma nova compreensão do direito quanto à compensação aos danos morais coletivos, algo que vem sendo absorvido pelo nosso judiciário e resultando em uma reversão deste antigo posicionamento como analisar-se-á mais à frente.

Desta forma, apesar do contexto cultural em que o direito moderno se desenvolveu, de mentalidade e valores em grande parte Civilistas e individualistas, valores que para alguns autores são em grande uma das causas da crise ambiental[1357], os diplomas constitucionais precisam ser flexibilizados e evoluir de forma a possibilitar que o Direito avance na construção de mecanismos de tutela da responsabilidade civil, em especial aqueles voltados a tutelas de direitos difusos e coletivos, principalmente pela necessidade de se garantir uma maior eficácia dos mecanismos jurisdicionais de combate e prevenção dos danos ambientais.

Diante desta transformação doutrinária e jurisprudencial recente e da grande importância do reconhecimento do dano extrapatrimonial coletivo como ferramenta de mecanismos jurisdicionais de combate e prevenção dos danos ambientais, mostra-se urgente e necessário uma ampliação e enriquecimento do debate a respeito da existência e importância do dano extrapatrimonial coletivo, em especial a discussão e compreensão a respeito dos motivos que levaram a esta recente transformação jurisprudencial no Brasil.

Por isto, este estudo realiza uma análise da posição que tem sido adotada pela doutrina e jurisprudência nacional no que se refere à responsabilização dos agentes por dano extrapatrimonial ambiental, buscando descrever a sua recente evolução e examinar as implicações e consequências do reconhecimento desta nova dimensão do dano ambiental – em especial o seu impacto na responsabilização dos agentes e as mudanças e implicações sobre o campo da Tutela Civil do Meio Ambiente.

2. O dano extrapatrimonial coletivo ambiental na doutrina brasileira

Como já visto, o fundamento para o reconhecimento do dano moral ou extrapatrimonial ambiental, é a percepção de que o dano ambiental não se reduz a aspectos materiais/patrimoniais.

O debate acerca da existência de um dano moral de natureza coletiva aparece no Direito pátrio principalmente com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, juntamente com o advento da Lei de Ação Civil Pública, com a

1357 *e.g.* CAMERINI, J. C. B. O dano moral ambiental difuso. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1576, 25 out. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/10573>. Acesso em: 3 out. 2015.

Constituição de 1988, que aumentaram os mecanismos de ação do estado frente ao dano moral, inaugurando-se uma nova fase no direito brasileiro, porquanto institucionalizou e deu amparo constitucional a obrigação de compensar a dor ou a humilhação sofrida pelo indivíduo ou compensar e reparar a lesão a bens imateriais sofridos pela coletividade em decorrência da prática de ato ilícito.

Não obstante, até recentemente, a posição do STJ se manteve no sentido de que o dano moral seria um direito de caráter individual, entenderam desta forma, pela impossibilidade de indenização do dano moral coletivo em razão da indeterminabilidade do sujeito passivo e pela indivisibilidade da ofensa e também porque tais danos também não seriam indenizáveis *per si*, entendimento este que vem sendo transformado apenas na última década.

Entre os doutrinadores que não reconhecem e rechaçam o dano extrapatrimonial ambiental podemos destacar as palavras de Rui Stoco, para o qual: "os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos"[1358].

Para este autor, falar em dano moral ou extrapatrimonial ambiental seria impróprio, tanto no plano fático como sob o aspecto lógico-jurídico, pois haveria uma contradição insuperável que, através da mesma ação judicial, o agente poluidor seja obrigado a reconstituir o meio ambiente e, ainda, recompor o abalo psicológico hipoteticamente suportado por um número indeterminado de pessoas (incluindo o próprio agente)[1359].

Contudo, Annelise Monteiro Steigleder, rechaça este tipo de entendimento, para ela a Carta Constitucional de 1988, ao reconhecer o direito ao meio ambiente como direito fundamental da pessoa humana, impôs um norte ao ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional, de sorte que a preservação do meio ambiente passa a ser a base em que se assenta a política econômica e social, pois, uma vez inseridas em um sistema constitucional, as normas relativas a outros ramos jurídicos, que se relacionam com o amplo conceito de meio ambiente, não podem ser aplicadas sem levar em conta as normas ambientais que impregnam a ideologia constitucional[1360].

Segundo a autora, não se faz necessária a demonstração do sofrimento, já que as vítimas são indetermináveis e os valores imateriais associados ao bem ambiental degradado devem ser analisados de forma abstrata, examinando-se aspectos como a perda de bem-estar proporcionada pelo bem ambiental, seu

1358 STOCO *apud* ZANELLA, G. G.; MARCHIORI NETO, D. L; ARAUJO, L. E. B. Reparação extrapatrimonial dos danos ambientais à luz da teoria da complexidade de Edgar Morin. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v 1(2), p 65-81, julho de 2006.

1359 STOCO *In Op. Cit.*

1360 STEIGLEDER, A. M. Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. 2. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2011.

valor de existência, e a perda da chance das gerações futuras conhecerem o bem[1361]

Neste aspecto, Luciane Gonçalves Tessler nos lembra que o ressarcimento do dano deve recompor todo o prejuízo sofrido pelos titulares do direito lesado. E que, sendo assim, a consagração do princípio da reparação integral, em matéria ambiental, obriga o poluidor não apenas a recuperar *in natura* o bem lesado, mas a responder por todas as demais perdas sociais que do dano decorreram[1362].

Édis Milaré tem essa mesma interpretação, para ele a atribuição de uma dimensão imaterial (extrapatrimonial) ao dano ambiental vincula-se à tutela da qualidade de vida, bem protegido no art. 225, caput, da Constituição Federal de 1988, traduzindo uma perspectiva antropocêntrica, que atribui um direito de personalidade difuso aos grupos humano[1363]

Além disso, outro argumento importantíssimo para afastar a tese da não reparabilidade, de ordem fática, tem sido o aceite pelos tribunais do dano extrapatrimonial em outras esferas (direito do trabalho[1364], direito da personalidade de grupos étnicos[1365], nas relações de consumo[1366]), e outras coletividades como as pessoas jurídicas[1367].

Para Annelise Monteiro Steigleder, assim como para Leite e Ayala, complementando e dando eficácia a este dever de tutela, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), de forma avançada, possibilitou a tutela jurisdicional

1361 STEIGLEDER, A. M. *In Op. Cit.*

1362 TESSLER *apud* CAMERINI, J. C. B. *In Op. Cit.*

1363 MILARÉ, E. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. 7. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2011.

1364 Os tribunais vem reconhecendo a violação a direitos transindividuais e a existência de danos morais coletivos proveniente da relação de trabalho, em especial quando há ofensas repetitivas à qualidade do ambiente de trabalho que representem riscos à integridade dos trabalhadores, neste sentido os Recursos em revista n. 572/2005-018-10-00, 6ª Turma e Recursos em revista n. 98300-57.2006.5.12.0024, 7ª Turma (*apud* MEDEIROS NETO, X. T. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. Rev. TST, Brasília, vol. 78, n. 4, out/dez 2012. Disponível em: < http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/35831/014_medeiros_neto.pdf?sequence=3 >. Acesso em: 06 set. 2015).

1365 *C.f.* Apelação Civil n. 2003.71.001937-0/RS, da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

1366 Os tribunais nacionais vem admitindo a condenação por dano extrapatrimonial coletivo decorrentes de propaganda enganosa (AC n.º 1.0702.029297-6/001, 15ª CC); venda de combustível adulterado (AC n.º 1.0702.03.089917-4/001, 12ª CC; AC n.º 1.0702.03.103480-5/001, 2ª CC), entre outros casos de danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de consumo.

1367 Questão restou pacificada nos tribunais, tendo sido editada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) a Súmula n. 227, que prevê que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 227. Responsabilidade civil. Imprensa. Dano moral. Pessoa jurídica. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Precedente. Ilegitimidade passiva não prequestionada. Recurso conhecido pela divergência, mas improvido. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula227.pdf>. Acesso em: 15 out. 2015.).

desses interesses difusos e, assim o fazendo, instrumentalizou a reparabilidade do dano extrapatrimonial coletivo, como categoria equiparada ao direito da personalidade[1368-1369].

De fato, normativamente, parte do fundamento legal do dano moral ambiental está no artigo 1º da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 8.884/94 e Lei nº 12.559/01 – Lei da Ação Civil Pública, que previu "as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente; (...) IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; (...)". Lembrando-se que a Constituição Federal previu a indenização por dano moral em seu artigo 5º, inciso V e X, não restringindo a violação apenas ao caráter individual. Também o artigo 186 do Código Civil de 2002 inseriu expressamente o dano moral como possibilidade de condenação para o ato ilícito.

Outra parte é extraída da compreensão de que o dano ambiental em sentido amplo é um dano extrapatrimonial, que atinge o valor constitucional posto no art. 225, caput, da Constituição Federal de 1988, que refere que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à sadia qualidade de vida.

Além disto, conforme bem lembrado por Leite, Dantas e Fernandes, a Constituição federal de 1988, ao assegurar o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem, não faz qualquer espécie de restrição. O que leva à conclusão de que não é somente a lesão ao patrimônio ou à moral do indivíduo isoladamente considerado que seriam passíveis de reparação[1370-1371].

Neste aspecto, Medeiros Neto[1372] afirma que a Constituição da República de 1988 descortinou-se um novo horizonte, particularmente no que tange à sua feição coletiva. Este novo horizonte de reparação/indenização dos danos ambientais está de acordo com o que se espera em face da adoção do princípio fundamental da reparação integral (art. 5º, V e X), logo o seu reconhecimento jurídico é também uma reafirmação da primazia da tutela jurídica em toda a extensão e alcance dos danos, um novo direcionamento do amparo jurídico também à esfera dos interesses transindividuais, valorizando-se, pois, destacadamente, a um só tempo, os direitos de natureza coletiva (arts. 6º, 7º, 194, 196, 205, 215, 220, 225 e 227) e os instrumentos próprios à sua tutela previstos no arts. 5º, incisos LXX e LXXIII, e no art. 129, inciso III.

Para Marcelo Freire Sampaio Costa a transposição das normas do Direito Civil para os textos Constitucionais, é um fenômeno observado e inserido no processo da publicização do Direito Civil, que inclui a chamada projeção coletiva

---

1368 STEIGLEDER, A. M. *In Op. Cit.*

1369 LEITE, J. R. M; AYALA, P. A. *In Op. Cit.*

1370 LEITE, J. R. M; Moreira, D. A. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais (morais) e a jurisprudência brasileira. Revista OABRJ, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, p. 107-144, jan./jun. 2010.

1371 FERNANDES *apud* STEIGLEDER, A. M. *In Op. Cit.* p. 141.

1372 MEDEIROS NETO, X. T. *In Op. Cit.*

ou social da dignidade da pessoa humana, representa uma ruptura de paradigmas, onde o novo Direito Civil deixa de ser mero código de tutela das relações privadas e passa a englobar também uma esfera de proteção ampla do ser humano[1373].

Para o autor, neste novo paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito, não se admite mais a existência de normas constitucionais meramente programáticas (sem força deônticas e despidas de eficácia) e o direito se afasta de vez a antiga concepção vinculadora do dano moral ou extrapatrimonial à esfera subjetiva da dor, sofrimento e emoção[1374].

Na visão deste autor, o dano moral, à luz da nova constituição, nada mais é do que a violação do direito à dignidade. Se não está de acordo, todavia, com a criação de um direito subjetivo à dignidade, é efetivamente o princípio da dignidade humana, princípio fundante de nosso Estado Democrático de Direito, que institui e eleva, como foi visto, a cláusula geral de tutela da personalidade humana, segundo a qual as situações jurídicas subjetivas não patrimoniais merecem proteção especial no ordenamento nacional, seja através da prevenção, seja mediante reparação, a mais ampla possível, dos danos a elas causados. A reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade: é o reverso da medalha[1375].

Nesta linha de interpretação, o dano ambiental em sentido amplo é um dano extrapatrimonial, que atinge o valor constitucional posto no art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que refere que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à sadia qualidade de vida. Tem-se então que o direito humano fundamental à qualidade de vida é de natureza imaterial e somente será ressarcido se reconhecida a dimensão extrapatrimonial do ambiente[1376].

Para Dionízio Renz Birnfeld[1377] a proteção jurídica à pessoa humana cada vez alcança maior dimensão, abarcando interesses e direito valorizados como fundamentais e formadores da dignidade humana. A responsabilidade civil, para ele, cumpre assim, o seu papel de proteção de direitos e interesses fundamentais.

O autor ainda vai além e leciona que o dano moral, ou extrapatrimonial, não nasce apenas da violação dos atributos da personalidade, mas também de ataques ao conjunto psicofísico da vítima e outros que se enquadrem na concepção geral utilizadas ambas as expressões como sinônimas e com a maior abertura interpretativa possível, sem prisão ao rigorismo conceitual clássico do vocábulo "moral". Para o autor, aqui, "moral" é tudo o que não é patrimonial[1378].

1373 COSTA, M. F. S. Dano moral (extrapatrimonial) coletivo. São Paulo: LTr, 2009.

1374 COSTA, M. F. S. *In. Op. Cit.*

1375 COSTA, M. F. S. *In. Op. Cit.*

1376 CAMERINI, J. C. B. *In. Op. Cit.*

1377 BIRNFELD, D. R. *In. Op. Cit.*

1378 BIRNFELD, D. R. *In. Op. Cit.*

Podendo-se, inclusive, dizer que o direito fundamental ao meio ambiente é uma extensão ou uma projeção do próprio direito à vida, visto que, com certo esforço hermenêutico, é fácil estabelecer uma conexão entre o art. 225 e o art. 1º, III, da Constituição, a partir da observação de que, além do direito à vida, o ser humano necessita de qualidade de vida, que faz com valha a pena viver e confere dignidade à pessoa humana[1379-1380].

Leite e Ayala, neste mesmo sentido, explicam que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos bens e valores indispensáveis à personalidade humana, considerado essencial à sadia qualidade de vida, portanto à dignidade social. Para estes autores, a vinculação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao direito da personalidade se justificaria porque representa condição especial para um completo desenvolvimento da personalidade humana[1381].

Para estes autores, ainda, os direitos da personalidade se manifestam como uma categoria da história, por serem mutáveis no tempo e no espaço. Assim, o direito da personalidade é uma categoria que foi idealizada para satisfazer exigências da tutela da pessoa, que são determinadas pelas contínuas mutações das relações sociais, o que implica a sua conceituação como categoria apta a receber novas instâncias sociais[1382].

Para José Rubens Morato Leite, o dano ambiental é totalmente desvinculado do tradicional, isto porque, para ele, a lesão ambiental direta não tem concepção de um direito individual e, sim, coletivo, difuso, imaterial e é um bem jurídico autônomo. O dano aqui é extrapatrimonial e está vinculado ao direito da personalidade, mas não retingido, pois este é conhecido tradicionalmente como atinente à pessoa física e no que concerne ao dano ambiental, abraça uma caracterização mais abrangente e solidária, tratando-se, ao mesmo tempo, de um direito individual e um direito da coletividade[1383]

O dano ambiental, desta forma, corresponde, muitas das vezes, a um dano moral coletivo (ou melhor, extrapatrimonial coletivo), e como tal, corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões – grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade[1384], pelo que se extrai,

1379 MILARÉ, E. *In. Op. Cit.*

1380 BIRNFELD, D. R. *In. Op. Cit.*

1381 LEITE, J. R. M; AYALA, P. A. *In. Op. Cit.*

1382 LEITE, J. R. M; AYALA, P. A. *In Op. Cit.*

1383 LEITE *apud* BIRNFELD, D. R. *In. Op. Cit.*

1384 MEDEIROS NETO *apud* PAZETO, H. P.; SERRANO, W. B. H. Dano moral coletivo ambiental: perspectivas e uma análise da evolução jurisprudencial. Anais do II Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, Setembro de 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=236522d75c8164f9>. Acesso em:

tanto da vontade da lei, quanto do legislador, devem ser reparados, restaurados e responsabilizados.

3. O dano extrapatrimonial coletivo ambiental na jurisprudência brasileira

Na jurisprudência brasileira, em tempos recentes, o principal empecilho ao reconhecimento da existência e reparabilidade do dano extrapatrimonial coletivo ambiental foi o acórdão do REsp nº 598.281, de 01/06/2006, proferido pela Primeira Turma, o qual contribuiu para se firmar, por alguns anos no ordenamento brasileiro, a ideia de que a vítima do dano moral deveria ser necessariamente uma pessoa, decidindo que não existiria dano moral ao meio ambiente[1385].

A verdade é que, muitas vezes operadores do Direito, que tem formação do Código Civil de 1916 e do Código de Processo Civil de 1973, podem com frequência não fazer uma devida leitura atualizada, sistêmica e em sintonia com as mudanças advindas com o advento da Constituição Federal de 1988, por isto, muitas vezes não conseguem enxergar o *Dano Moral Coletivo* porque o regime antigo é de cunho eminentemente patrimonialista e individualista[1386].

Contudo, é importante destacar que, a respeito do reconhecimento do dano moral coletivo *per si*, há inúmeros precedentes próprio Tribunal de Justiça, tal como em áreas ligadas ao direito do consumidor[1387], que assumem posição diametralmente antagônica do REsp nº 598.281 e que reconhecem a existência de danos extrapatrimoniais coletivos não vinculados à noção subjetivista clássica de dor, mal estar, abalo psicológico.

Neste mesmo sentido, Vinícius Marçal Vieira e Jales Guedes Coelho Mendonça[1388], lembram que, no âmbito da Justiça do Trabalho, também existem decisões que adotaram entendimento no qual se reconhece a existência de danos extrapatrimoniais coletivos nos casos onde os empregadores que se prevaleciam dessa condição para obter vantagens ilícitas à custa dos empregados ou, o que tem sido mais comum, que mantêm empregados em situação análoga à de

---

15 out. 2015.

1385 A ementa do REsp nº 598.281 afirma que é "necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual. Incompatibilidade com a noção de transindividualidade. Indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação."

1386 CAMERINI, J. C. B. *In. Op. Cit.*

1387 Há precedentes do próprio Tribunal de Justiça que reconhecem a existência de danos extrapatrimoniais coletivos nas relações de consumo nos casos de propaganda enganosa (AC n.º 1.0702.029297-6/001, 15ª CC, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, *DJ* 01.08.2006); da venda de combustível adulterado (AC n.º 1.0702.03.089917-4/001, 12ª CC, Rel. Des. Domingos Coelho, j. 26.03.2008; AC n.º 1.0702.03.103480-5/001, 2ª CC, Rel. Des. Brandão Teixeira, j. 22.07.2008); e de deficiência na prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica (AC 1.0657.000926-8/001, 13ª CC, Rel. Des. Adilson Lamounier, j. 17.04.2008), por exemplo.

1388 VIEIRA, V. M.; MENDONÇA, J. G. C. Danos morais coletivos em matéria ambiental. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1694, 20 fev. 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/10962>. Acesso em: 3 out. 2015.

escravos – o trabalho escravo, o que, sem dúvida, causa ofensa à dignidade de toda a sociedade.

Exemplos das decisões que reconhecem o dano extrapatrimonial, de forma coletiva e desvinculados de sua concepção individual e de caráter subjetivo associado a dor ou abalo psíquico, existentes em jurisprudências de outros ramos do direito também são lembradas por Xisto Tiago de Medeiros Neto o qual aponta a existência de jurisprudência neste sentido no Tribunal Superior do Trabalho, fazendo especial referência os Recursos em Revista n. 572/2005-018-10-00, da 6ª Turma e Recursos em Revista n. 98300-57.2006.5.12.0024, da 7ª Turma[1389-1390-1391].

Contudo, muito embora a posição o REsp nº 598.281 do STJ, tenha concluído pelo não reconhecimento dos danos morais coletivos ambientais, o ressarcimento dos prejuízos extrapatrimoniais já era previsto e positivado há muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se observa no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), nas Leis de Imprensa (Lei nº 5.250/67) e de Direito Autoral (Lei nº 9.610/98).

Sendo que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, inúmeras legislações passaram a incluir em seus dispositivos normas específicas acerca da indenização dos danos morais, tais como: o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o Código de Ética do Servidor Público (Decreto nº 1.171/94), a nova Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98) e, ainda, o novo Código Civil Brasileiro, de 2002, que prescreve em seu art. 186, *in verbis*: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Leite e Ayala[1392], também compartilham desta visão, para eles parte da literatura jurídica brasileira, antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, já defendia a reparação dos danos não patrimoniais e que o nosso aparato

---

1389 No Recursos em Revista n. 572/2005-018-10-00, a 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho estabelece que em casos onde há a configuração da terceirização ilícita de mão de obra para serviços ligados à atividade-fim da empresa, a reparação por dano moral coletivo visa à inibição de conduta ilícita da empresa e atua como caráter pedagógico. A ação civil pública buscou reverter o comportamento da empresa (Recursos em Revista n. 572/2005-018-10-00 *apud* MEDEIROS NETO. *In Op. Cit*).

1390 No mesmo sentido o Recurso de Revista n. 98300-57.2006.5.12.0024, onde a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que a submissão de pessoas idosas à um procedimento de cadastramento para que o mesmo possa ter usufruto do seu direito ao transporte coletivo gratuito, estabelecido no art. 39, § 1º, do estatuto do idoso. Lei nº 10.741/03, configura, práticas vexatórias e também uma forma de dano moral coletivo. (Recursos em Revista n. 98300-57.2006.5.12.0024 *apud* MEDEIROS NETO. *In Op. Cit)*.

1391 Também neste sentido o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, no Recurso Ordinário n. 5.309/02, da 1ª Turma do Tribunal Regional do trabalho da 8ª Região, Belém, PA, 17 de dezembro de 2002. Relator Luiz José de Jesus Ribeiro, o qual trata justamente de questão relacionada ao meio ambiente do trabalho (Recurso Ordinário n. 5.309/02 *apud* MEDEIROS NETO. *In Op. Cit*.).

1392 LEITE, J. R. M; AYALA, P. A. *In. Op. Cit*.

normativo, até mesmo antes da nova Carta Magna, já permitia induzir a existência do princípio geral da reparabilidade do dano moral ou extrapatrimonial.

Para Camerini, a posição adotada pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp nº 598.281, foi por certo tempo a raiz da dificuldade para aplicar o instituto do dano moral em face da ofensa a direitos transindividuais ou coletivos, com ela, por certo tempo foi sustentada a necessária vinculação da reparação por danos morais à existência de dor, de sofrimento psíquico, os quais possuiriam caráter necessariamente individual, o que tornaria, em tese, o dano moral incompatível com a indeterminabilidade dos sujeitos passivos de quaisquer direitos difusos [1393].

Para Xisto Tiago de Medeiros Neto[1394], o avanço legal relativamente à proteção aos interesses de essência moral (extrapatrimonial) representa uma ampliação dos danos passíveis de ressarcimento e reflete-se destacadamente na abrangência da obrigação de reparar quaisquer lesões de índole extrapatrimonial, em especial as de natureza coletiva, aspecto que corresponde ao anseio justo, legítimo e necessário apresentado pela sociedade de nossos dias.

Para o autor, tal transformação jurídica, atualmente, são necessárias e significativas, para a ordem e a harmonia social, em face de que é altamente necessário uma melhor reação e a resposta do Direito em face de situações em que determinadas condutas vêm a configurar lesão a interesses juridicamente protegidos, de caráter extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade. Ou seja, adquiriu expressivo relevo jurídico, no âmbito da responsabilidade civil, a reparação do dano moral coletivo[1395].

Saulo Telles Ribeiro[1396], em uma análise aprofundada do teor do REsp nº 598.281, destaca que nesse caso em particular é muito importante ao analisar os fundamentos dos votos vencidos, pois estes, em posição corajosa, independente e diametralmente oposta, sustentam a tese da existência do dano moral coletivo. Salienta a importância e coerência dos argumentos levantados pelos Ministros Luiz Fux e José Delgado, que em posição oposta a decisão final do acórdão, com ampla base doutrinária na fundamentação de seus votos, reconhecem a existência do dano moral à coletividade.

Na ocasião, o Ministro Luiz Fux apresenta dois argumentos fundamentais para acolher o dano moral coletivo, sendo o primeiro a existência de previsão legal expressa na Lei da Ação Civil Pública (com as alterações trazidas pela Lei nº 8884/94), mediante interpretação sistemática com a Constituição da República de 1988. O segundo fundamento, de ordem fática, consiste no reconhecimento de que efetivamente existe um sentimento coletivo que pode ser ofendido em

1393 CAMERINI, J. C. B. *In. Op. Cit*.

1394 MEDEIROS NETO, X. T. *In. Op. Cit*.

1395 MEDEIROS NETO, X. T. *In. Op. Cit*.

1396 RIBEIRO, S. T. Das questões relevantes sobre o dano moral coletivo. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/edicoes/n1novembro2012/pdf/SauloTellesRibeiro.pdf>. Acesso em: 15 set. 2015.

consequência de lesão a direitos de natureza transindividual (como é exemplo justamente o caso concreto de dano ambiental, objeto do precedente analisado), causando sofrimento à própria coletividade, seja uma comunidade ou grupo social[1397].

No mesmo sentido, os fundamentos apresentados pelo Ministro José Delgado, reconhecendo que os membros de uma coletividade, da mesma forma que um indivíduo, podem ser titulares de um mesmo sentimento negativo, decorrente de lesão ao meio ambiente em que vivem, passível de compensação a título de dano moral coletivo, conforme a lição de José Ricardo Alvarez Vienna, assim transcrita no voto do Ilustre Ministro:

> Com efeito, a manifestação dos danos morais ambientais vai se evidenciar da mesma maneira que os danos morais individuais, ou seja, com um sentimento de dor, constrangimento, desgosto, infelicidade, angústia, etc. A única diferença diz respeito ao titular desses sentimentos. Enquanto no dano moral individual o lesado será o sujeito unitário – individualizado – no dano moral ambiental esse sentimento negativista perpassará por todos os membros de uma comunidade como decorrência de uma atividade lesiva ao meio ambiente. Tem-se, assim, aquilo que a doutrina vem denominado dano moral coletivo[1398].

Interessante destacar ainda que, muito antes da decisão do acórdão do REsp nº 598.281, os tribunais brasileiros também já aceitavam a tese da existência de danos morais à pessoa jurídica, mostrando que a proteção dos valores morais não está restrita aos individuais da pessoa física. Nesse sentido, pode-se citar o Recurso Especial n. 60.033-2/MG, do Superior Tribunal de Justiça, datado de 17/11/1995, em cujo relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar assim se expressou:

> [...] a pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo cível ou comercial onde atua[1399].

Na mesma linha, pode-se citar outro acórdão, também do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou o entendimento de que: "[...] a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados esses como violadores da sua honra objetiva"[1400].

1397 RIBEIRO, S. T. *In Op. Cit*.

1398 Recurso Especial nº 598.281 - MG

1399 Responsabilidade civil. Dano moral. Pessoa jurídica. A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial, cabendo indenização pelo dano extrapatrimonial daí decorrente. Recurso reconhecido, pela divergência, mas improvido. (Recurso Especial nº 60.033-2 - MG).

1400 Responsabilidade civil. Danos morais. Pessoa jurídica. Possibilidade. Honra objetiva. Doutrina. Precedentes do tribunal. Recurso provido para afastar a carência da ação por impossibilidade jurídica. A evolução do pensamento jurídico, no qual convergiram jurisprudência

Mais tarde, aquela mesma Corte Superior, pacificou este entendimento por meio, da Súmula n. 277, a qual acabou com qualquer dúvida, já que pelo seu comando deu a palavra final: "a pessoa jurídica pode sofrer dano moral"[1401].

A aceitação jurisprudencial do dano moral coletivo também é vista, em circunstâncias nas quais a imagem comunitária é injustamente atingida, este foi o caso da Apelação Cível nº 2003.71.001937-0/RS, da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que em junho de 2006, entendeu haver dano reparável em um caso no qual a imagem coletiva da comunidade indígena foi injustamente atingida. Estes entendimentos jurisprudenciais reconhecem, desta forma, o dano "moral" (extrapatrimonial) também à coletividades de pessoas.

Esta progressiva transformação pode ser resumida por meio do exemplo da transformação observada nas jurisprudências do Tribunais Regionais do Trabalho, para os quais: "o dano moral coletivo, não há que se buscar um equivalente da dor psíquica, como se faz em relação às pessoas físicas e sim aos valores considerados como relevantes pela sociedade"[1402]. E para os quais também "a ideia de que o dano moral está ligado à mera noção de dor e sofrimento psíquico de caráter individual cai por terra diante da Súmula n. 227 do STJ, no sentido de que a pessoa jurídica pode sofrer danos morais [...]"[1403].

Realmente o reconhecimento do dano moral coletivo em sede de responsabilidade civil ambiental é uma questão complexa, mas o argumento do Superior Tribunal Justiça, manifestados no REsp nº 598.281/MG para o não reconhecimento do dano moral coletivo ambiental não pode sobreviver após o advento da Súmula n. 277 e demais jurisprudências, os quais, no seu conjunto, corroboram a existência, relevância e reparabilidade dos danos extrapatrimoniais coletivos.

Importante observar que a matéria ao longo dos anos suscitou expressiva controvérsia no Superior Tribunal de Justiça, como se pode notar que, por meio da 1ª Turma, no REsp. n.º 821.891-RS, Rel. Min. Luiz Fux, 08.04.2008 e no REsp. n.º 971.844-RS, Rel. Min. Teori Zavascki, 03.12.2009, o STJ reafirmou o primeiro posicionamento – da não indenização do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo. Mas, menos de dois anos em seguida, no REsp. n.º 1.057.274-RS, de relatoria da Min.ª Eliana Calmon, com acórdão de 01.12.2009, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça divergiu do entendimento anterior do STJ, passando a entender pela desnecessidade de comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico na caracterização do dano extrapatrimonial coletivo.

Afirmou a Ministra em seu voto: "Não aceito a conclusão da 1ª Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo

---

e doutrina, veio a afirmar, inclusive nesta corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados esses como violadores da sua honra objetiva. (Recurso Especial nº 134.993 - MA).

1401 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 227. *In Op. Cit.*

1402 RO-1732/2004 *apud* MEDEIROS NETO *In Op. Cit.*

1403 RO-539/2006 *apud* MEDEIROS NETO. *In Op. Cit.*

prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica."[1404].

Outro passo fundamental importância para esta transformação talvez tenha sido dado até antes deste entendimento, em novembro de 2007, ocasião na qual, no julgamento do REsp nº 636.021/RJ, por meio do voto cuidadoso e exaustivamente fundamentado, a Ministra Nancy Andrighi entende que o dano ambiental certas vezes corresponde:

> [...] a lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não-patrimonial e, por isso, deve encontrar uma compensação, permitindo-se que os difusamente lesados gozem de um outro bem jurídico. Não se trata, portanto, de indenizar, porque não se indeniza o que não está no comércio e que, portanto, não tem preço estabelecido mercado. A degradação ambiental, por exemplo, deve ser compensada, pois a perda do equilíbrio ecológico, ainda que temporária, não pode ser reduzida a um valor econômico. Mesmo que possa se identificar o custo da despoluição de um rio, não se precifica a perda imposta à população ribeirinha que se vê impossibilitada, durante meses, de nadar em suas águas outrora límpidas. Por tudo isso, deve-se reconhecer que nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos[1405].

Na interpretação de Saulo Telles Ribeiro (2012), após identificar inicialmente a positivação do dano moral coletivo no ordenamento brasileiro, a um só tempo a Ministra Nancy Andrighi reconhece o direito de uma coletividade a reparação de lesão a um interesse difuso ou coletivo, identificando a natureza extrapatrimonial do instituto, que por falta de técnica a lei denominou de dano moral coletivo.

Deste modo, o voto da Ministra no acórdão do REsp nº 636.021/RJ pode

---

1404 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.057.274 - RS (2008/0104498-1), de 01 de dezembro de 2009. Rel. Ministra Eliana Calmon. Administrativo. Transporte. Passe livre. Idosos. Dano moral coletivo. Desnecessidade de comprovação da dor e de sofrimento. Aplicação exclusiva ao dano moral individual. Cadastramento de idosos para usufruto de direito. Ilegalidade da exigência pela empresa de transporte - Art. 39, § 1º do Estatuto do Idoso. Lei 10741/2003 viação não prequestionado. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF>. Acesso em: 15 out. 2015.

1405 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 636.021 RJ 2004/0019494-7, de 06 de março de 2009. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Ação civil pública. Ajuizamento pelo Ministério Público. Reprise de novela em horário vespertino. Alegação de não supressão suficiente de cenas de sexo e violência. Rejeição de requerimento de realização de prova sob o fundamento de que matéria prejudicada. Indeferimento de prova pericial. Alegação de necessidade não apreciada pelo tribunal de origem. Recurso especial provido. Anulação do julgamento dos embargos de declaração. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6073980/recurso-especial-resp-636021-rj-2004-0019494-7-stj>. Acesso em: 15 out. 2015.

ser considerado um divisor de águas pela abordagem precisa da matéria, pois em seu voto neste acórdão, ao contrário dos fundamentos apresentados pelo Ministro Luiz Fux e José Delgado, no âmbito do REsp nº 598.281/MG, que continuam vinculados à noção subjetivista clássica do instituto apenas transportando o conceito da esfera individual para o âmbito do sentimento próprio de um grupo ou coletividade de pessoas, pela primeira vez um Ministro(a) do STJ reconhece a possibilidade de que um grupo de pessoas não personalizadas possa ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado.

A Ministra Nancy Andrighi vê no Código de Defesa do Consumidor um pilar central para o enfrentamento do tema. No julgamento do REsp nº 636.021-RJ, em 2008, ela afirma que o artigo 81 do CDC rompeu com a tradição jurídica clássica, de que só indivíduos seriam titulares de um interesse juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento. Para ela o CDC, "criam-se direitos cujo sujeito é uma coletividade difusa, indeterminada, que não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida em juízo por representantes adequados", explicou Andrighi, em seu voto[1406].

Uma das consequências dessa evolução legislativa seria o reconhecimento de que a lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não patrimonial. Dano que, para a ministra, deve encontrar uma compensação, como bem alinhavado em suas conclusivas palavras:

> Nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos[1407].

A partir daí abre-se um precedente para que se passe a reconhecer que uma lesão direta ao Macrobem Meio Ambiente e ao direito fundamental das pessoas afetadas pode ser passível de indenização *per si* e não pelo seu efeito reflexo na esfera íntima e psicológica das pessoas lesadas, como se percebe no trecho a seguir colacionado:

Posteriormente, em dezembro de 2009, foi julgado pela segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça o REsp nº 1.057.274/RS, relatado pela Ministra Eliana Calmon, que na fundamentação do seu voto afirma entender inadequada a interpretação do dano extrapatrimonial coletivo atrelada aos requisitos de configuração do dano moral individual[1408].

Desta forma, parece que aos poucos a jurisprudência nacional tem evoluído e para uma consolidação do reconhecimento do dano extrapatrimonial ambiental.

1406 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 636.021 RJ *In Op. Cit.*

1407 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 636.021 RJ. *In Op. Cit.*

1408 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.057.274 – RS. *In Op. Cit.*

De tal forma que, atualmente, doutrina e jurisprudência nacional, passando a jurisprudência mais recente a reconhecer que existe esta dimensão imaterial ao dano ambiental vincula-se à tutela da qualidade de vida, bem protegido no art. 225, caput, da Constituição, o qual atribui um direito de personalidade difuso aos grupos humanos. Reconhecer também que, a exigência de prova de sofrimento e dor individual, nestes casos, é tão descabida quanto desnecessária *in casu*, além de espelhar uma incompreensão do que sejam direitos fundamentais de terceira geração e da ética inerente à conservação ambiental.

Isto faz com que, atualmente, para a configuração do dano extrapatrimonial coletivo ambiental, baste a ocorrência do dano ambiental e a violação da norma protetora, ou seja, basta que o agente, por sua ação ou omissão, cause danos ambientais que repercutam na qualidade de vida que se configura como valor imaterial da coletividade e que cause, com isto, relevante risco ou dano ao bem no seu aspecto imaterial e macro, desnecessária, portanto, a comprovação de lesões ou prejuízos à esfera íntima dos indivíduos como defendido por alguns doutrinadores.

Desta forma, passa-se a reconhecer, agora na jurisprudência dominante, que o ordenamento constitucional, no que concerne à proteção ao dano moral, possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e às coletividades Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli.* E, considerando que a sua lesão pode causar a diminuição da qualidade de vida da população, desequilíbrio ecológico, a lesão a um determinado espaço protegido, que acarrete em incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, constitui-se sempre em um atuar ilícito contra o patrimônio ambiental, o qual é constitucionalmente protegido.

Assim, o dano moral ambiental, passa a se caracterizar também quando, além de quando houver essa repercussão física no patrimônio ambiental, quando houver uma relevante violação da norma protetora e/ou ofensa ao sentimento difuso ou coletivo da sociedade - tal como o dano causado a uma paisagem (tal como a supressão de certas árvores na zona urbana que geram apreço e contribuem na qualidade vida dos cidadãos).

Este é, por exemplo, o pensamento da Ministra Eliana Calmon, para a qual:

> O dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo. O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade de grupos ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para

> a sua proteção.[1409]

Pensamento também do Min. Luiz Fux, para o qual:

> [...] o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando atuar ilícito contra o patrimônio ambiente, constitucionalmente protegido. [...] Destarte, não se pode olvidar que o meio pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem coexistir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado[1410].

De tal modo que o dano ambiental não surge apenas em consequência da dor, em seu sentido moral de mágoa, mas também do desrespeito a valores que afetam negativamente a coletividade. A dor e o abalo psíquico, empregados para a caracterização do dano moral individual, devem ser substituídos aqui por valores coletivos presentes no seio da sociedade e pela ofensa aos princípios e normas protetoras dos direitos fundamentais das coletividades.

Por sorte, os recorrentes reconhecimentos, por parte do STJ, da existência de dano moral em casos relacionados ao direitos coletivos dos trabalhadores, à imagem de comunidades tradicionais, de direito coletivo de consumidores e o próprio reconhecimento que às pessoas jurídicas são sujeitos passíveis de sofrer dano extrapatrimonial coletivo, danos estes passíveis de condenação em forma de indenização pecuniária.

Verifica-se portanto que, no palco jurisprudencial, se consolidou, hoje em dia, em todas as instâncias, o reconhecimento do *dano moral coletivo* e a imprescindibilidade de sua reparação, nas variadas áreas de identificação dos interesses transindividuais, como exigência constitucional do regime de responsabilidade civil, por força da sua ampliação à tutela dos danos coletivos, expressão marcante dos novos foros e exigências dos princípios da reparação

---

1409 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.057.274 - RS *In Op. Cit.*

1410 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 971.844 - RS (2007/0177337-9), de 03 de dezembro de 2009. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. Processual civil e administrativo. Concessionária de serviço de telefonia. Postos de atendimento. Instalação. Ausência de previsão no contrato de concessão. Discricionariedade da administração pública. Fundamentos inatacados. Súmula283/STF. Matéria fática. Súmula 07/STF. Dano moral coletivo. Existência negada. Súmula 07/STJ. Acórdão compatível com precedentes da 1ª Turma. REsp 598.281/MG, Min. Teori Albino Zavascki. DJ de 01.06.2006; REsp 821891, Min. Luiz Fux, DJ de 12/05/08. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=934024&num_registro=200701773379&data=20100212&formato=PDF>. Acesso em: 15 out. 2015.

integral e da Justiça Social.

Esta transformação, em todo o palco jurisprudencial, põe por terra o anterior argumento do STJ, manifestado no seu acórdão REsp 598.281, pois neles fica demonstrado que não existem empecilhos ao reconhecimento de dano extrapatrimonial coletivo ambiental, visto que reconhecem, em diversos ramos jurídicos, a possibilidade de reparação/indenização de coletividades por eventuais lesões extrapatrimoniais.

Extremamente equivocada, desta forma, a antiga posição adotada anteriormente pelo STJ, manifestada no seu acórdão REsp 598.281, na qual o conceito de dano moral seria incompatível com a noção de transindividualidade, que o dano moral necessariamente estaria vinculado à noção de dor, sofrimento psíquico, de caráter individual; e que, com isto, de fato passava a não reconhecer a existência de danos extrapatrimoniais coletivos em sede de responsabilidade civil ambiental.

Muito mais adequados aos desafios dos novos tempos e contemporâneos, desta forma, os mais recentes entendimentos do STJ manifestados nos acórdãos dos REsp 636.021/RJ e REsp 1.057.274/RS. Pois estes sim, representam avanços legais capazes de ampliar o espectro de danos passíveis de ressarcimento e garantir maior abrangência e eficácia à tutela civil ambiental, em especial a proteção as suas dimensões extrapatrimoniais e coletivas, garantindo desta forma que o direito civil seja capaz de realmente reparar/indenizar quaisquer lesões de índole ambiental (seja ela patrimonial ou extrapatrimonial), em especial as de natureza coletiva, aspecto este, que corresponde ao anseio justo, legítimo e necessário apresentado pela sociedade de nossos dias.

Este novo posicionamento do STJ representa uma verdadeira ruptura de paradigmas na jurisprudência nacional, reconhecendo e dando vazão às forças transformadoras do renascimento da Responsabilidade Civil, processo que, no Brasil, é influenciado e dirigido pelo reconhecimento e aplicação cada vez maior do princípio da supremacia da Constituição. Processo também no qual o princípio do equilíbrio ecológico passa a ser visto como pilar fundamental que irradia os seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e onde a tutela dos direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana não se coadunam mais com a demonstração de elementos da ordem psíquica do indivíduo, como perturbação, dor, angústia ou constrangimento (visto que estes são meras consequências do dano produzido).

Neste novo paradigma, a caracterização do dano extrapatrimonial passa a ser vista de maneira objetiva, bastando, a partir de então, a caracterização da existência do dano e a ofensa a valores coletivos (sejam eles extraídos da valores insculpidos no seio da sociedade ou de normas de conduta positivadas) para a configuração do dano extrapatrimonial coletivo.

Entretanto, apesar dos avanço que representa a alteração do posicionamento do STJ, o fato da Ministra Eliana Calmon ter empregado como

parte da fundamento para o reconhecimento do dano moral coletivo ambiental os mesmos requisitos do dano moral individual, causa certa preocupação, pois demonstra que ainda não há um perfeito entendimento de que o dano extrapatrimonial é algo totalmente distinto do dano moral individual na sua concepção clássica.

Isto nos faz pensar que o STJ talvez ainda não compreenda a dimensão extrapatrimonial coletiva do dano ambiental da exata mesma maneira como a parte mais favorável da doutrina já o concebe. Por isto, por parte da fundamentação do REsp 1.057.274/RS ser ainda baseado na constatação na presença de dano moral (dor, angústia, constrangimento) dos indivíduos, por ser somente um acórdão relativamente recente - apesar do avanço que ele já representa - entende-se que ainda é muito cedo para poder se dizer que a questão do reconhecimento do dano extrapatrimonial coletivo ambiental está realmente pacificado na nossa jurisprudência.

Ainda assim, esta nova posição adotada recentemente pelo STJ, por meio do REsp 1.057.274/RS, se mostra muito mais adequada e condizente com o princípio da dignidade humana e com princípio do equilíbrio ecológico, consagrado no art. 225 da Constituição Federal. Uma posição que é muito mais sintonizada com os princípios de desenvolvimento sustentável emanados do art. 225 da CF/88 e muito mais capaz de garantir a tutela reparatória e preventiva da responsabilização civil, garantindo a tutela do Macrobem Meio Ambiente em todas as dimensões e auxiliando para que a tutela civil passe a ter também um maior efeito repressivo/preventivo.

Compartilham também desta mesma visão ampla de reconhecimento do dano extrapatrimonial ambiental, os autores José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala, para os quais a lei brasileira, de forma avançada, "possibilitou a tutela jurisdicional desses direitos difusos e, assim o fazendo, instrumentalizou a reparabilidade do dano extrapatrimonial coletivo, como categoria equiparada ao direito da personalidade".[1411] E, Saulo Telles Ribeiro,[1412] para o qual a questão está quase pacificada na nossa jurisprudência.

Entretanto adverte Saulo Telles Ribeiro[1413], para o fato de que a própria Ministra Eliana Calmon, em parte do seu voto ao longo do acórdão do REsp nº 1.057.274/RS, tenha considerado configurado o dano moral coletivo com base nos requisitos do dano moral individual. Fato que, para ele, ainda evidência uma necessária continuidade da evolução da matéria, a qual deve num futuro próximo consolidar fundamentos apropriados à tutela dos direitos coletivos e difusos, bem como por uma releitura do instituto do dano extrapatrimonial coletivo.

1411 LEITE, J. R. M; AYALA, P. A. *In Op. Cit*

1412 RIBEIRO, S. T. *In Op. Cit*

1413 RIBEIRO, S. T. *In Op. Cit.*

4. Conclusões articuladas

4.1 A Carta Magna de 1988 impôs um norte ao ordenamento jurídico, de sorte que a preservação do meio ambiente passa a ser a base em que se assenta a política econômica e social. O dano, agora, passa a ser, muitas das vezes, extrapatrimonial e está vinculado ao direito da personalidade.

4.2 O dano ambiental, passa a ser interpretado e reconhecido também na sua dimensão extrapatrimonial coletiva. Sendo, atualmente compreendido como uma lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade, tais como valores e bens fundamentais para a sociedade.

4.3 Atualmente, doutrina e jurisprudência, são uníssonas, em reconhecer a existência do dano ambiental extrapatrimonial coletivo, o qual entende-se que deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos.

4.4 O dano, aqui, distingue-se da sua concepção clássica, não sendo mais um direito individual e, sim, coletivo, difuso, imaterial, passa a ser também um bem jurídico autônomo. Distingue-se também, pela sua natureza ambivalente (patrimonial/individual reflexo e extrapatrimonial/moral coletivo) e porque está vinculado ao direito de personalidade.

4.5 Este novo posicionamento, representa uma ruptura de paradigmas, parte de um processo maior de renascimento da Responsabilidade Civil, onde o princípio do equilíbrio ecológico e a dignidade da pessoa humana, passam a ser vistos como pilares fundamentais que irradiam os seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico.

4.6 Com esta compreensão mais ampla, tornou-se, atualmente, juridicamente possível e viável a configuração e a tutela preventiva e reparatória deste tipo de lesão. Desnecessária, atualmente a comprovação de lesões ou prejuízos à esfera íntima dos indivíduos, como era defendido anteriormente por alguns doutrinadores.

29. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, POPULAÇÕES TRADICIONAIS E DESAPROPRIAÇÃO: UM TRINÔMIO PROBLEMÁTICO

FELIPE MORETTI LAPORT
Bacharel em Direito pela PUC-Rio. Pós-graduado em Gestão Executiva do Meio Ambiente pela COPPE/UFRJ. Residente Jurídico na UFF. Advogado responsável pelo setor Jurídico da empresa Biovert Florestal e Agrícola Ltda

1. INTRODUÇÃO

A criação e manutenção de unidades de conservação no Brasil têm como propósito fundamental o estudo, preservação e conservação de exemplares da flora e da fauna. Em virtude de se tratar de um país com dimensões continentais, com conflitos fundiários de natureza diversa, desmatamento crescente, desigualdade social, ampla diversidade de ecossistemas e biomas, o tema das unidades de conservação, por si só, é complexo e deve ser analisado de forma holística.

Ocorre que esse cenário se agrava quando a tutela das áreas protegidas se correlaciona com o direito de populações tradicionais (designados também de "povos" ou "comunidades") que ocupam habitualmente tais espaços. De acordo com a legislação, apenas nas unidades de uso sustentável[1414] é possível a coexistência entre populações tradicionais e formas jurídicas qualificadas de proteção. Quando se tratar da criação de unidades de proteção integral, as populações tradicionais nela ocupantes devem ser reassentadas, além da indenização e da compensação por suas benfeitorias. É o que a doutrina conveniou chamar de "duplo direito".

Na Lei Federal nº 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza ("SNUC"), em seus objetivos e diretrizes, é possível notar a contemplação das populações tradicionais onde o legislador frisa a importância da proteção de seus recursos naturais, seu conhecimento, sua cultura e também de se atribuir justa indenização no caso de perda dos recursos de subsistência.

1414 Lei do SNUC: art. 17, § 2º O objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais.
Art. 14. Constituem o Grupo das Unidades de Uso Sustentável as seguintes categorias de unidade de conservação: I - Área de Proteção Ambiental; II - Área de Relevante Interesse Ecológico; III - Floresta Nacional; IV - Reserva Extrativista; V - Reserva de Fauna; VI – Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e VII - Reserva Particular do Patrimônio Natural.

Embora haja previsão constitucional que determine a "*justa e prévia indenização em dinheiro*" nos casos de desapropriação (art. 5º, XXIV, Constituição Federal de 1988 – "CRFB/1988"), na prática, isso raramente acontece. Na realidade, o que constatamos é uma situação de intenso conflito entre as partes envolvidas: de uma vertente, os habitantes da área, que, não sendo indenizados previamente pelo Poder Público nem tampouco realocados, não possuem alternativa senão permanecer no local; de outra, o órgão ambiental responsável que criou a UC, que deve dialogar com as dificuldades inatas à presença dos residentes e um espaço que, de acordo com a legislação, deveria ser de domínio privativamente público.

Nesse contexto, o Decreto Federal nº 4.340/2002 que regulamenta o SNUC, dispõe em seu art. 36 que "*apenas as populações tradicionais residentes na unidade no momento da sua criação terão direito ao reassentamento*." Por mais que a ideia de reassentamento seja louvável, o legislador acabou por excluir as populações que não sejam de índole "tradicional", deixando desamparadas as comunidades de baixa renda que, pela letra da lei, só terão direito a indenização em pecúnia.

Nesse sentido, o prof. Maurício Torres aponta que:

> "*A falta de precisão da conceituação 'população tradicional', implica na dificuldade em definir quem tem ou não direito a terra, gerando um conceito que em muitas vezes, se presta mais à exclusão do que a proteção dessa população*." [1415]

Com efeito, nota-se que a legislação sobre o assunto e as políticas de conservação implicam em discriminações sociais refletidas sobre populações ocupantes de territórios de conservação, o que implica na violação do princípio da dignidade humana, haja vista que nas populações locais repercute consequências agravantes ao seu modo de vida, o que em geral, as direciona para as periferias da cidade, engrossando a situação de miséria e a proliferação de favelas, ou então, a promoção de uma maior degradação ambiental, visto que em razão de não conseguir se deslocar para novas áreas são obrigadas a superexplorar as áreas ainda acessíveis.

O presente trabalho busca traçar um breve diagnóstico das circunstâncias em torno do fenômeno das unidades de conservação, do panorama atual dos povos tradicionais brasileiros, das transformações do instituto da desapropriação e, por último, apresentar decisões judicias sobre assuntos que envolvam o trinômio problemático.

2. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E SUAS IMPERFEIÇÕES

As questões envolvendo unidades de conservação abarcam uma

1415 TORRES, Maurício Gonsalves. *Ordenamento fundiário e destinação de terras públicas no oeste do Pará*. São Paulo: USP. Tese de Doutorado em Geografia Humana, 2012. p. 744.

complexidade de aspectos, interesses e áreas protegidas a serem preservadas dependendo de um nível variante que pode ser estender desde a intocabilidade até o uso diário e relativamente intenso.

Sobre a institucionalização das UC´s no Brasil, é provocativa a crítica de Maurício Mercadante:

> "*Os técnicos do órgão competente elaboram os estudos básicos, os limites da área são definidas no mapa, o Presidente decreta a criação da UC e começa a novela em busca de recursos para cercar a área, desapropriar, indenizar e pôr a população residente para fora. Para a comunidade local, alijada do processo, a criação da UC é uma imposição, um ato de força, uma medida autoritária, urdida nos gabinetes refrigerados dos tecnocratas de Brasília*."[1416]

Já Antonio Carlos Diegues aponta que:

> "*Em princípio não há um conflito entre a preservação do meio ambiente e a convivência com populações tradicionais, o conflito somente aparecerá quando a categoria escolhida pelo administrador público for incompatível com a permanência dessas populações, sendo dever do Poder Público adequar a categoria a ser escolhida, de forma a evitar a retirada dessas pessoas, considerando que elas possuem o direito de permanência no território ocupado tradicionalmente, e que tal direito baseia-se principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito à cultura*."[1417]

Sobre o reassentamento das populações tradicionais que estejam ocupando áreas que venham a se tornar unidades de conservação do grupo de proteção integral, o art. 42 da Lei do SNUC impõe os seguintes termos:

> § 2º *Até que seja possível efetuar o reassentamento de que trata este artigo, serão estabelecidas normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença das populações tradicionais residentes com os objetivos da unidade, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações*.

No entanto, constata-se que o dispositivo apresenta solução apenas

1416 MERCADANTE, Maurício. Democratizando a criação e a gestão de unidades de conservação da natureza: a Lei 9.985, de 18 de julho de 2000. *Revista de Direitos Difusos*. Rio de Janeiro: Esplanada-ADCOAS, vol. 1, n. 5, fev. 2001, p. 557-586.

1417 DIEGUES, Antonio Carlos. *O mito moderno da natureza intocada*. São Paulo: Hucitec, 2001. p. 158.

paliativa a fim de harmonizar os direitos confrontantes. A esse respeito, o Prof. Doutor Marcelo Buzaglo Dantas comenta:

> "*Ainda que houvesse a efetiva realocação – o que, a exemplo da desapropriação, raramente ocorre na prática –, isso não teria o condão de configurar uma hipótese de concordância prática entre os direitos colidentes, mas sim a prevalência do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em detrimento dos direitos de que são titulares as populações tradicionais*." [1418]

E o consagrado doutrinador arremata apresentando uma possível solução que necessitaria de extrema colaboração do órgão executivo competente:

> "*Como a norma dispõe apenas sobre um determinado período, ela não possui o condão de realizar, de modo pleno, os direitos fundamentais das populações residentes. Sendo assim, o que se deve buscar é que, em áreas compostas por populações tradicionais, sejam criadas unidades que permitam a coexistência do patrimônio cultural com a proteção do meio ambiente*." [1419]

Soma-se a esse cenário o fato da maior parcela das unidades de conservação de domínio público somente existir no papel. Como exemplo, o Parque Nacional de Itatiaia, criado nos idos da década de 30, até a data de fechamento desta tese não regularizou mais da metade de sua área total. Neste contexto, o Poder Público segue criando espaços protegidos sem o devido resguardo, ou seja, carece de providências no sentido de desapropriar os imóveis particulares, identificar terras devolutas, demarcar divisas e até mesmo de elaborar o planos de manejo e de zoneamento – em regra, sendo devida sua apresentação já no decreto de criação.

Assim, a simples instituição de unidades de conservação, sem que os recursos para sua manutenção sejam providenciados, merece ser fortemente criticada. Admite-se, contudo, que a sua instituição cria determinados complicadores legais para aqueles que pretendam degradar a área protegida, o que seria mais positivo do que deixar a região sem proteção legal nenhuma, além das rotineiras. Outro problema que não pode ser esquecido é o decorrente da instituição de unidades de conservação em desrespeito aos mandamentos legais. Esse tipo de prática acarreta, evidentemente, ônus excessivos aos cidadãos, desequilibrando as relações sócias e impondo despesas com desapropriações ao estado.

1418 DANTAS, Marcelo Buzaglo. Direito Ambiental de Conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. Pág.300.

1419 DANTAS, Marcelo Buzaglo. Direito Ambiental de Conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. Pág.301.

3. O CENÁRIO DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS

Primeiramente, importante esclarecer que quando nos referimos a uma população "tradicional" não se está falando no sentido denotativo da palavra que sugere o dicionário *Priberam* da Língua Portuguesa[1420]. Nos termos do Decreto Federal nº 6.040/2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, são "*grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição*."

Com base nos estudos elaborados pelo professor de antropologia, Alfredo Wagner Berno de Almeida, os povos e comunidades tradicionais somam em torno vinte e cinco milhões de pessoas e ocupam aproximadamente um quarto do espaço brasileiro[1421].

Dentre elas, pode-se afirmar que os índios formam a comunidade mais expressiva, contabilizados atualmente em torno de seiscentos mil contando ainda com duzentas e vinte e cinco etnias distintas[1422]. Sabe-se que as terras indígenas são, segundo o art. 20, inciso XI, da CRFB/1988, consideradas um bem público federal. Por essa razão, não há que se falar em posse e usufruto pelo prisma do direito civil, mas sim, exclusivamente pelo ponto de vista constitucional, já que, a posse é permanente, seu usufruto é privilegiado e a União é considerada nua-proprietária.

Outra comunidade muito expressiva que também merece breves apontamentos são os quilombolas – grupos étnicos de negros que se auto definem a partir das relações específicas com a terra, o parentesco, o território, a ancestralidade, as tradições e práticas culturais próprias[1423]. No Brasil, pelos estudos capitaneados pelo INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), estima-se mais de três mil comunidades de quilombos.

Igualmente como ocorre com as terras indígenas, os quilombolas gozam do direito de propriedade inalienável, indisponível, imprescritível e impenhorável, assim prescrito no Decreto Federal nº 4.887/2003, que regulamenta o

---

1420 1. Via pela qual os fatos ou os dogmas são transmitidos de geração em geração sem mais prova autêntica da sua veracidade que essa transmissão; 2. O fato ou o dogma assim transmitido; 3. Transmissão de uma notícia, boato, rumor; 4. Símbolo, memória, recordação, uso, hábito; 5. Entrega, ato pelo qual se entrega alguma coisa a alguém; 6. Transmissão, transferência de bens ou de direitos. Disponível em: http://www.priberam.pt/dlpo/tradi%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 07.04.2016

1421 Disponível em http://www.icmbio.gov.br/portal/comunicacao/noticias/20-geral/3120-comunidades-tradicionais-ja-estao-na-web.html. Acesso em 07.04.2016.

1422 É o que se extraí do estudo elaborado por KAYSER, Helmut-Emanuel. *Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desenvolvimento histórico e estágio atual*. Tradução: Maria da Glória Lacerda Rurack, Klaus Peter Rurack. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2010.

1423 Com base em http://www.incra.gov.br/quilombola. Acesso em 07.04.2016.

procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

Ademais dos índios e dos quilombolas, sem dúvidas as duas populações mais identificáveis como "tradicionais", há uma gama de outras comunidades que ainda carecem de tutela legal apropriada. Qualquer interpretação no sentido de ser taxativo o rol de comunidades tradicionais é certamente equivocada, isso porque o complexo processo de identificação e afirmação desses povos é extremamente dinâmico.

No território nacional, temos exemplos tão instigantes quanto às comunidades indígenas e quilombolas, tais como os ribeirinhos, distribuídos nas cinco regiões brasileiras, geralmente em áreas próximas de rios, donde retiram seu sustento e realizam seu planejamento alimentar e laboral com base no regime hidrológico.

Localizados no interior do Paraná, os faxinalenses são comunidades campesinas autossustentáveis. Em regra, pregam o uso comunitário das áreas de criadouros de animais, recursos de origem florestal e da água. Praticam também a policultura alimentar de subsistência com a venda de pequeno excedente.

O ex-Chefe da Procuradoria Regional do INCRA e atualmente Procurador da República, Leandro Mitidieri Figueiredo, nos apresenta outros grupos igualmente tradicionais:

> "*Podemos ainda mencionar os ciganos que são um conjunto de populações nômades de origem indiana e língua originária do noroeste do subcontinente indiano, o romani, e os povos de terreiro que guardam o legado cultural afro e irradiam tal cultura na formação do país. As relações com a terra e com a natureza variam de acordo com a comunidade tradicional, o que deve ser enxergado pelo direito. Assim é que a propriedade coletiva se aplica aos quilombolas, o uso comum temporário, mas repetido em cada safra, às quebradeiras de coco babaçu, o uso coletivo aos faxinalenses e o uso comum e aberto dos recursos hídricos e outras outorgas de uso aos ciganos*."[1424].

4. DESAPROPRIAÇÕES: NOVOS DESAFIOS QUE SE IMPÕEM

De uma certa forma, o aumento da intervenção do Estado em desapropriar os povos locais sob a justificativa do equilíbrio do ecossistema necessário à humanidade em geral, à pesquisa científica, às gerações futuras, ao território ecológico, acaba por elevar a parcela das populações urbanas, o que vislumbra-se

1424 Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/populacoes-tradicionais-e-meio-ambiente-espacos-territoriais-especialmente-protegidos-com-dupla-afetacao-leandro-mitidieri. Acesso em 07.04.2016.

pelo fenômeno da desvalorização cultural rural e da supervalorização de culturas externas.

Sobre as dificuldades encontradas de promover a desapropriação pelos órgãos gestores de unidades, Maurício Mercadante afirma: "*Além de faltarem recursos para pôr as pessoas para fora, faltam também para mantê-las do outro lado da cerca. Como se sabe, as UCs, quase sem exceção, convivem com problemas crônicos de desmatamento, caça, incêndios, etc*."

Considerando que a preservação da natureza é benefício para o ser humano e que parte da dignidade das populações somente se justifica quando é alcançada a permanência em seu território de origem, na tentativa de se equalizar a balança, destaca-se que "*é dever do Poder Púbico adequar a categoria de UC's a ser escolhida, de forma a evitar a retirada dessas pessoas, tendo em vista que detém o direito de permanência no território, haja vista que tal direito baseia-se especialmente no princípio da dignidade da pessoa humana*."[1425]

Ademais, no âmbito de um processo de desapropriação, incontáveis imbróglios podem surgir, sendo os mais comuns: a morosidade deste tipo de lide causando angústia ao particular; valores de indenização muito abaixo da média e não sendo previamente depositados; desapropriação realizada a maior pelo Poder Público; contradições e imperfeições do laudo preliminar, etc.

Com o propósito de aperfeiçoar o instituto, cite-se que recentemente, com a publicação da Medida Provisória nº 700 em 08.12.2015, foram alterados diversos dispositivos do Decreto Lei nº 3.365/1941 que dispõe sobre desapropriação para utilidade pública.

A nova MP[1426], por exemplo, aumentou o leque de entes legitimados a executar a desapropriação: permissionários, autorizatários, arrendatários, entidades públicas e o contratado para execução de serviços mediante contratação integrada, empreitada por preço global e empreitada integral, somente na autorização de lei ou de contrato.

De fato, com o aumento do rol dos agentes condutores dos processos de desapropriação, parece óbvio que o campo de atuação dos mercados imobiliário junto com a construção civil aumente de proporções. Todavia, ao mesmo tempo em que é positivo o enrijecimento dos instrumentos de parceria público-privada na administração do território, o Estado parece se eximir da gestão dos conflitos fundiários que surgem a todo tempo entre os envolvidos.

Com propriedade, o Prof. Luiz Sergio Fernandes de Souza, desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo ("TJ-SP") faz a seguinte advertência sobre as

---

1425 SANTOS, Patrícia Fernandes de Oliveira. *A Lei de SNUC à luz dos movimentos ambientalistas e o direito de permanência das populações tradicionais*. In: BENJAMIN, Antonio Herman; IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hugueney; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia. Licenciamento, Ética e Sustentabilidade. 18° Congresso de Direito Ambiental, 2013, p. 548.

1426 No dia 09.03.2016, foi publicado no Diário Oficial da União o Ato Declaratório nº 3 do Presidente da Mesa do Congresso Nacional que prorrogou a vigência da MP nº 700/2015, pelo período de 60 (sessenta dias).

mudanças trazidas no regime desapropriatório:

> "*A agilização do processo de desapropriação — objetivo da MP 700/15, segundo a Exposição de Motivos — não pode atropelar os direitos consagrados na Constituição da República, anulando atributos do direito de propriedade (usar, gozar e dispor) sem justa compensação antecipada. A aceleração da economia, o estímulo ao investimento dos setores privados nas obras de infraestrutura — também perseguidos pela Medida Provisória —, tampouco se pode fazer com tamanho sacrifício*." [1427]

Outra alteração que merece destaque foi no caso de imóveis objeto de assentamentos irregulares e coletivamente ocupados de forma mansa e pacífica há mais de cinco anos. Sabe-se que nessas áreas predominam populações tradicionais e comunidades de baixa renda.

Uma vez preenchidos os requisitos acima citados, União Estados, Distrito Federal e Municípios podem declarar imóveis para fins de desapropriação por interesse social para implantação de projeto de regularização fundiária desde que, o processo desapropriatório atente com medidas compensatórias necessárias, *i.e.*: aluguel social, inserção dos ocupantes em projeto habitacional, indenização ou compensação econômica.

Dessa forma, o legislador, talvez não intencionalmente, acabou por criar critérios de seletividade e segregação de situações, pois, nos parece que somente as comunidades de posse consolidada ou oficialmente demarcadas serão atendidas, o que traduz em notória injustiça social principalmente em um país que carece de regularização cartorária de terras.

5. O TRINÔMIO PROBLEMÁTICO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

O último tópico deste trabalho tem por escopo analisar os principais precedentes envolvendo as populações tradicionais habitantes de unidades de conservação e, em alguns casos, seus desdobramentos diretos – desapropriação e indenização. Pretende-se demostrar a relevância da preservação dos direitos desses grupos populacionais, como forma não só de preservar sua identidade cultural, mas sim, como instrumento de proteção ambiental.

Conforme já observado, não foge ao conceito de população tradicional aqueles grupos que possuem culturas diferentes da cultura predominante na sociedade e assim se reconhecem. De igual forma, organizam-se de maneira distinta, ocupam e usam o território e seus recursos naturais de forma substancial, e lutam para manutenção e preservação de sua cultura, tanto no que diz respeito à organização social quanto à religião, economia e ancestralidade.

1427 Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-jan-08/fernandes-souza-mp-700-alterou-diversos-pontos-desapropriacao. Acesso em 07.04.2016.

Assim, um particular que previamente habitava área que logo depois venha a ser classificada como unidade de conservação, não pode utilizar-se dessa classificação para fins de sobrepor seus interesses sobre o interesse coletivo de tutela do meio ambiente. Colha-se o seguinte aresto:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - PARQUE ESTADUAL DA ILHA DO CARDOSO UNIDADE DE CONSERVAÇÃO - POSSUIDOR QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO "POPULAÇÃO TRADICIONAL" - MERO DETENTOR DE CASA DE VERANEIO - MANUTENÇÃO DE EDIFICAÇÃO E LIMPEZA DE TERRENO QUE GERAM DANO AMBIENTAL. O estabelecimento de moradia de veraneio no local ou aquisição da posse após a criação do Parque Estadual da Ilha do Cardoso mostra-se ilegal, devendo cessar as intervenções antrópicas na unidade de conservação. Inexistência de violação aos princípios de irretroatividade de leis e da igualdade. Responsabilidade objetiva e "propter rem" que seguem a coisa e dela defluem, de forma que o atual possuidor ou proprietário, ao assumir o bem a qualquer título, assume também o passivo ambiental, nada importando que já tenha recebido a gleba no estado de devastação em que se encontra. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.[1428]

Ainda sobre o tema, da mesma câmara especializada para questões ambientais em do TJ-SP:

> RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. ADMINISTRATIVO. DEMOLITÓRIA. REFORMA EM POUSADA. UNIDADE DE PROTEÇÃO INTEGRAL. PARQUE ESTADUAL DA ILHA DO CARDOSO. Unidade de Proteção Integral, Parque Estadual da Ilha do Cardoso, reforma e ampliação de imóvel em parque estadual que não é utilizado como moradia de população tradicional do local, mas sim por pessoas que, posteriormente, se fixaram no parque e passaram a exercer atividade comercial voltada ao turismo, com o estabelecimento de uma pousada. Hipótese que não se caracteriza como exceção a utilização de imóvel em Área de Proteção Ambiental instituída pelo Decreto Estadual n° 40.319/62, nos termos do que dispõe a lei n° 9.985/00, lei n° 11.428/06. Dano ambiental caracterizado pela edificação e ampliação de imóvel em Unidade de Proteção Integral sem a devida autorização legal. Proprietária não moradora tradicional que não possui o direito de permanecer no local. Demolição das construções erigidas no local. Obrigação de fazer consistente na recuperação da vegetação nativa,

1428 TJSP. Relator (a): Regina Capistrano; Comarca: Cananéia; Data do julgamento: 10/04/2008; Data de registro: 14/04/2008; Outros números: 7236695200)

> mediante projeto aprovado pelo órgão ambiental competente. Sentença reformada. Recurso provido.[1429]

Em Brasília, igualmente tentando evitar a demolição de imóvel situada no interior de florestal nacional, o particular, não obstante ter de desocupar seu imóvel considerado irregular, teve seu pleito de retenção por benfeitorias negado por ausência de provas que comprovassem o início da ocupação local:

> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DE DEMOLIÇÃO - IMÓVEL IRREGULAR - ÁREA PÚBLICA - ZONA RURAL DE USO CONTROLADO - UNIDADE DE CONSERVAÇÃO - LOTE URBANO - REGULARIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - BENFEITORIAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Inviável a manutenção do autor no local, diante da vedação legal à regularização fundiária de imóveis com características urbanas na região, inserida em Zona Rural de Uso Controlado (PDOT 87/88) e dentro da Unidade de Conservação da Floresta Nacional de Brasília, na qual somente é permitida a permanência de populações tradicionais, que não é o caso do autor (Lei 9985/2000 17). 2. Impossibilidade de retenção por benfeitorias não comprovadas. 3. Negou-se provimento ao apelo do autor.[1430]

Outrossim, há precedentes que confirmam a necessidade de proceder com a desapropriação da área em algumas ocasiões, como forma de atender à um interesse social. Note-se, entretanto, que não há menção acerca da retirada da população tradicional do local, pois como já comentado, ensejaria danos graves a este grupo populacional:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. CRIAÇÃO DE RESERVA EXTRATIVISTA. FAIXA DE FRONTEIRA. INTERESSE PÚBLICO INEQUÍVOCO. PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 82, III, DO CPC.
> (...)
> 4. Há "interesse público evidenciado pela natureza da lide" (art. 82, III, do CPC) na criação de Unidade de Conservação, sobretudo em Unidade de Uso Sustentável, como é o caso da Reserva Extrativista (art. 14, IV, da Lei 9.985/2000). Isso decorre, sobretudo, do fato de que tal área é de domínio público e de que seu uso é "concedido às

1429 TJ-SP. Relator(a): Marcelo Berthe; Comarca: Cananéia; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Data do julgamento: 10/09/2015; Data de registro: 18/09/2015; Outros números: 9606655300.

1430 Acórdão n.791295, 20120110331404APC, Relator: SÉRGIO ROCHA, Revisor: FÁTIMA RAFAEL, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 21/05/2014, Publicado no DJE: 23/05/2014. Pág.: 119.

> populações extrativistas tradicionais" (art. 18, § 1º, da mesma Lei). 5. Como se não bastasse, a área em questão está localizada em faixa de fronteira, que, nos termos do art. 20, § 2º, da CF, "é considerada fundamental para a defesa do território nacional". Evidente, pela mesma razão, o interesse público na demanda, a atrair a participação obrigatória do Parquet . 6. Recurso Especial do Ministério Público provido. Recurso Especial do Ibama prejudicado.[1431]

Ainda neste sentido, recente julgado confirma a imperiosidade da preservação dos grupos locais quando confirma a impossibilidade da permanência de empresa na unidade de conservação, apesar desta executar a mesma atividade da população tradicional do local:

> PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE - ARTIGO 225, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 924 DO CÓDIGO CIVIL - RESERVA EXTRATIVISTA - PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - PESCA DE ARRASTO PROIBIDA - RECURSO PROVIDO.
> (...)
> V - As reservas extrativistas têm previsão no art. 18 da Lei nº 9.985/00 que: "Art. 18. A Reserva Extrativista é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade". É cediço, portanto, que existe lei federal regulando a matéria. No que pese a ausência de vedação expressa à atividade desenvolvida pela ré, é certo que a pesca industrial de arrasto não se coaduna com o objetivo que se impõe quando da criação de uma área de proteção ambiental, como é o caso das áreas de reserva extrativista.[1432]
> (...)

Na Estação Ecológica (EC) denominada "Ilha do Lameirão" – Vitória (ES), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região ("TRF-2ª Região"), assegurou a pescador artesanal com mais de 20 (vinte) anos de profissão, os meios necessários para a satisfação de suas necessidades. Como se sabe, as EC´s pertencem ao grupo das unidades de proteção integral e tem como finalidade a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas, donde a atividade pesqueira é restrita.

Mesmo assim, o Tribunal, atento à ausência de plano de manejo da UC,

---

1431 STJ. REsp nº 1182808. AC 2010/0036968-1. Ministro Herman Benjamin. 2ª Turma. Dje 04.05.2011.

1432 TRF-2 - AG: 201102010032325 RJ, Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 28/10/2014, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 11/11/2014.

observou a regra do parágrafo único do art. 28 da Lei do SNUC que preconiza que até ser "*elaborado o Plano de Manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas unidades de conservação de proteção integral devem se limitar àquelas destinadas a garantir a integridade dos recursos que a unidade objetiva proteger, assegurando-se às populações tradicionais porventura residentes na área as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais*."

Dessa forma, a decisão foi assim ementada:

> PENAL - PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - SALVO CONDUTO - PESCA UNIDADE DE PROTEÇÃO INTEGRAL - LEI 9.985/2000 - DISPOSIÇÕES LEGAIS ENQUANTO NÃO PRODUZIDO O PLANO DE MANEJO - SENTENÇA ESCORREITA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Recurso em Sentido Estrito (fls. 151/162) em Habeas Corpus preventivo, interposto pelo Ministério Público Federal, de sentença (fls. 123/139) que concedeu a ordem de salvo-conduto, para que o paciente não seja preso em flagrante por estar pescando no interior da Baía de Vitória, em áreas adjacentes às unidades de conservação de proteção integral (e não no interior destas, as saber, mangues e canais interiores), fora dos canais de navegação balizados, fora dos períodos do defeso das diferentes espécies e, por fim, se utilizando de instrumentos de pesca permitidos pela legislação ambiental. 2. O paciente é pescador profissional alocado na categoria Pesca Artesanal há mais de 20 anos e faz desta atividade seu meio de subsistência e de sua família. 3. O legislador pensou a solução para o período em que o Plano de Manejo não houvesse sido produzido. E o imperativo é que se assegurem às populações tradicionais os meios necessários para a satisfação de suas necessidades. E foi este o raciocínio traçado pelo juiz singular em sua clara sentença, que determina os limites possíveis de serem extraídos da legislação vigente. E que deverá ser mantida por seus próprios e fartos fundamentos. 4. Recurso do Ministério Público Federal desprovido.[1433]

A propósito, a inércia da União Federal em elaborar plano de manejo de unidade de conservação já foi apreciada pelo STJ, onde a 2ª Turma obrigou o cumprimento da lei sob pena de multa diária. É o que extrai:

> DIREITO AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DA BALEIA FRANCA. ELABORAÇÃO DO PLANO DE MANEJO

1433 TRF-2 - RSE: 201250010075031, Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 05/02/2013, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 15/03/2013.

E GESTÃO. ASPECTO POSITIVO DO DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA QUE A UNIÃO TOME PROVIDÊNCIAS NO ÂMBITO DE SUA COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ASTREINTES POSSIBILIDADE DE COMINAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR FIXADO. SÚMULA 7/STJ.
(...)
3. Nesse sentido, a elaboração do plano de manejo é essencial para a preservação da Unidade de Conservação, pois é nele que se estabelecem as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade (art. 2º, XVII, da Lei n. 9.985/2000).
4. Portanto, a omissão do Poder Público na elaboração do plano de manejo e gestão da APA da Baleia Franca coloca em risco a própria integridade da unidade de conservação, e constitui-se em violação do dever fundamental de proteção do meio ambiente.
5. Ademais, a instância ordinária determinou apenas que a União tome providência no âmbito de sua competência, mais precisamente, no repasse de verbas, para que o IBAMA/ICMBio realize todos os procedimentos administrativos necessários à elaboração do plano de gestão da APA da Baleia Franca, criada em área que integra o patrimônio público federal (art. 20, inciso VII, da CF). Portanto, não há que se falar em ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da presente demanda.
6. É pacífico na jurisprudência desta Corte Superior a possibilidade do cabimento de cominação de multa diária - astreintes - contra a Fazenda Pública, como meio coercitivo para cumprimento de obrigação de fazer.
7. No caso concreto, a fixação das astreintes não se mostra desarrazoada à primeira vista, motivo pelo qual, não há como rever o entendimento da instância ordinária, em razão do óbice imposto pela Súmula 7/STJ.[1434]

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1. A criação de unidades de conservação é um procedimento complexo que não se esvazia apenas na edição de ato do Poder Público - ora criada por decreto, ora criada por lei. É imponente que o órgão ambiental competente prossiga com uma gestão competente, responsável e baseada nas regras previstas na Lei do SNUC, principalmente quando houver a presença de populações tradicionais. O diploma citado apresenta soluções razoáveis sobre a questão de desapropriação, reassentamento, indenização e retenção de benfeitorias.

1434 STJ. REsp nº 1.163.524 - SC (2009/0206603-4). Ministro Humberto Martins. 2ª Turma. Dje 12.05.2011

5.2. As populações tradicionais possuem definição e caracterização prevista em lei e ocupam hoje em dia cerca de um quarto do território nacional. Entretanto, a regularização de todos os povos tradicionais ainda carece de infraestrutura e logística adequada por parte das autarquias competentes - INCRA, FUNAI, Fundação Palmares.

5.3. A polêmica MP nº 700/2015 trouxe inovações ao instituto da desapropriação que necessita de crivo jurisdicional a fim de atribuirmos qualificações positivas ou negativas com as novas regras já em vigor.

5.4. Os precedentes pesquisados e aqui comentados trazem um equilíbrio entre os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da propriedade, da livre iniciativa, da separação dos poderes e do respeito a cultura dos povos tradicionais.

30. SUSTENTABILIDADE E GOVERNANÇA AMBIENTAL FRENTE O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS (PSA)

FRANCIS PIERRE FERLIN
Mestrando em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó - Unochapecó.
E-mail: francispf@unochapeco.edu.br

SILVANA TEREZINHA WINCKLER
Doutora em Direito pela Universidade de Barcelona. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unochapecó.
E-mail: silvanavw@unochapeco.edu.br

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a contribuição do Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) em prol da governança e da sustentabilidade ambiental. Para tanto, se faz inicialmente apontamentos sobre a sustentabilidade ambiental e seus aspectos legais e sociais. Em seguida volta-se a atenção para o tema da governança ambiental, momento em que se discorre sobre sua importância para a promoção da sustentabilidade ambiental. Em continuidade se dá atenção ao estudo do Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), a fim de analisar a sua contribuição à governança e à sustentabilidade ambiental.

2 A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E SEUS DESAFIOS

A Constituição Federal de 1988 destaca em seu artigo 225[1435], *caput,* que um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que permita a sadia qualidade de vida, é um direito de todas as pessoas, motivo pelo qual é dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Com o objetivo de dar maior eficácia às ações elencadas na Constituição, o artigo citado dispõe que incumbe ao Poder Público e à sociedade preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das

1435 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 de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

espécies e ecossistemas, preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético, 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.

A par disto, a Constituição Federal de 1988 estabelece ainda no artigo 225, VI[1436], que devem o Estado e a sociedade promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

Importante lembrar que não é só a Constituição Federal de 1988, norma que se encontra no topo do ordenamento jurídico pátrio, que tem a preocupação com a promoção e a defesa do meio ambiente. Há inúmeras leis de cunho infraconstitucional que se voltam aos mesmos fins.

A Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981[1437] que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, bem como a Lei n. 15.133, de 19 de janeiro de 2010 que institui a Política Estadual de Serviços Ambientais e regulamenta o Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais no Estado de Santa Catarina, instituído pela Lei n. 14.675, de 13 abril 2009[1438], são exemplos.

Na verdade, há todo um sistema de leis em nível federal e estadual que se presta a tal fim.

Contudo, é certo que não é com a simples edição de normas legais que a promoção e a defesa do meio ambiente se efetivarão, conforme as regras legais determinam, até porque precisam ser criadas as condições para que as finalidades das normas possam se efetivar na realidade social[1439]. A simples edição de uma lei, conforme leciona Sarlet[1440], não significa que ela conseguirá atingir seus fins, que alcançará a sua eficácia junto à realidade e aos sujeitos que visa alcançar. Assim, é imprescindível que além das leis que pretendem assegurar a correta utilização do meio ambiente, bem como a sua defesa, também se assente junto ao contexto social situação concreta que permita efetivar esses fins.

1436 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Art. 225. VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

1437 A 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.

1438 A Lei n. 14.675, de 13 de abril de 2009 Institui o Código Estadual do Meio Ambiente no Estado de Santa Catarina e estabelece outras providências.

1439 HARIOU, Maurice. **Derecho público y constitucional**. 2. ed. Madrid, Reus, sd. Trad. de Carlos Ruiz del Castilho, p. 120.

1440 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 237.

Viegas[1441] lembra, por exemplo, que há um entendimento da comunidade internacional sobre os cuidados exigidos para a conservação do meio ambiente, que é antigo e normalmente sustentado em normas de cunho legal. Contudo, essas normas carecem de eficácia justamente porque as regras legais não são acompanhadas por outras ações que lhes permitam fazer emergir os resultados e consequências que se esperam de sua efetiva aplicação.

Isso revela que a propagada e necessária sustentabilidade voltada ao meio ambiente não depende única e exclusivamente da edição de normas, mas sim de ações dirigidas à concretização dos fins estabelecidos pelo regramento legal que se sabe nada mais exige que o indispensável para que as pessoas possam usufruir do mínimo existencial em suas vidas, algo que depende de um meio natural sadio e apto a permitir uma saudável qualidade de vida a todos.

Mas, o grande desafio de hoje para se buscar maior espaço para a sustentabilidade ambiental segundo Zulauf[1442] relaciona-se "à lentidão das decisões político-administrativas destinadas a estimular as práticas de mecanismos de reversão da síndrome do colapso ambiental". Para o autor "a velocidade de reação e as decisões desencadeadoras dos processos corretivos e preventivos não acompanham o galope da depredação da base de sustentação da vida provocada por comportamentos coletivos inconsequentes"[1443].

Ressalte-se que, aliada aos problemas já citados, existe ainda a reduzida vontade social voltada à política ambiental, o que para Zulauf[1444] revela a necessidade de "[...] se investir com criatividade no processo de tomada de consciência [...]", uma vez que "quanto mais for possível acelerar o processo de transformação comportamental com relação ao meio ambiente, menor será o lamento, quando vierem a ocorrer as catástrofes engatilhadas, por não terem sido evitadas a tempo".

Isso mostra o quanto é desafiadora a busca da efetivação de sustentabilidade[1445], provisoriamente definida como "a capacidade de satisfazer as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem suas próprias necessidades". As necessidades humanas existem e precisam ser atendidas, contudo, isso não pode ser usado como desculpa para uma desenfreada utilização do meio de modo irresponsável, pois isso é que conduz cada vez mais à celeuma crescente da relação entre homem e meio ambiente.

A tensão entre o homem e o meio natural, a princípio, pode ser minorada

---

1441 VEIGA, José Eli da. **O âmago da sustentabilidade**. Estudos avançados 28 (82), 2014, p. 13.

1442 ZULAUF, Werner E. **O meio ambiente e o futuro**. Estud. av. vol.14, n. 39, São Paulo May/Aug. 2000.

1443 *Idem*.

1444 *Ibid.*

1445 Oliveira, L. R. et al. **Sustentabilidade: da evolução dos conceitos à implementação como estratégia nas organizações**. Produção, v. 22, n. 1, p. 70-82, jan./fev. 2012, p. 71.

com ações que exigem uma simples mudança de comportamento por parte dos indivíduos e do poder Público. Algumas são atividades não onerosas para o Estado que, como fomentador do bem estar social, não deve medir esforços para implementaras políticas públicas voltadas a tal fim[1446].

A sustentabilidade ambiental demanda compromissos verdadeiros com a causa. Do contrário, dificilmente se alcançará realidade ambiental que permita ao homem manter a sua qualidade de vida sem que isso importe em danos ao meio ambiente, com sérios prejuízos à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

3 A GOVERNANÇA AMBIENTAL

Como detentor do poder-dever de zelar pelo bem estar social, o Poder Público tem a incumbência de exercer papel de protagonista quando se fala na gestão da sustentabilidade ambiental.

A existência de um conjugado de instituições, processos e agentes que facilitem esse atuar estatal em prol da promoção e defesa do meio ambiente é essencial. Sob esse argumento é que a governança ambiental ganha importância, que segundo Câmara[1447] diz respeito ao "arcabouço institucional de regras e instituições, processos e comportamentos que afetam a maneira como os poderes são exercidos na esfera de políticas ou ações ligadas às relações da sociedade com o sistema ecológico". O autor diz que "a construção da política ambiental brasileira encontra-se no mesmo patamar das demais políticas públicas", que normalmente são moldadas "com forte viés no papel controlador do Estado, que consubstancia as bases da governabilidade e da governança".

Nota-se aos poucos uma mudança nesse contexto, posto que há movimento no sentido de superação desse modelo autoritário e burocrático que aos poucos perde espaço em razão de avanços de "[...] processos mais democráticos e participativos, induzidos pelas mudanças verificadas no contexto das políticas internacionais"[1448].

> Essas mudanças foram influenciadas pelos problemas econômicos, sociais e ambientais resultantes de modelo de desenvolvimento baseado na teoria econômica neoclássica, de uso imediatista, visando ao lucro, e descompromissado com as causas ambientais. A adoção desse modelo e o crescimento dos problemas por ele gerados têm resultado no surgimento de vários movimentos sociais que pressionaram - mais notadamente a partir dos anos de 1960 - e ainda pressionam as estruturas de poder centralizadas e autoritárias, induzindo transformações na ordem jurídico-institucional e política

1446 ZULAUF, Werner E. **O meio ambiente e o futuro**. Estud. av. vol.14, n. 39, São Paulo May/ Aug. 2000.

1447 CÂMARA, João Batista Drummond. **Governança ambiental no Brasil: ecos do passado**. Revista de sociologia e política v. 21, n. 46: 125 - 146 jun. 2013, p. 125.

1448 *Idem.*

> nos países e nas suas inter-relações. Assim, forçam-se mudanças na estrutura e no papel do Estado e da economia mundial[1449].

Essa pressão sobre as estruturas jurídicos-institucionais normalmente tem feito com que o Estado passe a abandonar a sua posição neutra de fixador das regras gerais de conduta (suas e das demais instituições e pessoas que atuam diretamente na promoção e defesa do meio ambiente). Ainda são ações tímidas se for considerado o que é necessário se fazer para que se tenha realidade mais favorável à governança ambiental no país, predisposto às ações ineficientes e onerosas que pouco têm contribuído para a afirmação de nova realidade no setor[1450].

E isso ocorre, segundo Cavalcanti[1451] mesmo dispondo o país, de uma "moldura bem concebida, pelo menos no papel, de regras definindo o exercício legal de poderes sobre o meio ambiente. [...] Sua perspectiva é progressista, tendo evoluído nas últimas três décadas de uma abordagem limitada de proteção, restrita a poucos setores da natureza, para uma de feição mais abrangente e integrada".

Entretanto, na perspectiva deste autor, o Estado brasileiro ainda não está dotado dos elementos necessários à governança ambiental, uma vez que a tomada de decisões tende a favorecer o crescimento da economia, em detrimento dos cuidados necessários em relação às consequências ambientais dessa forma de exploração econômica dos recursos naturais.

Aliado a esse problema existe o anteriormente destacado, que envolve a existência da mencionada "moldura bem concebida" de normas legais, mas que não têm eficácia junto à realidade social/ambiental, onde pouco se percebe os seus efeitos protetivos[1452].

Com base nessas questões se constata que a governança ambiental no Brasil ainda carece dos resultados que dela se espera. Para tanto, a princípio, são necessárias ações que sejam eficazes, que realmente consigam fazer com que as estruturas jurídicos-institucionais atuem diretamente na elevação do macro bem ambiental ao status de direito fundamental.

4 O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS (PSA)

O Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), segundo Fasiaben[1453] *et al*,

---

1449 *Ibidem.*

1450 *Ibidem.*

1451 CAVALCANTI, Clovis. **Economia e Ecologia: Problemas da Governança Ambiental no Brasil**. Revista Iberoamericana de Economia Ecológica Vol. 2004, p. 1.

1452 CAVALCANTI, Clovis. **Economia e Ecologia: Problemas da Governança Ambiental no Brasil**. Revista Iberoamericana de Economia Ecológica Vol. 2004, p. 1.

1453 FASIABEN, Maria do Carmo Ramos. *et al*. **Estimativa de aporte de recursos para um sistema de Pagamento por Serviços Ambientais na floresta Amazônica brasileira**. Ambiente

pode ser "[...] definido como um sistema de compensação aos provedores de um serviço ambiental concreto por parte dos usuários desse serviço" que "além de auxiliar na preservação do meio ambiente" também pode contribuir "[...] para o desenvolvimento econômico, sendo importante na geração de renda aos seus beneficiários"[1454].

O Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) nada mais é que o resultado direto da observação de importante princípio da esfera ambiental: a premissa do preservador-recebedor, reveladora da nova convergência do Direito Ambiental que abandona a ideia de comando e controle, voltada ao desencorajamento de condutas danosas, e opta pela lógica dos instrumentos econômicos que pretendem promover a melhoria da qualidade ambiental[1455].

Especificamente sobre o princípio do preservador-recebedor, Altmann[1456] lembra que "esse novo princípio tem como ideia central conferir uma retribuição àqueles que se empenham na melhoria da qualidade ambiental". E é exatamente essa a ideia que envolve a efetivação do PSA na realidade brasileira.

Mas, devido a essa realidade, a implementação de um mecanismo de PSA deve levar em consideração a dinâmica do ambiente em que se pretende efetivá-lo, até porque os seus resultados ao final dependerão da real possibilidade de implementação e gestão pelos operacionalizadores do projeto. Afora essa questão, cabe expor que o PSA é importante porque alia desenvolvimento econômico e social à concreta defesa e promoção do meio ambiente, iniciativa de suma importância na medida em que se sabe que as pessoas têm necessidades e seu atendimento normalmente exige uma contrapartida financeira. Por essa razão, o PSA pode ser importante para a realidade social e ambiental. Georgescu-Roegen[1457] bem lembra que o desenvolvimento econômico deve se pautar em realidade que seja capaz de buscar a participação de todos os atores sociais, até porque há um dever conjunto de efetivação dessa realidade, ou seja, Estado, sociedade e indivíduos. Na mesma linha, Justiniano[1458] aponta como extremamente positivas as ações governamentais que consigam envolver a sociedade em parceria com o Estado na busca da proteção e preservação dos recursos naturais que, se sabe, são essenciais não só para uma maior qualidade de vida da atual geração, mas também das gerações vindouras.

Em suma, pode-se afirmar que o PSA promove a democratização do dever

---

& Sociedade. Campinas v. XII, n. 2, jul.- dez. 2009, p. 224.

1454 *Idem.*

1455 ALTMANN, Alexandre. Princípio do preservador-recebedor: contribuições para a consolidação de um novo princípio de direito ambiental a partir do sistema de pagamento por serviços ambientais. *In*:SILVEIRA, Eduardo Malinverni da. (ORG) Princípios do direito ambiental. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2012, p. 126.

1456 *Idem.*

1457 GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. **The entropy and the economic process in retrospect**. Eastern Economic Journal, Vol. XII, n. 1, january – mach, 1986.

1458 JUSTIANO, Maria Augusta Fernandes. **Pagamento pelos serviços ambientais: Proteção das APPs através do ICMS ecológico.** Goiânia, UFEG, 2010.

de preservação do meio ambiente, uma vez que, como bem anotam Acselrad, Mello e Bezerra[1459], em razão do aumento da degradação ambiental planetária, se mostra imprescindível a participação ativa de todos na busca de soluções para a afirmação de realidade mais favorável ao meio ambiente como um todo.

5 A CONTRIBUIÇÃO DO PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS (PSA) EM PROL DA GOVERNANÇA E SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

O meio ambiente tem sido alvo constante de agressão, o que acaba prejudicando a existência da atual e das futuras gerações. Devido a essa realidade, parece de bom alvitre que tanto a sociedade como o Estado cumpram o papel que lhes é determinado pela ordem constitucional vigente, que lhes impõe o dever de defesa e promoção do meio ambiente.

Mas já não bastam as ações meramente ordenadoras e fiscalizadoras, simples medidas profiláticas que não solucionam eficazmente o problema relacionado ao meio ambiente, em especial a sustentabilidade, que se sabe distante de uma realidade aceitável[1460]. Outro alimento dessa necessidade de um atuar mais efetivo e constante dos atores sociais em prol da sustentabilidade é o fato de na atualidade a responsabilidade socioambiental deixar de ser uma opção para as organizações, pessoas e Poder Público, pois acima de tudo revela-se como "uma questão de visão, estratégia e, muitas vezes, de sobrevivência"[1461].

O Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) ganha a cada dia mais espaço nas ações do Estado, com vistas a contribuir com a promoção e defesa do meio ambiente, associado ao desenvolvimento econômico, numa clara observação do princípio do preservador-recebedor, conforme já anotado no estudo, o qual sem sombra de dúvida revela nova tendência do Direito Ambiental[1462].

No Estado de Santa Catarina, por exemplo, com base na Lei n. 15.133, de 19 de janeiro de 2010, que institui a Política Estadual de Serviços Ambientais e regulamenta o Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), instituído pela Lei n. 14.675, de 13 abril de 2009[1463], a ideia já esta sendo concretizada em algumas localidades.

1459 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A.; BEZERRA. Gustavo das Neves. **O que é a justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 11.

1460 ZULAUF, Werner E. **O meio ambiente e o futuro**. Estud. av. vol.14, n. 39, São Paulo May/Aug. 2000.

1461 *Ibidem.*

1462 ALTMANN, Alexandre. **Princípio do preservador-recebedor: contribuições para a consolidação de um novo princípio de direito ambiental a partir do sistema de pagamento por serviços ambientais**. *In*:SILVEIRA, Eduardo Malinverni da. (ORG) Princípios do direito ambiental. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2012, p. 126.

1463 A Lei n. 14.675, de 13 de abril de 2009 Institui o Código Estadual do Meio Ambiente no Estado de Santa Catarina e estabelece outras providências.

A Lei n. 15.133/10 estabelece nos artigos 1º[1464] e 2º[1465], respectivamente, que ela é responsável pela instituição da Política Estadual de Serviços Ambientais e regulamenta o Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais - PEPSA no âmbito do Estado de Santa Catarina e estabelece formas de controle, gestão e financiamento deste Programa. Este Programa será implementado por meio de Subprogramas de Pagamento por Serviços Ambientais - PSA, com vistas a atender aos critérios de prioridade de conservação dos recursos naturais que garantam a prestação de serviços ambientais.

Já no artigo 3º a referida Lei esclarece algumas figuras legais por ela fixadas. Os incisos I e II do artigo mencionado, por exemplo, destacam que devem ser considerados como serviços ambientais "as funções ecossistêmicas desempenhadas pelos sistemas naturais que resultam em condições adequadas à sadia qualidade de vida" e que o pagamento por serviços ambientais deve ser entendido como "a retribuição monetária ou não, referente às atividades humanas de preservação, conservação, manutenção, proteção, restabelecimento, recuperação e melhoraria dos ecossistemas que geram serviços ambientais, amparados por programas específicos".

No inciso IV do artigo se verifica a definição do recebedor do pagamento pelos serviços ambientais, que para a referida Lei é "aquele que preserva, conserva, mantém, protege, restabelece, recupera e/ou melhora os ecossistemas no âmbito de planos e programas específicos, podendo perceber o pagamento" pelos serviços executados.

Os apontamentos agora realizados sobre a Lei n. 15.133/10 deixam bem claro que o instituto do Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), se bem conduzido, pode vir a ser um forte e eficaz aliado do Poder Público e da sociedade na busca da minoração dos efeitos negativos que se verificam contra o meio ambiente na atualidade, eis que ele exige que o beneficiário /recebedor do pagamento realize serviços ambientais voltados para a preservação, conservação, manutenção, proteção, restabelecimento, recuperação e/ou melhora dos ecossistemas[1466].

1464 LEI N. 15.133, DE 19 DE JANEIRO DE 2010. Art. 1º Esta Lei institui a Política Estadual de Serviços Ambientais e regulamenta o Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais - PEPSA no âmbito do Estado de Santa Catarina e estabelece formas de controle, gestão e financiamento deste Programa.

1465 LEI N. 15.133, DE 19 DE JANEIRO DE 2010. Art. 2º O Programa será implementado por meio de Subprogramas de Pagamento por Serviços Ambientais - PSA, com vistas a atender aos critérios de prioridade de conservação dos recursos naturais que garantam a prestação de serviços ambientais.

1466 LEI N. 15.133, DE 19 DE JANEIRO DE 2010. Art. 3º Para os fins desta Lei consideram-se: I - serviços ambientais: as funções ecossistêmicas desempenhadas pelos sistemas naturais que resultam em condições adequadas à sadia qualidade de vida, constituindo as seguintes modalidades: a) serviços de aprovisionamento: serviços que resultam em bens ou produtos ambientais com valor econômico, obtidos diretamente pelo uso e manejo sustentável dos ecossistemas; e b) serviços de suporte e regulação: serviços que mantem os processos ecossistêmicos e as condições dos recursos ambientais naturais, de modo a garantir a integridade dos seus atributos para as presentes e futuras gerações;
II - pagamento por serviços ambientais: a retribuição monetária ou não, referente às atividades

Isso se volta, inquestionavelmente, à sustentabilidade[1467], que como visto no trabalho envolve uma realidade em que há uma real possibilidade do progresso da humanidade, na qual a transformação e adaptação são inevitáveis, contudo, dependem no caso de uma de elevada consciência, sóbria e ciente dos riscos e das incertezas que precisam ser superadas para que ele consiga de efetivar de modo concreto.

Assim, já há indícios fortes de que o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) pode vir a contribuir de forma eficaz com a sustentabilidade ambiental, uma vez que se mostra como instrumento voltado à preservação, conservação, manutenção, proteção, restabelecimento, recuperação e/ou melhora dos ecossistemas, alvo vital para a garantia de meio ambiente sadio e apto a servir de base para as futuras e atuais gerações[1468].

5 CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 Da análise dos dados trazidos para o estudo pode-se deduzir que a sustentabilidade ambiental demanda uma rápida mudança do comportamento dos atores sociais, tendo em vista que o comprometimento dos ecossistemas leva à extinção de espécies, ao esgotamento de recursos e ao comprometimento de serviços ambientais que põem em xeque a qualidade de vida das gerações presentes e futuras.

5.2 Da análise do ordenamento jurídico pátrio verifica-se a existência de determinações claras e precisas quanto ao dever do Estado e da sociedade de agirem em conjunto para a defesa e promoção do meio ambiente. Trata-se de um dever impostos a tais sujeitos pela lei de maior hierarquia legal do país.

5.3 Da análise da doutrina colacionada constata-se que o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) pode vir a contribuir concretamente para o alcance da sustentabilidade ambiental, onde o instituto é aplicado.

5.4 Da análise teórica acerca da Governança Ambiental conclui-se que esta diz respeito ao arcabouço institucional de regras, processos e comportamentos que afetam a maneira como os poderes são exercidos na esfera de políticas voltadas às relações da sociedade com o sistema ecológico. O Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) pode vir a ser um aliado do gestor público na concretização de

---

humanas de preservação, conservação, manutenção, proteção, restabelecimento, recuperação e melhoraria dos ecossistemas que geram serviços ambientais, amparados por programas específicos; III - pagador de serviços ambientais: aquele que provê o pagamento dos serviços ambientais nos termos do inciso II, podendo ser agente público ou privado; e IV - recebedor do pagamento pelos serviços ambientais: aquele que preserva, conserva, mantém, protege, restabelece, recupera e/ou melhora os ecossistemas no âmbito de planos e programas específicos, podendo perceber o pagamento de que trata o inciso II.

1467 VEIGA, José Eli da. **O âmago da sustentabilidade**. Estudos avançados 28 (82), 2014, p. 19.

1468 Art. 3º., da Lei n. 15.133, de 19 de janeiro de 2010.

uma Governança Ambiental eficaz na defesa e promoção do meio ambiente.

5.5 A análise de todos os elementos colhidos para a pesquisa levam a conclusão que há uma relação muito estreita entre o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), a Governança e sustentabilidade ambiental, posto que existe uma convergência única entre os institutos que se voltam especificamente para a busca de realidade mais favorável ao meio ambiente.

31. O DIREITO URBANÍSTICO APLICADO: SISTEMAS DE DEFESA CONTRA INUNDAÇÕES URBANAS DERIVADAS DE PRECIPITAÇÕES PLUVIAIS

FRANCISCO CAMPOS DA COSTA
Advogado. Mestrando em Direito Internacional (bolsista CAPES) e Pós-graduando em Direito Marítimo e Portuário, ambos pela Universidade Católica de Santos.

1. INTRODUÇÃO

O intenso processo de urbanização em metrópoles e megalópoles no Brasil, bem como no mundo, intensificaram a migração e a aglomeração populacional, gerando assim densidades populacionais significativas e que ultrapassam a capacidade de planejamento municipal ou dos municípios conurbados, criando problemas intermunicipais com efeitos negativos até na esfera estadual.

Os impactos e prejuízos para o meio ambiente urbano cujo nível de precipitação pluvial tenha ultrapassado a capacidade das cidades em drenar e escoar essas águas é muito rigoroso, chegando a custar milhões de dólares calculáveis em danos e mais outros milhões não contabilizados em decorrência da impossibilidade da aferição do valor de vidas humanas.

A não utilização de tecnologias e planejamento urbano drenante suficiente para conter as intempéries naturais que acometem grandes centros urbanos tem influenciado negativamente na simbiose entre os habitantes das cidades, os recursos naturais que as cercam e o fluxo de capital essencial para mantê-la economicamente funcional.

A alternativa que o mundo tem visado, e inclusive o Brasil, é a criação de estruturas drenantes resilientes, de modo que sua implementação seja eco eficiente e permita a manutenção das atividades dos habitantes destas metrópoles mesmo durante os períodos de muita precipitação, com o menor impacto possível sob o ponto de vista dos vieses analisados, seja humano, seja social, seja ambiental, seja econômico ou político.

Sob a perspectiva da criação de estruturas drenantes resilientes, o presente artigo visa inicialmente, analisar as consequências fáticas da falta de estruturas suficientes para conter, desviar e até dar uma ou mais funções alternativas à água decorrente de precipitações pluviais em grandes metrópoles no Brasil, bem como o que a jurisprudência doméstica decide sob estes tipos de episódios.

Ademais, o presente artigo irá expor estruturas drenantes utilizadas em

outros países que tem alto índice de precipitação e alta densidade demográfica, para poder fazer uma comparação mais verossímil em relação à experiência brasileira.

Destarte, o presente trabalho visa analisar criticamente à conexão entre os temas de direito urbanístico e administrativo aplicado as grandes metrópoles, bem como seus desdobramentos jurisprudenciais, sendo estes suficientes ou não para enfrentar os problemas apresentados, realizando-se assim uma avaliação crítica da atual conjuntura brasileira sobre a temática supracitada.

2. DAS DESAMBIGUIÇÕES E DO OBJETIVO DE ESTUDO

Inicialmente é preciso exprimir que se entende por cidade, especialmente sob o viés deste trabalho, os núcleos habitacionais urbanos dotados de quatro requisitos essenciais[1469], sendo o primeiro a densidade demográfica, que deve atender a critérios quantitativos específicos compilados sob a forma de normas formais. A quantidade mínima de habitantes em um núcleo urbano para ser considerada cidade segundo os critérios norte-americanos é de 50 mil habitantes, sendo este o maior critério numérico encontrado durante o desenvolvimento da presente pesquisa.

O segundo requisito essencial é que as profissões urbanas, tais como o comércio e as manufaturas, ofereçam diversidade para atender o mercado. Nesse sentido, trata-se da amplitude do oferecimento de serviços, mas sem que haja requisitos mínimos e máximos, sejam quantitativos ou qualitativos em relação a suficiente diversificação[1470].

O terceiro requisito essencial é a necessidade de economia urbana permanente, ou seja, que a atividade econômica realizada na cidade seja compatível com esse meio, distinguindo-se das atividades rurais, mas mantendo relações especiais com o meio rural.

O último requisito essencial é que haja a existência de camada urbana com produtora e consumista que possua direitos próprios[1471]. Novamente existe uma lacuna quanto ao produto efetivamente produzido e consumido pela camada urbana, bem como sobre a hermenêutica do termo "camada urbana", utilizado para determinar a distinção entre níveis sociais produtivos de fornecedores, que não possua necessariamente a mesma acepção do conceito do Código de Defesa do Consumidor, mas podendo haver fatalmente um diálogo de fontes neste sentido.

No Brasil, o conceito de cidades é jurídico-político, que só adquire essa

1469 SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2010, p. 24.

1470 SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 24.

1471 SILVA, José Afonso da. Ibid., p. 24.

categoria quando seu território se transforma em Município. Conceitualmente, cidade no Brasil se caracteriza pela existência de "um núcleo, urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico não agrícola, familiar e simbólico como sede do governo municipal, qualquer que seja sua população" [1472].

Objetivamente, o direito urbanístico é um conjunto de normas que visa a regulação da atividade urbanística, bem como disciplinar a ordenação do território[1473]. Portanto, o planejamento urbano é o principal objeto desse sub-ramo do direito administrativo conjugado com o direito constitucional, pois guarda com estes últimos um vínculo umbilical e indissociável, afinal, as diretrizes de planejamento, qualidades e requisitos no plano diretor a serem executados pela administração pública, visando atender as necessidades da população das cidades.

3. ANÁLISE ESTATÍSTICA DA GEOECONOMIA DOS DANOS DECORRENTES DE INUNDAÇÕES NA REGIÃO METROPOLITANA DE SÃO PAULO

A América Latina possui aproximadamente 44 cidades com população superior a 1 milhão de habitantes. Em termos globais, existem pelo menos 388 metrópoles com padrões similares em termos populacionais. As Mega-cidades, ou seja, metrópoles que possuem uma população superior a 10 milhões de habitantes, são pelo menos 16 a nível mundial[1474].

A região metropolitana de São Paulo é a terceira maior Mega-cidade do mundo em quesito populacional, sendo a segunda maior da América Latina, perdendo apenas para a Cidade do México[1475].

A escolha da região metropolitana de São Paulo como ponto central de análise tem como principais motivos: 1) altíssima densidade demográfica; 2) alto nível de precipitação e estiagens sazonais; 3) alta concentração monetária; 4) Área urbanizada.

A região metropolitana de São Paulo possui uma área de 7.946,82 km², que corresponde a menos de um milésimo da superfície brasileira. Em contraponto, aproximadamente um em cada dez habitantes do país residem nessa região, que conta com 19.7 milhões de habitantes. Por fim, o PIB da região supracitada correspondia em 2012 a aproximadamente 17,91% do PIB brasileiro.

A área urbanizada da região metropolitana de São Paulo quase triplicou em aproximadamente 40 anos, passando de 874 km² em 1962 para 2.209 km²

1472 SILVA, José Afonso da. Ibid, p. 25-26.

1473 SILVA, José Afonso da. Ibid, p. 38

1474 TUCCI, Carlos. Gestão de Águas Pluviais Urbanas. Rio Grande do Sul: Global Water Partnership /World Bank/Unesco, 2005, p. 9.

1475 TUCCI, Carlos. Op. cit., p. 10.

em 2002[1476]. Em termos práticos, a densa urbanização significa fonte de calor, que se acentua ainda mais nas áreas mais densamente povoadas e urbanizadas. O fenômeno conhecido como ilha de calor, que é o aumento da temperatura média de uma região decorrente de sua urbanização e densidade demográfica, gera precipitações pluviais mais densas em grandes centros urbanos, reforçando a previsão de eventos climáticos extremos como chuvas torrenciais na região metropolitana de São Paulo[1477].

Outros dados relevantes, mas não ligados exclusivamente a região de São Paulo, é um estudo apresentado pela seguradora *Swiss Reinsurance*, que demonstra que o aumento em episódios de inundações no Brasil, que subiram de 20 ocorrências entre 1990 a 1999 para 34 ocorrências entre 2000 a 2009. Sobre as inundações ocorridas em janeiro de 2011 nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, levaram a óbito mais de 800 pessoas e deixaram 100.000 pessoas desabrigadas[1478].

De acordo com análise de dados das isoietas produzidas pelo Serviço Geológico do Brasil, conhecido pelo nome fantasia de Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais, episódios de chuvas médias mensais com mais de 300 mm de precipitação, tem sido recorrentes entre os meses de Dezembro a Fevereiro entre os anos de 1977 a 2006, contrastando com episódios de precipitações de 25mm a 100mm entre os meses de maio a setembro. Deste modo, São Paulo é assolado por episódios de altíssimo índice de precipitação seguidos de secas[1479].

Outros dados demonstram que existem mais de 1 milhão e meio de habitantes sujeitos a riscos de inundações só no estado de São Paulo. Ademais, estima-se que o crescimento populacional brasileiro deverá elevar a quantidade de pessoas expostas a riscos de inundações de 33 milhões para 43 milhões entre os anos de 2010 a 2030. As expectativas de perdas anuais eram de 1.4 bilhões de dólares em 2011 e que devem subir para 4 bilhões até 2030[1480].

Preparar a região metropolitana para captação e redirecionamento de água pluviais por estruturas drenante para os reservatórios, como o de Cantareira é a forma mais simples de fazer manutenção da água e evitar prejuízos em períodos de inundações e de falta de chuva nos locais que abastecem os reservatórios.

1476 Retirado do site: <http://site.emplasa.sp.gov.br/home/artigo/?UserKey=regiao-metropolitana-de-sao-paulo&Type=Indicador>. Acesso em 07 de abril de 2016.

1477 HADDAD, Eduardo A.; TEIXEIRA, Eliane. Economic impacts of natural disasters in Megacities: the case of floods in São Paulo, Brazil.

1478 SWISSRE. Flood risk in Brazil. Switzerland: Swiss Reinsurance, 2011, p. 2. Disponível no site: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Flood_Risk_in_Brazil.pdf>. Acesso em 07 de abril de 2016.

1479 Retirado do site: <http://www.cprm.gov.br/publique/media/Isoietas_Medias_Mensais_1977_2006.pdf>. Acesso em 29 de março de 2016.

1480 SWISSRE. Staying on top of flood risk in Brazil: Prevention, adaptation and insurance. Switzerland: Swiss Reinsurance, 2011, p. 2/7. Disponível no site: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Staying_on_top_of_flood_risk_in_Brazil.pdf>. Acesso em 25 de março de 2016.

4. SISTEMAS DE CONTROLE DE INUNDAÇÕES URBANAS

Os "anti-flood systems", que em tradução livre significam sistemas de controle de inundações. Um sistema de controle de inundação não é necessariamente utilizado em cidades ou em grandes áreas urbanas, entretanto, os principais exemplos para este trabalho serão as estruturas resilientes drenantes instaladas em regiões metropolitanas, mais especificamente aquelas que são acometidas por episódios sazonais de inundações decorrentes de precipitação pluvial.

É válido dizer que tecnologias para controlar inundações não são recentes, sendo que a evolução deste tipo de tecnologia se desenvolve desde a Mesopotâmia antiga, e tendo como um dos exemplos mais notórios do mundo a Holanda e suas barragens vultosas de contenção de avanço da água do mar e da inundação dos rios que margeiam e cortam as cidades.

É importante notar que o aumento exponencial dos habitantes em áreas urbanas transformou a drasticamente a engenharia e as funções das represas e das barragens, pois se antes aquelas eram responsáveis pela irrigação, navegação e abastecimento hídrico, hodiernamente, a sua utilização como matriz energética biossustentável é um conceito que não pode ser ignorado, bem como a qualidade da água utilizada como reservatório de abastecimento.

Ademais, o processo de urbanização das cidades, especialmente das metrópoles regionais e a consequente impermeabilização do solo resultou na modificação drástica do ciclo hidrológico, tendo aumentado as chances de inundações em cerca de 6 a 7 vezes[1481].

O fundamental sob o dado acima citado é que as chances de inundações não ocorrem apenas em áreas marginais as cidades ou apenas em áreas de reservatórios, ribeirinhas e/ou afastadas das áreas urbanas, estas inundações ocorrem pelo acúmulo de água nas ruas e nas avenidas.

É válido ressaltar que o planejamento urbano mesmo para as áreas formalmente guarnecidas pela guarida do Estado, que possuem um sistema de esgoto sanitário efetivo, ainda que sem tratamento, são incapazes de realizar drenagens urbanas eficientes, acometendo a cidade a repetidos episódios de inundações, que conforme já foi dito, estão diretamente vinculadas à impermeabilização do solo[1482].

Transformar o espaço urbano visando a resiliência da cidade, do fluxo populacional e de capital, utilizando-se de novos conceitos de engenharia, do preenchimento de vazios urbanos, bem como as novas tecnologias disponíveis ao replanejar a relação entre a cidade, seus habitantes e os recursos naturais que lhes abastece, é promover o desenvolvimento sustentável a um nível integrativo quase orgânico, permitindo que o ambiente urbano seja capaz de resignificar o

1481 TUCCI, Carlos. Op. cit., p. 91.

1482 TUCCI, Carlos. Ibid., p. 14.

"*status quo*" simbiótico entre os elementos que coexistem consigo (habitantes e recursos naturais).

O primeiro projeto que trabalha essa perspectiva é o *G-Cans Project*, que é a maior obra de engenharia moderna de drenagem urbana a nível mundial. Este projeto foi concluído em 2009 e teve um custo de mais de US$ 2.6 bilhões de dólares.

Este projeto é composto por cinco reservatórios subterrâneos interligados por um túnel de 10,4 quilômetros de comprimento por 10 metros de diâmetro, estando localizado a 50 metros de profundidade. Já o tanque principal tem proporções singulares, pois possui uma capacidade total de 340mil metros cúbicos, e tem 177 metros de comprimento, por 24 metros de altura e 77 de largura[1483].

O objetivo central desta mega construção é a proteção da cidade de Tóquio, bem como sua área metropolitana, de inundações durante os períodos de monções e tufões. O *G-Cans* operacionaliza-se pela canalização das águas que transbordam dos rios e que são direcionadas para cinco silos de 65m de profundidade e 32m de diâmetro, desta forma, age como regulador de inundações[1484] que poderiam acometer essa Mega-cidade.

No tanque principal, que com já foi dito possui uma capacidade maior, estão contidas quatro turbinas que são acionadas quando o tanque atinge um determinado nível de armazenamento, bombeando a água para fora, numa taxa combinada de 200 metros cúbicos por segundo, o que equivale a um total de 53 mil galões por segundo, que são liberados ao longo do rio Edo[1485]. O detalhe deste projeto é que existe controle da vazão e do local para onde esta vazão é liberada, pois o objetivo é o controle total de inundações, inclusive nos locais em que a água captada é liberada.

Outro exemplo que pode e deve ser citado é o de túnel inteligente com dupla função. O *SMART Tunnel*, que em tradução livre significa Túnel rodoviário de gerenciamento de águas pluviais, estando localizado na Malásia, mais precisamente em Kuala Lumpur.

O desenvolvimento deste projeto tinha como principal motivação os recorrentes episódios de inundações urbanas provocadas por chuvas torrenciais que duravam de três a horas ininterruptamente, causando inundações em 2 rios que cortam a cidade, mais especificamente o centro, são estes: rio Sungai Klang e Kerayong. Secundariamente, as autoridades que desenvolveram o projeto, estimaram que a criação do túnel também iria diminuir o congestionamento no centro da cidade, permitindo aos motoristas um fluxo maior, melhor e mais

1483 ZAHED FILHO, Kamel, Experiências internacionais de gestão da água para drenagem: Japão. São Paulo: Escola Politécnica Da Universidade De São Paulo, 2011, pg. 7.

1484 Retirado do site: <http://www.water-technology.net/projects/g-cans-project-tokyo-japan/#top>. Acesso em 26 de março de 2016.

1485 Retirado do site: <http://floodlist.com/protection/g-cans-project-tokyo-flood-tunnel>. Acesso em 23 de março de 2016.

seguro.

O túnel possui 13.2 quilômetros de diâmetro e um desvio de 9.7 quilômetros para desviar a água decorrente de fortes chuvas, possuindo também uma auto-estrada de 4 quilômetros, na forma de plataforma dupla[1486] localizada dentro do túnel.

O *SMART Tunnel* malásio foi desenvolvimento com 3 modos operacionais distintos, destinados a condições climáticas específicas. No primeiro modo, que é utilizado na maioria do tempo, quando não há tempestadas ou chuvas, e que não há descargas de água minimamente significativas para dentro do túnel.

Já no segundo modo, acionado quando há ocorrência de tempestades moderadas e chuvas rápidas que aumentam o fluxo do rio para uma vazão de água de 70 até 149 metros cúbicos por segundo, o túnel de águas de chuva é ativado no modo "semi-aberto", possibilitando o desvio seguro do fluxo de água entre os rios Klang e Ampang através do canal mais baixo da seção. Durante o acionamento deste modo, a auto-estrada que esta localizada dentro do túnel opera normalmente, sem qualquer tipo de interrupção de trágefo de veículos, pois só o canal mais baixo é utilizado para fazer a vazão da água entre os rios[1487].

Por fim, o modo "totalmente aberto" é acionado quando as grandes tempestadas que mantêm um alto índice de precipitação por mais de três horas ininterruptas. Quando a vazão da água se apróxima dos 150 metros cúbicos por segundo o Sistema de defesa de inundação "*Flood Defense System - FDS*" detecta a confluência dos rios e abre as comportas para que haja o túnel desvie a água de um rio para o outro.

Tecnicamente, a água é conduzida do *Holding Pond* ao *Storage Pond*, ou seja, de uma conduzir a água de uma espécie de lago de detenção até um lago de armazenamento. Para realizar esse caminho a água inunda completamente o *SMART Tunnel*. Todos os motoristas são evacuados dentro de um curto espaço de tempo, pois o túnel é completamente inundado, mas mantém sua integridade, antes durante e depois[1488].

Com um custo equivalente a US$ 515 milhões de dólares, e tendo demorado 4 anos para ficar pronto, o *SMART Tunnel* foi finalizado em 2007[1489] e foi um projeto sem precedentes, fruto de uma parceria público privada, que estima economizar num período de 30 anos (período de concessão), o equivalente a US$

1486 Retirado do site: <http://www.amusingplanet.com/2013/05/smart-tunnel-in-kuala-lumpur-storm.html>. Acesso em 27 de março de 2016.

1487 Retirado do site: <http://www.itsinternational.com/categories/detection-monitoring-machine-vision/features/success-of-kuala-lumpurs-dual-purpose-tunnel/>. Acesso em 25 de março de 2016.

1488 Retirado do site: <http://www.itsinternational.com/categories/detection-monitoring-machine-vision/features/success-of-kuala-lumpurs-dual-purpose-tunnel/>. Acesso em 25 de março de 2016.

1489 Retirado do site: <http://floodlist.com/asia/smart-tunnel-kuala-lumpur-malaysia>. Acesso em 23 de março de 2016.

1.58 bilhões de dólares em prevenção de inundações e mais US$ 1.26 bilhões de dólares com a redução do congestionamento do transito[1490].

Outro projeto cuja importância e abrangência pode ter um impacto positivo, a curto, médio e longo prazo: a pavimentação drenante. Segundo a Associação de Pavimentação

Asfáltica de Winsconsin/EUA (WAPA), um dos exemplos de pavimentação drenante é a utilização do asfalto poroso com reservatório de pedras, que será fruto de análise.

Segundo a associação supra citada, o asfalto poroso com reservatório de pedras é uma tecnologia com baixo impacto ecológico e com múltiplas finalidades, que utiliza uma técnicas que integram metas ecológicas e ambientais com o desenvolvimento urbano, mitigando o dano no ciclo hidrológico local e a incidência de ilhas de calor[1491].

O asfalto poroso pode ser utilizado para a pavimentação de estacionamentos, calçadas, trilhas e estradas, devendo ser observados apenas os requisitos técnicos da camada que contém o reservatório de pedras, que irá variar de acordo com o tipo de pressão que essa pavimentação irá receber. Desta forma, se o asfalto poroso tiver que suportar mais pressão, sua camada de pedras será mais espessa, a exemplo de estradas que precisam suportar o trânsito de caminhões.

A camada asfáltica porosa é projetada para gerenciar e tratar o escoamento de águas pluviais, que com o devido designe e instalação, poderá fornecer solução de custo benéfico alto, eficaz na gestão de águas pluviais de forma eco-eficiente, pois permite que a água seja absorvida por camadas mais profundas do solo e facilita inclusive a transferência de oxigênio para as raízes de árvores e vegetais próximos.

Além disso, outros benéficos diretos da utilização do asfalto poroso tem-se: a redução do ruído dos pneus e motores dos carros, a recarga dos lençóis freáticos, uma vez que a água será absorvida e se infiltrará nas camadas mais profundas do solo. Um detalhe sobre essa infiltração é que a camada de pedras funciona como uma espécie de filtro que reduz a contaminação do solo, pois haverá uma retenção natural de sedimentos e determinados materiais contaminantes.

É válido ressaltar que sua implementação concede créditos em sistemas de classificação de construção verdes, tal como a Liderança em Energia e Design Ambiental, "*Greenroads*" e o Código Verde Internacional de Construção[1492].

Outros benefícios que tem uma funcionalidade essencial para grandes

1490 Retirado do site: <http://www.itsinternational.com/categories/detection-monitoring-machine-vision/features/success-of-kuala-lumpurs-dual-purpose-tunnel/>. Acesso em: 16 de março de 2016.

1491 Wisconsin Asphalt Pavement Association – WAPA. Porous Asphalt Pavements. EUA: WAPA, 2015, p.1. Disponivel no site: <file:///C:/Users/USER/Downloads/WAPA_Tech_Bulletin_Porous_Asphalt_Pavements_2015-09.pdf>. Acesso em 23 de março de 2016.

1492 Wisconsin Asphalt Pavement Association – WAPA. Op. cit, p. 2.

centros urbanos com alto índice de pluviosidade é o seu potencial em reduzir a quantidade de acidentes nas estradas, uma vez que essa tecnologia evita o acúmulo de água, reduzindo a possibilidade de formação de lâminas d'água, bem como melhora a visibilidade em pista molhada e aumenta o atrito do pneu com o asfalto.

O Sistema de Alerta de Inundação Europeu (European Flood Awareness System - EFAS)[1493] é um modelo de associação de informações setoriais e regionais dentro de uma grande área de abrangência sucetível a episódios recorrentes de inundações que podem criar previsões mais precisas evitando "surpresas" em termos de intempéries naturais ligadas a precipitação pluvial.

O sistema supra citado é o primeiro sistema de monitoramento e previsão de inundações da Europa. Sua principal função é promover simultaneamente o alerta aos serviços nacionais e regionais hidrológicos, juntamente com o Centro de Coordenação e Reação Europeu (ERCC), para possíveis episódios de inundação com aproximadamente 10 dias de antecedência.

Este sistema se operacionaliza pelo funcionamento de quatro centros distintos integrantes de um mesmo consórcio. O primeiro centro é responsável pelas previsões meteorológicas de média distancia, localizado no Reino Unido e pela execução das previsões e hospedagem da plataforma do sistema de informação do EFAS.

O segundo centro é responsável pela difusão e reunião de dados, localizado no Instituto Meteorológico e hidrológico de Rijkswaterstaat (Países Baixos) e pelo Intituto Eslovaco Hidro-Meteorológico, sendo ainda co-responsáveis pela análise diária do EFAS e divulgação de informação aos parceiros e à ERCC.

O terceiro centro é o de coleta de dados hidrológicos captados pela REDIAM - Rede de informações Ambientais de Andalucía e pelo ELIMCO (Espanha), responsáveis por recolher o histórico e a descarga em tempo real dos dados do nível de água em toda a Europa.

O quarto e último centro é o de coleta de dados meteorológicos da EFAS, realizado pela KISTERS AG e Deutscher Wetterdienst, responsáveis pelo recolhimento de dados meteorológicos históricos em tempo real pela Europa.

O EFAS é conceituado como um serviço operacional sob a égide do serviço de gestão de emergências coperniciano (em homenagem a Licolau Copérnico) e, está em plena operação desde outubro de 2012. Ademais, observa-se que o sistema possui centros de coleta e difusão de informações por toda extensão europeia, dando uma precisão bem maior e mais segura.

Outro mecanismo de controle de inundações urbanas é o Water-Gate, que na verdade não é um sistema, mas pode ser utilizado como tal. Trata-se de uma barreira temporária, de fácil instalação e reutilizável, ecologicamente correto e com baixo custo. Em verdade, este mecanismo tem se mostrado mais eficiente

1493 Disponível em: <www.efas.eu/>. Acesso em 25 de março de 2016.

que sacos de área e com o custo bem mais baixo. É autoimplementável, capaz de conter, desviar ou reduzir o fluxo de água que poderia inundar determinadas áreas urbanas.

O Water-Gate utiliza o peso da água para se fixar e reconduzir a água de volta para o seu fluxo anterior. Desta forma, a água levanta a parte superior da barreira, enquanto ao mesmo tempo sustenta o peso da base para baixo, formando uma vedação natural pela própria estrutura do mecanismo. Ao utilizar este método de autoabertura única, reduz-se o tempo, esforço e número de pessoas necessárias para instalá-lo, tornando-o uma ferramenta realmente rápida[1494].

Possuindo 2 categorias para utilização em ocasiões distintas, o Water-Gate pode ser o WL, que é indicado para o controle de inundações e água em superfícies como asfalto, cascalho e grama. O segundo tipo, WA, é usado para os requisitos de desvio via fluvial ou represamento[1495].

Não foram encontradas traduções específicas para as siglas que significam os 2 tipos de categorias indicadas.

5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE ACÓRDÃOS REFERENTES A INUNDAÇÕES URBANAS

O primeiro Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 994.06.102176-8, na qual os moradores do bairro Helena Maria, na cidade de Osasco visaram a responsabilidade civil cumulada com danos materiais e morais contra a Companhia Brasileira de Distribuição (Grupo Pão de Açúcar) e solidariamente a Prefeitura Municipal de Osasco pelos danos decorrentes de uma "enchente", lê-se inundação, decorrente do transbordamento de córrego que foi sub-dimensionado em uma obra de canalização, tendo o magistrado notado a inadequação do projeto, que teve o resultado foi a perda de bens móveis, deferiu sentença favorável a parte autora. É válido ressaltar que o laudo técnico apresentou a falha no cálculo de dimensionamento da vazão que a água deveria ter, foi crucial para o processo em análise[1496].

O segundo Acórdão analisado é Apelação nº 0004306-13.2011.8.26.0071, contra a Prefeitura de Bauru, e trata-se de uma ação de indenização de danos materiais, na qual a ocorrência de uma enchente (lê-se inundação) se deu em virtude da omissão do Poder Público na realização de obras e da insuficiente

1494 Retirado do site: <http://www.floodprotectionsolutions.co.uk/#!water-gate/c6v5>. Acesso em 29 de março de 2016.

1495 Retirado do site: <http://www.hydroresponse.com/watergate.htm>. Acesso em 29 de março de 2016.

1496 Disponível no site: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJSP/IT/APL_994061021768_SP_1292450332730.pdf?Signature=1zICxPtKuhWI1Doy7ZcGrXhTPi0%3D&Expires=1460162534&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=ebe085ee17d4774f965c8f9dbb34f136>. Acesso em 07 de abril de 2016.

manutenção da rede coletora de águas pluviais. Um ponto que merece destaque neste acórdão é o fato do reconhecimento de que as precipitações acima da média não eximem de responsabilidade o Estado, especialmente porque a falha no serviço público decorre do nexo causal entre a chuva e a omissão estatal[1497].

O terceiro Acórdão analisado é a apelação nº 0005806-17.2011.8.26.0071, da Comarca de Bauru. Trata-se de uma ação de reparação de danos ao imóvel da parte autora, que foi danificado em virtude de uma infiltração provocada por águas pluviais em um sistema de rede coletora de águas de chuva, mas que não possuía a devida manutenção, levando ao comprometimento da estrutura do imóvel. Neste caso, a inércia administrativa deu ensejo ao dano por ter sido incurso em uma omissão específica[1498].

Percebe-se a recorrência na falha de provimento de estruturas drenantes - a comunidade - que sejam capazes de suportar precipitações mais elevadas, bem como a falta de fiscalização como ponto principal que permite a ocorrência destes episódios de inundação. Ademais, o estado tenta se eximir de responsabilidade civil de reparação de danos utilizando como argumento a "força maior" pela quantidade de água pluvial precipitada, mas conforme já foi dito, episódios como estes são esperados, bem como tendem a se acentuar. Acertadamente, os magistrados aplicam Teoria da Responsabilidade objetiva do Estado conjuntamente com a Teoria do Risco Administrativo para responsabilizar a Administração Pública.

Ademais, não foram encontrados acórdãos que tratem sobre indenizações por danos materiais em decorrência da impossibilidade de locomoção pelo alagamento de vias ou pelo não funcionamento de estabelecimentos inundados pela falta drenagem insuficiente de vias ou sistemas de esgotos.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1. É fundamental para a compreensão deste trabalho a delimitação de seu objeto de análise e crítica, que são as grandes cidades com altíssima densidade populacional e que carecem de tecnologia(s) efetiva(s) contra as inundações decorrentes de precipitações pluviais, tornando-as mais suscetíveis a danos concretos na economia, na qualidade de vida e na segurança da população.

6.2. É inegável que os fenômenos naturais irão ocorrer, entretanto, a sua previsibilidade pode ser mensurada e seus impactos mitigados, especialmente

1497 Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/305969478/apelacao-apl-43061320118260071-sp-0004306-1320118260071/inteiro-teor-305969496>. Acesso em 07 de abril de 2016.

1498 Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_APL_00058061720118260071_7c7d6.pdf?Signature=4Modv59U7M7MfRYMhZo1zjwvrJI%3D&Expires=1460163616&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=42fb1a401040a8cbf5dc1d9b30bc2430>. Acesso em 07 de abril de 2016.

os casos de inundações, que fazem parte da realidade brasileira há anos e sazonalmente se repetem com maior ou menor intensidade, provocando danos colossais tanto a economia quanto a própria qualidade de vida dos habitantes das cidades, em especial, nos grandes centros urbanos. Ademais, fica claro que a falta de estruturas drenantes que conduzam a água decorrente de inundações para áreas específicas dando uma segunda utilização para as mesmas é carente ainda na maior região metropolitana do país.

6.3 Os sistemas internacionais de controle e mitigação de inundações tem realizado sua função de serem estruturas resilientes que visam causar impactos ambientais e ecológico menos severos e visam a melhoria da qualidade de vida da população, bem como a manutenção do fluxo natural da cidade. Desta forma, os sistemas internacionais de controle de inundações tem possibilitado a coexistência mais harmônica entre o meio ambiente urbano, os seus habitantes e os recursos naturais que os abastecem.

6.4 Os acórdãos analisados demonstram uma tendência brasileira em condenar a Administração Pública a indenizar as vítimas dos prejuízos concretos, demonstrados em juízo, mas não obrigá-lo a criar novos tipos de estruturas drenantes capazes de evitar prejuízos vindouros ainda maiores a população.

6.5 Por óbvio, esta função no Brasil usualmente parte de políticas públicas governamentais e de programas de governo, entretanto, em casos de omissões significativas, como as que foram demonstradas, a politização da justiça e sentenças que visem (quando requerido judicialmente) a condenação da Administração Pública em executar obras de criação de estruturas drenantes capazes de atender as necessidades do contexto urbano. Apesar dos problemas inerentes a este tipo de medida, a celeridade deste tipo de medida, especialmente se decorrente de Ação Civil Pública, pode ser a forma célere de transpassar o processo burocrático nacional e atender efetivamente as necessidades da população urbana.

32. A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

GABRIEL JOSÉ LISBOA BARBOSA SAMAHÁ CARDOSO MACHADO
Mestrando em Direitos Humanos na Universidade Católica de Petrópolis

Introdução:

O tema escolhido decorre das controvérsias que pairaram na Corte Suprema do Judiciário brasileiro nos últimos anos, bem como da consolidação da Defensoria Pública como Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, da moderna concepção da defesa de direitos em Juízo, e por fim da tutela do Meio Ambiente, direito essencial á sadia qualidade de vida.

O trabalho inicia uma análise da Defensoria Pública no plano histórico e normativo brasileiro. São levantadas as suas principais atribuições a fim de concretizar um dos direitos fundamentais que é o acesso à Justiça, proporcionando a reflexão com pensamentos clássicos deste direito, mormente a obra de Garth e Capelletti. Analisa-se também a concepção do direito ao Meio Ambiente equilibrado, de modo a traçar as características desse direito e assim coaduná-lo como norma fundamental e humana, à luz das concepções filosóficas e jurídicas.

Como desdobramento, é feito um estudo do processo coletivo, seu desenvolvimento e consagração no âmbito jurídico brasileiro, e posteriormente é feito a análise da Ação Civil Pública, estudando seus legitimados, em especial a Defensoria Pública, ressaltando suas atribuições com a tutela do Meio Ambiente como um direito humano.

O questionamento que é levantado refere-se á atribuição da Defensoria na propositura da Ação Civil Pública, em que pese recente pacificação da Suprema Corte. Isso porque ainda se questiona a natureza dos bens que se buscam tutelar com a Ação Civil Pública em face da atribuição da Defensoria Pública na proteção dos interesses de pessoas apenas necessitadas. Essa indagação, que também foi usada como fundamento da ação de inconstitucionalidade que provocou a Corte, leva ao equivoco de alguns em entender que a Defensoria não poderia propô-la, pois sua legitimidade contrariaria sua função de proteção dos necessitados, os quais não poderiam ser determinados naquela ação.

Contudo, a resposta que se tenta trazer aqui, além de novos questionamentos, é que a decisão da Suprema Corte encontra respaldo nas

demais funções institucionais da Defensoria, inclusive na proteção do Meio Ambiente, uma vez que pelos levantamentos aqui tratados, esse direito encontra-se caracterizado como um direito humano, os quais são atribuições da Defensoria em tutelá-los. Ademais, a propositura da Ação Civil Pública é uma das suas incumbências, independente da discriminação dos necessitados titulares daquele direito protegido, uma vez que constitui uma das formas de acesso à Justiça.

No decorrer da pesquisa busca-se o levantamento de reflexões acerca do tema trabalhado, buscando compreender essa instituição de suma importância em um Estado Democrático, inclusive na proteção do direito ao Meio Ambiente equilibrado, tema que está no epicentro das discussões doutrinárias, acadêmicas e sociológicas.

Por estar no cerne das discussões acadêmicas, vê-se a importância do trabalho, de modo a contribuir com a pesquisa do Direito Ambiental e processual, de modo a trazer explicações às duas disciplinas, contribuindo assim com o desenvolvimento do conhecimento jurídico.

Trata-se de uma pesquisa na sua maior proporção dogmática, se baseando quase que exclusivamente em fonte bibliográfica. De forma sucinta é trabalhado empirismo no que tange a análise da decisão do Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade 3.943 do Distrito Federal.

O trabalho conta com sete capítulos, alguns deles contando com subcapítulos. Inicia-se com as atribuições constitucionais da Defensoria, passando para analise das suas atribuições infralegais pertinente ao tema, e posteriormente é analisado o Direito Ambiental como um direito humano e fundamental. Em seguida, fazendo uma análise do processo coletivo, dá-se ênfase nos seus legitimados, em especial a Defensoria Pública. Por fim é feita uma análise da decisão da Suprema Corte, e traçadas as conclusões acerca do tema proposto.

2. A Defensoria Pública

2.1. Função essencial à atribuição constitucional

Citado por Capelletti e reproduzido pelo professor José Afonso da Silva, diz Ovídio: *Cura pauperibus clausa est*. "O tribunal está fechado para os pobres". O brocardo citado é de profunda reflexão quando se trata da atual realidade do Poder Judiciário brasileiro[1499].

Devido aos altos custos das taxas judiciárias, dos serviços advocatícios,

1499 DA SILVA. José Afonso. Curso de Direito Constitucional positivo. 37ª Edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2014, pág.613.

e do acesso à informação, o Direito Fundamental de se ter analisado pelo Poder Judiciário eventual ameaça ou lesão a direitos ainda é privilégio de uma minoria da sociedade. Isso constitui a própria violação de um Direito Fundamental que busca a efetivação de outros Direitos Fundamentais. Trata-se do direito ao acesso à Justiça.

Os direitos se desenvolveram do próprio andar da sociedade, se aperfeiçoando conforme a necessidade da sobrevivência do homem. Seu grande desenvolvimento se dá com a concepção de Estado Moderno, limitador e protetor da dignidade humana.

Não se satisfaz as necessidades do homem apenas com a constituição de direitos, devendo sê-los concretizados, ou seja, ter meios de efetivá-los. Os Estados devem criar mecanismos de suas efetivações, com políticas públicas, procedimentos processuais e Instituições da Administração Pública com a incumbência da defesa daqueles direitos, seja judicialmente ou não. Nesse contexto está a Defensoria Pública.

Para Garth e Cappelletti[1500], concretiza-se o acesso à Justiça de três formas. A primeira é a representação dos necessitados economicamente para defesa de seus direitos em Juízo, diante dos entraves gerados pelo próprio Estado. O outro viés é a representação dos direitos metaindividuais por um ente estatal, de modo que agrupe litígios em um uma única demanda, o que geraria economia processual com a consequente consecução do seu objetivo de acesso ao Judiciário. A terceira e última se dá com a propagação do acesso a todos de modo a efetivar seus direitos.

Há indícios que a função hoje consagrada à Defensoria é de tempos remotos, desde o Código de Haburabi, mas somente com a Revolução Francesa, em tempos modernos e ideais de igualdade e limitação, o Estado foi forçado a criar uma Instituição de defesa dos interesses daqueles que necessitavam de auxílio gratuito[1501].

Entende como necessitados aqueles sujeitos que não podem arcar com os custos processuais para que tenham seus interesses analisados pelo Judiciário, bem como os organizacionalmente vulneráveis, ou seja, necessitados socialmente. Conforme ditos anteriormente, aqueles inviabilizados pelas barreiras fiscais, sociais e econômicas que obstruem o acesso ao Poder Judiciário.

No Brasil a fase embrionária da Defensoria Pública vem desde os tempos de Colônia, nas Ordenações Afonsinas e nas Ordenações Filipinas. Contudo os

1500 CAPPELLETTI. Mauro. GARTH. Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1988.

1501 GODOY. Maria Cristina Carvalho Villela. A Defensoria Pública do Estado como entidade garantidora dos Direitos Fundamentais no estado democrático de direito. Curso de pós-graduação em Direito Público. Lorena, São Paulo. 2012, pág.14/15.

tratamentos disciplinados naqueles institutos não estabeleciam uma Instituição, bem como os seguintes, como o conselho constituído pelo Instituto de Advogados do Brasil e um decreto da cidade do Rio de Janeiro em 1897[1502].

No decorrer do século XX, alguns dispositivos trataram da assistência jurídica aos necessitados, mas somente com a Constituição Federal de 1988, esse Direito Fundamental passou a ser efetivado. A partir dela os estados membros passaram a instituir suas Defensorias, com exceção do Estado carioca e o mineiro que já haviam instituído-as.

No Brasil, o direito de se ter assistência judiciária gratuita aos necessitados vem no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal, especificadamente no inciso LXXIV.

A Constituição outorgou à Defensoria em um de seus capítulos sua função essencial à Justiça, ressaltando sua importância para consecução daquele direito acima descrito. Disciplinou também o artigo 134 da Constituição, atribuindo-lhe a defesa dos necessitados.

A atribuição conferida à Defensoria não se restringe apenas na órbita do Poder Judiciário, abrangendo também outras situações, interpretação que se faz à luz do artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal[1503].

O parágrafo único do artigo 134 da Constituição determina que legislação infraconstitucional ira regulamentar as funções da Defensoria, o que o legislador brasileiro prescreveu na lei complementar 80/94, atualizada em 2009 pela lei complementar nº 132.

Observa-se a necessidade da constituição da Defensoria Pública na Carta Constitucional, que veio instituída como um órgão público, que, conforme ensinamento do professor Celso Antônio Bandeira de Mello[1504], "são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado".

2.2. Objetivos e atribuições infraconstitucionais

A lei complementar 80/94 disciplina regras gerais das Defensorias nos estados, e também outras disposições em relação à Defensoria da União e dos

1502 *Ibidem.*

1503 "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: **LXXIV** - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"

1504 BANDERA DE MELLO. Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 31ª Edição. São Paulo: 2014, pág.144.

territórios. O objetivo nesse trabalho é a análise dela no que tange à proteção dos necessitados e na consecução da promoção da dignidade humana em decorrência da violação ao meio ambiente, caracterizando assim uma forma de acesso à Justiça, razões pelas quais serão analisados apenas alguns artigos e incisos desta legislação.

São princípios da Defensoria Pública: unidade, indivisibilidade e independência funcional. No artigo 3º da lei complementar 80/94 foram traçados os seus objetivos, sendo que serão analisados aqui dois: o do primeiro e o do segundo inciso.

Prescreve o inciso I que a Defensoria objetivará pela "primazia da dignidade humana". Entende-se por primazia aquilo que "está em primeiro lugar"[1505], portanto, fica evidente o papel precípuo da Defensoria na busca da efetivação da dignidade humana.

Segundo o professor Ingo W. Sarlet, a dignidade humana possui um conceito aberto e vago, que fica a cargo dos tribunais nas jurisprudências a sua caracterização no caso concreto. Mas o professor sinaliza que este conceito vem desde a origem cristã, quando o homem é assemelhado a Deus, consagrando o princípio de que o homem possui um valor em si mesmo, não podendo sê-lo coisificado ou quantificado. Em seguida o professor traça outras tentativas de definição do conceito de dignidade, passando em especial pelos aspectos que a assemelham ao conceito de liberdade. Finalmente, na busca da conceituação o professor chega ao conceito Kantiano do valor em si que o homem possui, o qual foi outrora definido.

Feitas essas considerações, destaca-se que a Constituição da República em seu título primeiro, "Dos princípios Fundamentais", prescreve no artigo 1º, inciso III, ser a dignidade humana um dos fundamentos da república, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade".

O segundo objetivo da defensoria vem disciplinado no artigo 3º, inciso III da lei complementar 80/94: "a prevalência e efetividade dos Direitos Humanos". Esses objetivos se referem à atividade da Defensoria com seus mecanismos para consecução dos Direitos Humanos.

Os Direitos Humanos são direitos ligados à dignidade humana, consagrados a partir do pós-segunda guerra em decorrência das atrocidades cometidas naquele período histórico, de modo que países em comuns acordos elaboraram regras para proteção de direitos mínimos do ser humano, e, assim, "Se o direito foi reconhecido e declarado, deve ser cumprido pelo Estado ou por seus obrigados, e a Defensoria deve ser um dos braços principais, senão o principal para tal

1505 <http://www.dicio.com.br/primazia/>

revolução de eficácia no país"[1506].

Em relação às atribuições da Defensoria Pública, inicia-se pelos incisos I e X que tratam da defesa dos necessitados e da defesa dos direitos fundamentais dos necessitados. Nesse ponto remete-se o leitor quando da definição dos "necessitados" tratado no subcapítulo anterior, quando foram feitas abordagens da Defensoria na órbita constitucional, assim, passa-se de imediato ao conceito dos Direitos Fundamentais. Em um segundo plano serão analisados os incisos VII e VIII que se referem à proteção dos hipossuficientes através da ação civil pública e da proteção dos direitos difusos.

Os Direitos Fundamentais e humanos são aqueles direitos conquistados ao longo da história da humanidade e que hoje estão disciplinados e consagrados no corpo de um texto constitucional. São direitos relacionados ao mínimo existencial do homem, ou seja, o necessário para sua sobrevivência digna. Possuem a característica de históricos pois foram consagrados ao longo da história, passando-se por diversas gerações, os quais em um primeiro momento objetivaram-se a abstenção do Estado, e posteriormente uma proteção positiva por parte do Estado a fim de garantir os direitos coletivos.

Também constitui atribuição da Defensoria a proteção dos direitos fundamentais, inclusive difusos, o qual está dentro o Meio Ambiente. Portanto, trata-se de um direito fundamental na visão de terceira dimensão dos direitos fundamentais:

Direitos Difusos são aqueles de titularidade indeterminada, ou seja, são direitos que todos os cidadãos são titulares. Logo, além de serem titulares deste direito, devem protegê-los. Temos como exemplo o direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, que está disciplinado no artigo 225 da Constituição Federal.

Finalmente, o inciso VII atribui à Defensoria a propositura da Ação Civil Pública para proteção dos hipossuficientes. Estes são àqueles necessitados tratados outrora nesse trabalho. Por sua vez, a ação civil pública é um instrumento de tutela coletiva, ou seja, busca-se a proteção dos direitos de um grupo indeterminado de pessoas por uma única, no caso à própria Defensoria. Será voltado nessa atribuição em um capítulo próprio, onde será tratado de modo mais preciso a pertinência da Defensoria na propositura desta ação.

3. O Direito ao Meio Ambiente Humano

Para compreensão do Direito ao Meio Ambiente como norma Fundamental

1506 SOARES DOS REIS. Gustavo Augusto; AZVEIBIL. Daniel Guimarães; JUNQUEIRA. Gustavo. Comentários à lei da Defensoria Pública. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, pág.66.

na Constituição Federal, é indispensável compreender a evolução da sua legislação.

Ao longo da história da legislação brasileira alguns instrumentos normativos disciplinavam algo aqui e acolá sobre o meio ambiente. Normalmente esses dispositivos não tratavam especificamente da proteção ambiental, em verdade, adotando uma visão eminentemente antropocêntrica, tais dispositivos preocupavam-se mais com a saúde e interesses econômicos humanos, utilizando-se do meio ambiente para consecução desses objetivos[1507].

Antes da independência do Brasil, o Regimento do Pau-Brasil, a Carta Régia, e o Regimento de corte de madeira eram legislações preocupadas em garantir tão somente recursos naturais à Corte Portuguesa. Após a independência, no meio do século XVII – Lei de Terras do Brasil – e início do século XX, as legislações – Decreto que cria a reserva florestal no Território do Acre; Código Civil de 1916; e o Código de águas de 1934 - eram de cunho meramente patrimonial, individualista e nacionalista. Como se vê, até esse período protegia-se indiretamente a natureza.

Somente com o Código Florestal de 1934 houve as primeiras inovações jurídicas de proteção ao meio ambiente. Passadas algumas décadas ao longo do século XX, surgiram decorrentes da ação humana os primeiros problemas ambientais ao redor do mundo, o que ensejou a ocorrência de diversas conferências mundiais para tratar do assunto e assim chegar a uma solução.

Não compete nesse trabalho discutir as conferências que se deram àquela época, mas o real ganho foi à influência dos tratados internacionais para com as legislações internas dos estados signatários, dentre eles o Brasil.

O Brasil antes mesmo da principal conferência mundial para discussão dos problemas ambientais, qual seja a de Estocolmo, instituiu o Código Florestal de 1965, e, já posterior à Conferência, a lei de política nacional do meio ambiente do ano de 1981. Ambas foram criadas em um período ditatorial em que o país estava em plena ascensão do desenvolvimento econômico, mas, mesmo assim, houve grande cautela e preocupação com o meio ambiente.

Em seguida, com a redemocratização brasileira, a legislação brasileira deu um grande salto com a promulgação da constituição de 88, principalmente na matéria ambiental. Pode-se dizer que ela representou um marco, que, sendo influenciada por constituições de outros países – Grécia, Portugal e Espanha -, o meio ambiente foi elevado ao status de norma fundamental[1508].

1507 BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. *In*: CANOTILHO. José Gomes; MORATO LEITE. José Rubens (coord.). Direito Constitucional Ambiental. Ed. Saraiva, 5ª edição, 2012, pág.116.

1508 BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. *In*: CANOTILHO. José Gomes; MORATO LEITE. José Rubens (coord.).

Houve uma ecologização da constituição: o legislador constituinte tratou o Meio Ambiente em um capítulo específico como espinha dorsal de toda legislação ambiental (artigo 225 CF). E não só, o disciplinou também em outros dispositivos, ressaltando sua importância para que demais institutos jurídicos estejam em consonância com a tutela do meio ambiente sadio. Inclusive, atribuiu "a todos" a sua proteção – expressão que pressupõe direitos fundamentais -, garantindo-o também às futuras gerações. Por fim, o legislador imbuiu diversos mecanismos para sua tutela, seja preventiva ou repressiva.

"Na verdade, saltou-se do estágio da miserabilidade ecológico-constitucional, própria das Constituições liberais anteriores, para um outro que, de modo adequado, pode ser apelidado de opulência ecológico-constitucional"[1509].

Portanto, vê-se que a proteção do meio ambiente é clara, não restando dúvida, mas a indagação que se faz é: qual a relação da proteção da dignidade humana com a proteção ambiental? E, partindo dessa relação, qual o papel da Defensoria Pública segundo suas incumbências e mecanismos para efetivação do Direito Fundamental ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado e, consequentemente, o acesso à Justiça e a efetivação da dignidade da pessoa humana?

Há um dispositivo na Constituição que dá a possibilidade de abertura do sistema dos Direitos Fundamentais, de modo que o artigo 225 se incorpore dessa qualidade. Possibilita que o direito ao Meio Ambiente equilibrado esteja em consonância com o supedâneo de todos os Direitos Fundamentais: a Dignidade Humana. Esta, por sua vez, vem como princípio da República Federativa do Brasil, dando assim a possibilidade de atuação da Defensoria para sua tutela.

O dispositivo "de abertura" é estabelecido porque é impossível o legislador esgotar em um único rol todos os direitos fundamentais de determinada sociedade, de modo que este artigo possibilita a caracterização de outros direitos como fundamentais quando não previstos em algum rol, no caso brasileiro o do artigo 5º da Constituição.

O dispositivo que dá este suporte é o artigo 5º, § 2º da Bíblia Política, advindo da Constituição Portuguesa de 1976. Nele, estabelece-se que além dos direitos formalmente fundamentais, existem aqueles que por seu conteúdo possuem aquelas características de estruturantes do Estado e da sociedade, portanto também são fundamentais. Nesse caso, entretanto, se devem aceitar algumas afirmações para que sirvam de pressuposto desta abertura para que fundem demais direitos fora do rol como fundamentais. No caso brasileiro, utiliza-se como respaldo de fundamento dos Direitos Fundamentais um dos princípios da República, que é a efetivação da Dignidade Humana, o qual é o fundamento

---

Direito Constitucional Ambiental. Ed. Saraiva, 5ª edição, 2012, pág.113.

1509 *Ibidem, pág.112.*

máximo para atuação da Defensoria Pública.

O artigo 5º da Constituição trás um rol extensivo dos direitos individuais e coletivos, e no seu parágrafo segundo estabelece que esses direitos não se exaurem nesse rol, dando a possibilidade da existência de outros direitos desta mesma natureza quando "decorrentes do regime e dos princípios" adotados pela Constituição da República Federativa do Brasil, ou que constem em tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faça parte. Como se vê, além da possibilidade da existência dos Direitos Fundamentais em textos expressos, o constituinte originário deu a possibilidade de que existam direitos fundamentais até mesmo não escritos. Nesses casos, por exemplo, a caracterização de um direito como fundamental poder-se-á ser feita por uma atividade interpretativa do operador do Direito. Portanto, os direitos implícitos seriam aqueles subentendidos nas regras ou em tratados internacionais que não estejam enumerados[1510].

Não há duvida, portanto, da amplitude que o constituinte originário consagrou na consagração dos Direitos Fundamentais. Outrossim, pode-se usar o dispositivo de abertura como meio de limitação dos Direitos Fundamentais, os quais devem sempre se coadunar com os princípios da República, dentre eles a Dignidade Humana.

Conclui-se que os Direitos Fundamentais podem ser expressos, estando previstos no rol, em demais dispositivos da Constituição e em tratados internacionais ou não escritos, os quais são implícitos (decorrentes de interpretação feita do próprio rol), ou decorrentes dos regimes e dos princípios da República. Esse princípios são aqueles previstos na própria Constituição, no título I, do artigo primeiro ao quarto, "onde encontram-se expressos os fundamentos, objetivos e princípios fundamentais que regem o Estado brasileiro"[1511]

Sendo assim, analisando o direito ao Meio ambiente à luz da dignidade humana, que é um dos princípios da República brasileira, concluí-se acerca da natureza fundamental do direito ao Meio Ambiente, sob o ponto de vista forma e material.

Ao final se percebe que, por diversos motivos, constitui atribuição da Defensoria a função de tutelar o Direito ao Meio Ambiente equilibrado quando violado, vez que constituindo um direito fundamental-humano, nessa situação a dignidade do homem também estará violada.

1510 DA SILVA. José Afonso. Curso de Direito Constitucional positivo. São Paulo: Ed. Malheiros, 2014, pág.174. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. 12ª edição. Rio Grande do Sul: Ed. Livraria do Advogado, 2015, pág.86.

1511 *Ibidem*, pág.84/85.

4. Processo Coletivo

4.1. Breve evolução histórica

A concepção de tutela coletiva remete o pensamento no Império Romano, onde os cidadãos eram legitimados a propositura da Ação Popular para proteção do patrimônio público. Naquele período havia grande relação do homem com a coisa pública, motivo pelo qual eram atribuídos de poderes para sua proteção[1512].

Mais recentemente, o processo coletivo encontra influência na *class actions* norte americana, que além de influenciar outros sistemas *common law*, também foi capaz de influenciar sistemas de *civil law*, como o Brasil.

As *class actions* assim como a Ação Civil Pública necessita do preenchimento de certos requisitos para que a ação tenha procedibilidade, como a legitimação e a relação de fato ou de direito entre os titulares em que se busca tutelar os direitos[1513].

Vê-se que possui os mesmos intentos da Ação Civil Pública, decorrentes da sociedade de massa onde os conflitos também são massificados, e assim deve ser o procedimento de suas tutelas jurisdicionais, ao contrário do que era outrora, de concepção privatista e individualista.

Há ainda outra divisão doutrinária acerca do surgimento do processo coletivo em tempos menos remotos. Há aqueles que entendem tê-lo surgido no âmbito do Direito Constitucional, na terceira geração dos Direitos Fundamentais, onde o pensamento humano é voltado para o bem estar de todos, e para os processualistas o surgimento se deu nas ondas renovatórias do processo civil intitulado por Garth e Cappelletti no capítulo de Acesso à Justiça do Projeto Florença, as quais se encontravam na terceira fase metodológica do processo civil.

As fases metodológicas foram três. A primeira foi a sincréticas, onde havia uma confusão entre o direito material e o processual. A segunda fase foi a automistas, encabeçada por Von Bulow, que separou o direito material do processual. Nesse momento, quando houvesse uma violação à norma material o sujeito se valeria das normas processuais que estavam disciplinadas separadamente para a tutela daquele direito violado. Por fim, a última fase foi a instrumentalista, onde o processo é visto como um meio de acesso à Justiça.

1512 DIDIER, Fredie Jr; ZANETI. Hermes Jr; Curso de Direito Processual Civil. Volume 4. Salvador: 2007, Ed. Juspodivm, pág.23.

1513 MASSON, Cléber. ANDRADE, Adriano. ANDRADE, Landolfo. Interesses Difusos e Coletivos Esquematizado. 4ª Edição. São Paulo 2015. Ed. Método, pág.79.

Para esses processualistas, a fim de se atender àquela terceira fase metodológica – acesso à Justiça -, é necessário que os Estados concretizem um instrumento capaz de buscar a tutela coletiva, ou seja, um único meio de se tutelar direitos transindividuais no Poder Judiciário por entes determinados, e, Justiça aos pobres, no sentido de se dar assistência judiciária.

4.2. No Brasil

O embrião da tutela coletiva no Brasil se encontra na lei de ação popular de 1965. Assim como no império romano ela tem como fim a proteção do patrimônio público, entretanto, por ser uma legislação que ainda não estava sob os auspícios da Constituição Cidadã de 1988, pode-se dizer que é um sistema embrionário, ou seja, não existe naquela codificação uma completude da concepção de tutela coletiva, com dispositivos referentes à coisa julgada e litispendência, os quais só vieram a se concretizar com as legislações da Ação Civil Pública de 1965, a Constituição de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor de 1990.

O fundamento constitucional da Ação Popular é o artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal, e seu regulamento é a Lei 4.717/65. Ela atribui a qualquer cidadão a possibilidade de buscar a anulação de atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade em que o Estado seja parte, bem como à moralidade administrativa ao meio ambiente, o patrimônio histórico e cultural.

Conforme disciplina sua legislação, qualquer cidadão poderá propô-la, desde que possua título de eleitor. Outra de suas características é a isenção de custas judiciais, onde seu proponente estará isento, salvo se a intentou de má fé.

O segundo momento da formação do processo coletivo brasileiro se deu com a promulgação da lei da Política Nacional do Meio Ambiente em 1982, e com a lei de Ação Civil Pública. A primeira consagrou-se um marco, pois pela primeira vez uma legislação atribuiu a alguém a tutela do Meio Ambiente no âmbito Jurisdicional. Tal incumbência foi dada ao Ministério Público, que deveria promover a ação para responsabilização dos danos perpetrados contra o meio ambiente.

Infelizmente a lei da política nacional não dava mecanismos para efetivação desse novo direito, o qual só surgiu com a segunda lei de 1985. Finalmente o processo coletivo no Brasil começava a tomar corpo.

Lembra-se que o código civil de 1916, que perdurou durante todo esse desenvolvimento do processo coletivo brasileiro, possuía nítido caráter individualista, inclusive um dos seus dispositivos – artigo76 - afirmava que os direitos contidos naquele código só seriam tutelados pelos seus titulares, impedindo explicitamente qualquer possibilidade de tutela coletiva. Efeitos decorrentes da excessiva reafirmação da autonomia da vontade naquele

período[1514].

5. Ação Civil Pública

5.1. Legitimados extraordinários

Conforme foi dito acima, a Ação Civil Pública constitui um dos marcos do processo coletivo no Brasil. Trata-se de uma ação que busca a tutela de interesses difusos, sendo que atribui a determinados entes estatais a atribuição em intentá-la, em especial quando houver violação daqueles direitos.

Nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli, é "à ação para defesa de interesses transidinviduais, proposta por diversos colegitimados ativos, entre os quais até mesmo associações privadas, além do Ministério Público e outros órgãos públicos"[1515].

O artigo 1º da Lei 7.347/85 dispõe de diversos objetos a serem tutelados por esta ação, dentre eles o Meio Ambiente, com o objetivo de buscar a responsabilidade pelos danos morais e materiais a quem vier violá-lo. A ela se aplica subsidiariamente o Código de Processo Civil, por força do seu artigo 19[1516]. Nesse sentido, além da busca de eventuais prejuízos morais e materiais, tratando-se da tutela do Meio Ambiente, poderá sê-la intentada para buscar outras obrigações aquém das indenizatórias.

Além do Ministério Público como legitimado, o qual vem desde a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, e depois por força da Constituição, caberá também à Defensoria Pública, às Associações Civis e aos Entes Públicos intentá-la.

Em relação à Defensoria, sua legitimidade será tratada em um tópico específico por ser o objeto desse trabalho, assim, primeiro serão analisados os demais legitimados.

Em relação às Entidades Civis, sua legitimidade vem estabelecida no inciso V do artigo 5º da Lei de ACP, sendo que, nas alíneas deste dispositivo, se exige dois pressupostos: que ela esteja constituída há pelo menos 1 ano e que tenha como finalidade o meio ambiente. Esse último requisito, inclusive, pode ser dispensado pelo magistrado quando manifesto interesse social, conforme

1514 DIDIER, Fredie Jr; ZANETI. Hermes Jr; Curso de Direito Processual Civil. Volume 4. Salvador: 2007, Ed. Juspodivm, pág 26.

1515 MAZZILLI. Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 25ª Edição. São Paulo. Sarraiva: 2012, pág.74.

1516 "Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições".

disciplina o § 4º do artigo 5º. Ressalta-se a discricionariedade do magistrado atribuída nesse dispositivo, conforme preleciona os professores Marcelo Buzaglo Dantas e Marcos André Bruzel Saes: "Trata-se de análise discricionária do magistrado competente para julgar a causa, a quem cabe decidir pela dispensa, ou não, do requisito, sempre levando em conta as nuances do caso concreto"[1517].

Igualmente, atribui-se aos Entes da Administração direta e indireta a propositura da Ação Civil Pública para tutela do Meio Ambiente. Primeiro lembra-se a norma esculpida na Constituição que no artigo 225 atribui tanto à coletividade quanto ao Poder Público a tutela do Meio Ambiente. Já na lei de Ação Civil Pública, os dispositivos que atribuem essas legitimidades são os incisos III e IV do artigo 5º da lei.

Por fim tem-se o Ministério Público como legitimado. Conforme foi dito anteriormente, o *parquet* vem desde a Lei da Política Nacional como ente atribuído de responsabilizar aqueles que degradam o meio ambiente. Sua legitimidade e os instrumentos para que busque esse fim foi dado com a lei da Ação Civil Pública de 1985. Entretanto, somente consagrou-se como um dos titulares na promoção daquela ação e defensor dos direitos coletivos com a Constituição Federal de 1988. Ressalta-se que quando o Ministério Público não for o proponente, deverá atuá-lo como *custus legis*, uma vez o interesse perquirido nesta ação, inclusive, eventual desídia ou abandono da causa por outro legitimado deverá ele dar seguimento se assim entender.

O sujeito passivo nessa ação não vem descrito na legislação, mas tratando-se do objeto meio ambiente, deverá figurar o causador do dano, ou outro responsável conforme as legislações ambientais. Em relação ao causador, dever-se-á aquele considerado poluidor, conceito descrito no artigo 3º, inciso IV da Política Nacional do Meio Ambiente.[1518]

Mas nessas ações há peculiaridades em relação aos sujeitos passivos, como lembra Mazzilli a regra geral é que "Nas ações civis públicas ou coletivas, qualquer pessoa física ou jurídica, pode, em tese, ser parte passiva. Há, porém, uma limitação: os legitimados ativos, em regra, não podem representar passivamente a categoria, classe ou grupo de lesados"[1519].

Em decorrência da sua função peculiar, essas ações possuem procedimento próprio que vem descrito em toda sua legislação, bem como mecanismos

---

1517 DANTAS. Marcelo Buzaglo; BRUXEL SAES. Marcos André. Política Nacional do Meio Ambiente e Ação Civil Pública. *In*: SAMPAIO. Rômulo S. R; LEAL. Guilherme J. S; REIS. Antônio Augusto (organiz.). Tópicos da Política Nacional do Meio Ambiente. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011.

1518 "IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental";

1519 MAZZILLI. Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 25ª Edição. São Paulo. Saraiva: 2012, pág.381.

processuais especiais decorrentes do objeto difuso de sua tutela, como, por exemplo, os efeitos da coisa julgada.

5.2. Ação Civil pública proposta pela Defensoria Pública para defesa do direito ao Meio Ambiente equilibrado

A lei 7.347/85 nasceu de um projeto encabeçado pela professora Ada Pellegrini Grinover e pelos professores Candido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Matriz de Oliveira Júnior, o qual foi enriquecido por Barbosa Moreira e finalmente apresentado e apresentado à Câmara dos Deputados por Fávio Bierrenbach[1520].

Posteriormente membros do Ministério Público paulista, estando entre eles Édis Milaré, apresentaram outro projeto que foi encampado à última proposta e apresentado ao executivo da época que o sancionou, nascendo assim à lei que ora estudamos[1521]. Nesse período inicial a Defensoria Pública não estava legitimada, sequer existia. Sua constituição somente se deu na Constituição de 1988, e sua regulamentação com a lei complementar 80/94, contudo, somente com a emenda constituição 80/14 é que a ela foi atribuída á defesa dos direitos difusos dos necessitados.

Contudo, até então a Defensoria não possuía qualquer instrumento de proteção desses direitos, mormente o Meio Ambiente, instrumento que só veio com a reforma da lei de Ação Civil Pública pela lei ordinária 11.448 de 2007, que inseriu no seu rol do artigo 5º a Defensoria Pública como legitimada, e a lei complementar 132/09 que alterou a lei complementar 80/94 que regulamenta a Defensoria.

Entretanto, ainda em 2007, já em vigor a nova redação do dispositivo da lei de Ação Civil Pública que atribuiu legitimidade à Defensoria em propô-la, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 3.943/DF, questionando a Constitucionalidade do Artigo 5º, inciso II[1522] da Lei de Ação Civil Pública.

O fundamento daquela ação se respaldou nos artigos 134 e 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. Em síntese, alegou àquela associação que o novo dispositivo violava os artigos conjuntamente, uma vez que o artigo 134 atribui à Defensoria a defesa dos direitos difusos e coletivos dos necessitados, os quais, por sua vez, são aqueles do inciso LXXIV do artigo 5º da CF, que descreve sendo as pessoas comprovadamente insuficientes de recursos. Sendo assim, diante da natureza difusa dos direitos tutelados em Ação Civil Pública, é impossível

1520 MAZZILLI. Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 25ª Edição. São Paulo. Saraiva: 2012, pág.125.

1521 *Ibidem.*

1522 "Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: II - a Defensoria Pública;"

a discriminação dos ditos "necessitados" pela Defensoria para que lhes sejam tutelados seus direitos, outrossim, caso não fosse acolhida essa tese, foi requerido que fosse feita uma interpretação literal do dispositivo constitucional do artigo 134, para que atribuísse à Defensoria apenas legitimidade na tutela dos interesses coletivos, e não os difusos, o que excluiria o Meio Ambiente.

Em 07 de maio de 2015 o STF decidiu pela constitucionalidade da Lei Complementar 11.448/07, decidindo pela improcedência daquela ação. Assim, para o entendimento acerca da decisão do Supremo e dando encerramento a esta pesquisa, analisar-se-á separadamente neste subcapítulo o acórdão proferido pela relatora, a fim de compreender se os fundamentos utilizados pela Ministra estão em compatibilidade com os preceitos que norteiam a Defensoria Pública, os quais foram tratados nesse trabalho.

b.1) Estudo de Caso:

Trata-se da análise do acórdão proferido na Ação direta de inconstitucionalidade número 3.943 do Distrito Federal, promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público a fim de ser declarada a inconstitucionalidade do dispositivo da lei 11.448/07 que alterou a lei 7.347/85, atribuindo legitimidade à Defensoria Pública na propositura da Ação Civil Pública para defesa dos direitos lesados por aquela legislação.

A ação contou com a Ministra Carmen Lúcia como relatora e estando o Ministro Ricardo Lewandowisk na presidência da Corte. Por fim teve a participação de 6 *amicus curiae*, entre associações, instituições e conselhos interessados.

Conforme dito alhures, o fundamento utilizado pela parte autora refere-se á inconstitucionalidade material da lei, pois ela contraria o artigo 5ª, inciso LXXIV, e artigo 134 da Constituição Federal, os quais atribuem à Defensoria a defesa dos "necessitados", os quais não podem ser individualizados na Ação Civil Pública. Alternativamente pleitearam, a partir de interpretação conforme a Constituição, a constitucionalidade apenas para propositura da ação para defesa de direitos individuais homogêneos.

Manifestado, tanto o Congresso Nacional e a Presidência da República arguiram preliminarmente a ausência de pertinência temática ao caso da Associação autora e no mérito a constitucionalidade da ação, nos mesmos moldes do entendimento da Advocacia Geral da União.

Em relação ao argumento da ausência de pertinência, a Ministra afirmou que elas confundiam-se com o mérito, razão pela qual deu seguimento na análise meritória.

No mérito foi julgada declarada improcedente a ação. Inicialmente a Ministra se manifestou acerca da modificação superveniente do texto constitucional pela

emenda 80/2014, que passou a prever a Defensoria como tuteladora dos direitos coletivos. Arguiu não haver constitucionalidade superveniente, pois para ela a constitucionalidade dava-se desde 2007, quando atribuiu-se à Defensoria sua legitimidade.

Em seguida, sustentou que o papel da Defensoria se coaduna com os preceitos de acesso à Justiça que veem desde meados da década de 70, utilizando a obra de Garth e Cappelletti já tratada nesse trabalho.

Assim, foi entendido que a restrição do instrumento processual a uma instituição que atua na defesa dos direitos fundamentais, estaria na contramão da construção dos fins almejados pela República brasileira. Ademais, tratando-se de uma sociedade desigual pelos conflitos em massa, seria restringir o acesso à Justiça e consequentemente a promoção da dignidade humana.

Ainda, utilizando do mesmo argumento usado pela autora, no que tange a interpretação conforme a constituição, o Supremo entendeu que restringir a atuação da defensoria para que discrimine previamente sua atuação para promoção da ação, vai novamente na contramão da efetivação dos direitos fundamentais. O que não quer dizer que não deva estar demonstrado no exaurimento da ação á pertinência da sua propositura com suas atribuições, mormente a defesa dos necessitados.

Entretanto, explicitou que o conceito de necessitados devem ser interpretados de maneira ampla, inclusive quando a constituição fala dos necessitados economicamente. A interpretação da corte quer dizer que não se trata apenas dos necessitados financeiramente, mas sim os necessitados culturalmente, organizacionalmente etc, rechaçando os argumentos da autora, de modo a reafirmar a legitimidade da defensoria.

6 Conclusões Articuladas

6.1 Com efeito, concluiu-se que diante de suas características históricas e suas peculiaridades institucionais, o legislador brasileiro incumbiu à Defensoria como uma das entidades responsáveis na tutela dos Direitos Humanos no Brasil..

6.2 Compreendeu-se que à luz de fundamentações filosóficas, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui um Direito Humano. No mesmo sentido pela análise dogmática, pois viver em um ambiente sadio, ecológico e equilibrado é um direito humano para que às presentes e futuras gerações possam dele também desfrutar e gozar.

6.3 Da análise processualística, concluiu-se que a concepção de tutela coletiva remonta a tempos passados, sendo que no Brasil apenas foi consagrada no fim do século XX, em um período anterior e posterior a Constituição Federal, conciliando com o desenvolvimento do Direito Ambiental.

6.4 Sobre a Defensoria Pública, ela apenas tornou-se legalmente legitimada anos após a Constituição Federal, o que contrariava os seus ditames principiológicos, em especial na função de defesa dos Direitos Humanos e de dar acesso à Justiça.

6.5 Da análise empírica da recente decisão da Suprema Corte, os fundamentos por ela utilizados, com o fim legitimar a Defensoria Pública na propositura da Ação Civil Pública, foram importantes para que pudéssemos dar outra perspectiva da sua legitimidade, mas com o mesmo viés de suas atribuições e funções tratadas aqui nesse trabalho: a proteção da dignidade do homem.

6.6 Com efeito, o Supremo em mais uma decisão histórica, utilizando dos métodos modernos de hermenêuticas, interpretando o direito atendendo seus fins, ou seja, extraindo das regras e princípios a norma para a efetivação dos direitos fundamentais e os fins almejados pelo Estado brasileiro, mormente a proteção dos Direitos Humanos, finalmente pacificou pela constitucionalidade do dispositivo que atribuiu à Defensoria como uma das legitimadas extraordinária na ação civil pública.

6.7 Dessa fundamentação, o Supremo extraiu que a legitimidade da Defensoria decorre principalmente de sua incumbência da defesa dos necessitados, com o fim de se atender o efetivo acesso à Justiça, que constitui atualmente um dos principais direitos fundamentais, uma vez que sem ele não se pode efetivar outros.

6.8 Outrossim, em uma interpretação sistêmica da Constituição, afastando os fundamentos utilizados pela parte autora na propositura da ação, reconheceu que em que pese na ação civil pública não se possa discriminar os atingidos e tutelados, presume-se que sempre serão necessitados, palavra de detém uma ampla interpretação. Isso não quer dizer, como disse o Supremo, que em eventual propositura de Ação Civil Pública pela Defensoria não deva ela estar relacionadas com os seus fins, mas desde que seja realizada essa análise de forma exauriente na ação. Igualmente, nada impede que sejam atingidos pela ação pessoas até mesmo não necessitadas economicamente, uma vez que restringir a tutela daqueles que realmente são, por uma comunhão de interesses ou de fatos que ensejaram a propositura daquela ação, iria contra os preceitos constitucionais de acesso à Justiça e proteção dos Direitos Humanos.

6.9 Portanto, podemos perceber que desde o seu surgimento a Defensoria Pública tem em sua essência a defesa e proteção dos Direitos Humanos. O Meio Ambiente à luz dos ditames históricos, filosóficos e sociológicos, é um Direito a ser preservado a fim de atender a dignidade do homem. Da analise dogmática e empírica do processo coletivo, da legitimação da Defensoria Pública em promover a Ação Civil Pública e a decisão da Suprema Corte de Justiça brasileira, entende-se que a Defensoria Pública está apta, legitimada e incumbida para promover aquela ação na busca da proteção do Meio Ambiente equilibrado e consequentemente

na proteção dos direitos humanos, da dignidade do homem, do acesso à Justiça e promoção do desenvolvimento da sociedade.

33. A TUTELA JURÍDICA DOS ANIMAIS – EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITOS CONTEMPORÂNEOS

GABRIELA FRANZISKA SCHOCH SANTOS CARVALHO
Mestranda em Direito/PPGD/UFSC. MLaw PELA UNIVERSIDADE DE FRIBURGO/SUÍÇA.

1. Introdução

O presente artigo pretende analisar a tutela jurídica dos animais no Brasil à luz da sua evolução histórica e de conceitos contemporâneos de proteção aos animais, com o objetivo de identificar as questões em aberto trazidas à tona pelos textos legislativos. Com esse objetivo far-se-á uma comparação com a legislação suíça de proteção aos animais.

2. Os animais no direito ambiental brasileiro – uma visão panorâmica

O ordenamento jurídico brasileiro contém uma séria de normas que dizem respeito à tutela jurídica dos animais. A primeira norma que merece destaque é o art. 225, § 1°, inciso VII da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e impõe a ao Poder Público o dever de "proteger a *fauna* e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de *espécies* ou submetam os *animais* a crueldade" (grife nosso). Vê-se que o legislador constituinte fez referência à "fauna", às "espécies" e aos "animais". Bem se vê ainda que ele não definiu tais termos, mas deixou essa tarefa para o legislador infraconstitucional, ao aplicador do Direito e à doutrina, porquanto se tratam de conceitos jurídicos indeterminados.

No ordenamento jurídico-infraconstitucional, os dispositivos que regulamentam a relação entre os seres humanos e os animais encontram-se espalhados em diferentes ramos do Direito, como por exemplo, o Direito Civil, o Direito Ambiental, o Direito Penal, entre outros. O Direito Ambiental contém uma série de normas que concernem os animais, pela regulamentação do meio ambiente, da flora, do seu habitat. Sendo que as consequências da degradação do meio ambiente devido à poluição, mudanças climáticas e desmatamento, recaem não só sobre o homem, mas também sobre os animais, a legislação ambiental, sempre, de forma indireta, também tutela a fauna e os animais. Um exemplo é a Lei n. 9.985/2000 que regulamenta o art. 225, § 1°, incisos I, II, III, e IV da Constituição Federal de 1988, e institui o Sistema Nacional de Unidade de Conservação à Natureza. Esse diploma estabelece a fauna como recurso ambiental e bem ambiental.

Outro diploma central da tutela jurídica dos animais é a Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/1998). Ela também foi promulgada para completar o art. 225 da Constituição Federal de 1988 e é considerada uma das leis sobre crimes ambientas mais progressivas do mundo.[1523] No capítulo V, Seção I, a Lei dos Crimes Ambientais disciplina, em nove artigos, os chamados "crimes contra a fauna". O art. 29 estabelece que se considera infração penal "matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória sem devida permissão, licença ou autorização competente ou em desacordo com a obtida". A norma também proíbe a apropriação da fauna, a interferência em ninhos, abrigos ou criadouros naturais, e a venda, exportação, aquisição e guarda em cativeiro de ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória (§ 1º). O § 3º, por sua vez, contém a definição legal do termo "fauna silvestre", qual seja, "todos aqueles [espécimes] pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras".

A Lei dos Crimes Ambientais tutela não só a fauna silvestre, mas ela também menciona explicitamente os animais domésticos e domesticados. Conforme o artigo 32 da referida lei, constitui crime contra a natureza "praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos". Portanto, ao contrário do art. 29 que abrange somente os espécimes da fauna silvestre, o artigo 32 tutela todos os animais, inclusive os animais utilizados em experiências científicas ou no ensino (§ 1º). A norma também se aplica, por exemplo, aos animais usados na pecuária.[1524]

Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas[1525] observam que o artigo 32, ao contrário do artigo 29, não menciona o verbo "matar". Além disso, dispõe o artigo 37 que não é crime o abate de um animal, quando realizado "em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família, par proteger lavouras (...) e por ser nocivo o animal, desde que assim caraterizado pelo órgão competente".

A Lei dos Crimes Ambientais também regulamenta a pesca e a caça. A princípio, a pesca é permitida; ela será crime quando estiver em desacordo com os regulamentos impostos pelos órgãos administrativos. A pesca é interditada em determinados períodos e lugares, em relação a determinadas espécies e espécimes, quantidades, técnicas e métodos (artigos 34, 35 e 36 da Lei n. 9605/98). Quanto ao estatuto jurídico dos peixes, a Lei n. 11.595/2009, que

1523 CASSUTO, David. N.; SAVILLE, Sarah. Hot, crowded, and legal: A look at industrial agriculture in the United States and Brazil. *Animal Law Review*, volume 18, issue 2 (Symposium Issue) Spring 2012. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2104294. Acesso em: 16/04/2016.

1524 FIORILLO, Celso Antonio Pachecho. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro.* 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 844.

1525 FREITAS, Vladimir de Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. 9a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 112-117.

dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, define como "recursos pesqueiros" "os animais e os vegetais hidróbios, passíveis de exploração, estudo ou pesquisa pela pesca amadora, de subsistência, científica, comercial e pela aquicultura". Segundo Freitas e Freitas[1526] os peixes não são espécimes da fauna silvestre, mas são *res nullius*, ou coisas (bens semoventes) no sentido do Código Civil, e, portanto, sujeitos ao direito de propriedade.

Na esfera do Direito Civil brasileiro, os animais são enquadrados na categoria de coisas (bens semoventes) e objetos (ou seja, "não sujeitos") de direito (artigo 82 do Código Civil, Seção II, Dos Bens Móveis; Lei n. 10.406/2002). Desse modo, os animais são submetidos ao direito de propriedade, que se exerce através da faculdade de usar, gozar e dispor de um bem.[1527] Por essa lógica, o proprietário de um animal pode gozar e dispor do seu "bem móvel": ele pode comercializá-lo, vende-lo, emprestá-lo, aluga-lo, danificá-lo ou destruí-lo, livremente e de forma irrestrita. Por outro lado, o gozo do proprietário há de ser limitado pela legislação ambiental que protege os animais contra crueldade e maus-tratos.

A respeito da titularidade e natureza jurídica da fauna no âmbito do direito ambiental, podemos constatar que a partir do advento da Constituição Federal de 1988 e o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) a fauna é considerada um bem ambiental e um bem difuso. Os animais que integram a fauna não são submetidos ao regime civilista, ou seja, eles não são passíveis de apropriação ou sujeitos ao domínio de um proprietário, mas eles são submetidos a um regime de administração pelo Estado.

O ordenamento jurídico brasileiro contém uma série de outras normas (leis federais, estaduais e municipais), que regulamentam a relação do homem com os animais, ou seja, o uso dos animais pelo homem, como, por exemplo, leis concernentes aos jardins zoológicos, rodeios, a experimentação animal, e a posse de animais domésticos. Porém abranger todas essas normas excederia em muito os critérios deste artigo.[1528]

Como ilustra bem o exemplo supramencionado dos peixes, existem, na seara dos conceitos jurídicos usados pelo legislador, questões em aberto: O conceito de "fauna" engloba quais espécies de animais? Ele abrange também os peixes e os animais domésticos e domesticados? O que constitui "crueldade" e "maus-tratos"? Nem o legislador constituinte, nem o legislador infraconstitucional definiram esses termos. Na doutrina existem várias conceituações, com posicionamentos diferentes e controversos.[1529]

1526 FREITAS; FREITAS. Op. cit., p. 59.

1527 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito.* Introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 517-541.

1528 Sobre esse tema, cf. MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Direito dos animais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 57.

1529 Sobre esse assunto, cf. BECHARA, Erika. *A proteção da fauna sob a ótica constitucional.* São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 69-149; CUSTÓDIO, Helita Barreira. Crueldade

Como preleciona Luciana Caetano da Silva:

> Para alguns autores, a proteção fornecida pela Constituição não engloba os animais domésticos, exóticos e de criadouros, principalmente sob o argumento de que tais espécies não correm o risco de extinção e não interferem no ambiente. Por conseguinte, o sentido fauna é entendido como o coletivo dos animais silvestres e nativos do Brasil.
>
> Convém observar, entretanto, que esse conceito estrito de fauna é incompatível com a sua noção constitucional. A Carta, em nenhum momento, empregou termos delimitativos, dúbios ou vagos, que conduzissem à interpretação de exclusão de certos animais - como os domésticos, domesticados, exóticos e migratórios - do âmbito da sua tutela. Pelo contrário, a Magna Lex de 1988, "de forma harmônica com os sistema jurídico brasileiro, previu e adotou, de forma expressa, clara e inconfundível, a correta expressão "os animais" ou seja, todos os animais são constitucional e legalmente protegidos".
>
> Ademais, o fato de os animais domésticos não exercerem uma função ecológica como os silvestres e que, exatamente "por serem domesticados, não correm o risco de extinção", não é argumento suficiente para afirmar que a Magna Carta os tenha excluído, pois "há que restar claro que, como integrantes do coletivo fauna, devem, ao menos, ser protegidos contra as práticas que, sob os olhos humanos, lhes sejam cruéis".[1530]

De acordo com as decisões do Supremo Tribunal Federal nos casos da farra do boi[1531] e da briga de galo[1532], a vedação da crueldade abrange também os animais domésticos e domesticados. Todavia, existem outras questões em aberto, por exemplo, a questão de saber se a tutela jurídica abraça somente os animais sencientes (ou seja, todos os vertebrados e alguns invertebrados), ou animais vertebrados e invertebrados.

Quanto aos conceitos de crueldade e maus-tratos, resumindo os diferentes posicionamentos, pode-se constatar que o conceito está relacionado à ideia de submeter um animal a um mal desnecessário, a um ato que é "inútil, repugnante, feito com requintes de violência, frequentemente com o intuito apenas de satisfazer um desejo mórbido de ver o animal agonizado".[1533]

Condutas como jogar querosene em um ser vivo, seja animal humano ou não humano (por exemplo, um gato), e atear-lhe fogo são geralmente repugnados

---

contra animais e a proteção destes como relevante questão jurídico-ambiental e constitucional. *Revista de Direito Ambiental*. Ano 3 n. 10, abril-junho de 1998, p. 66-73; FIORILLO. Op. cit., p. 285-291; FREITAS; FREITAS. Op. cit., p. 90-91; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 22. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 163-165; MEDEIROS. Op. cit., p. 60; SILVA, Luciana Caetano da. *Fauna terrestre no direito penal brasileiro*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 84-86.

1530 SILVA. Op. cit., p. 70

1531 Recurso Extraordinário n. 153.531-8/SC.

1532 Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 1856/RJ.

1533 SILVA. Op. cit., p. 84.

e proibidos; não há dúvida que esse tipo de comportamento constitui crueldade. Como explica a filósofa Christine Korsgaard, o ato que figura na literatura filosófica como exemplo-padrão óbvio de malfeitos repudiados de forma geral, é justamente o ato de esfolar ou incendiar um gato por diversão juvenil.[1534] Infligir a outro ser vivo dor e sofrimento por prazer e sadismo é praticamente universalmente repudiado. Trazendo à luz as pulsões mais primitivas e irracionais do ser humano, tais atos são considerados ofensivos para o animal, mas também para a dignidade da própria pessoa humana.[1535]

Porém, exceto nesses casos nítidos, nem sempre é claro quando uma prática constitui crueldade no sentido da Constituição Federal de 1988 e da legislação: fazer um animal sofrer mais que necessário geralmente é considerado crueldade, mas o que é "necessário"? A partir de qual carga horária o trabalho de um cavalo de tração é excessivo e superior às suas forças? Qual método de abate dá ao animal uma morte livre de sofrimento desnecessário? Nesses dois exemplos, a necessidade se refere ao modo de tratar o animal. Mas é necessário o abate de animais para o consumo de carne, quando existem alternativas com uma alimentação vegetariana (que seria até mesmo mais saudável)? Nesse último exemplo, a necessidade refere-se ao próprio motivo.

Portanto, salvo os casos de crueldade por motivos sádicos e mórbidos, o âmbito da proteção do animal contra crueldade depende de uma ponderação de interesses que reflete valores culturais e interesses socioeconômicos.

Como ensinam Leticia Albuquerque e Fernanda Medeiros, a Constituição Federal de 1988 é "um marco para o pensamento sobre os direitos animais no Brasil. Ao proibir a crueldade, o constituinte originário reconhece ao animal não humano o direito de ter respeitado o seu valor intrínseco, sua integridade, sua liberdade".[1536]

Ao incluir os animais na constituição, o constituinte reconhece a necessidade de proteger o animal contra a interferência do homem.

Estabelecer quais são os limites concretos da interferência do homem na integridade física e psíquica dos animais é a tarefa do legislador infraconstitucional, do aplicador do direito e da doutrina. Através da interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados e vagos, como "fauna", "animais", "crueldade", e "maus-tratos", eles dão concretude à tutela constitucional dos animais.

1534 KORSGAARD, Christine. Just Like All The Other Animals of the Earth. *Harvard Divinity Bulletin*. Autumn 2008. Vol. 36 No. 3. Disponível em: http://bulletin.hds.harvard.edu/articles/autumn2008/just-all-other-animals-earth. Acesso em: 16/04/2016.

1535 FIORILLO. Op. cit., p. 287; cf. também SILVA. Op. cit., p. 86.

1536 ALBUQUERQUE, Letícia; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. Constituição e animais não-humanos: um impacto no direito contemporâneo. In: CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida. *Sociedade Global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade*. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. II, p. 134-158. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1845faa2957cb42b. Acesso em: 16/04/2016.

As normas constitucionais e a sua interpretação e concretização espelham os valores básicos da sociedade. Como a relação do homem com os animais é complexa e contraditória, não é surpreendente que as normas jurídicas também sejam. De fato, a concretização da tutela constitucional dos animais gera sérias questões. Nessa seara, o advogado suíço Antoine F. Goetschel observa:

> É fácil pregar a proteção dos animais, a sua guarda conforme as características da sua espécie, etc. Mas em se tratando das sutilezas, é indispensável haver uma fundamentação ética, ou pelo menos, uma consciência dos significados dos conceitos e das consequências de uma reivindicação. Deveriam todos os animais ser tutelados, ou seja, não somente os primatas e as baleias, mas também os animais domésticos e até mesmo os invertebrados? Abarcaria necessariamente, tal tutela dos animais, a proibição de matar animais para fins de alimentação? Pode-se privar animais de liberdade, caso eles desfrutassem de uma "vida boa" na sua prisão?[1537] (tradução nossa)

Como explica Antoine F. Goetschel, uma legislação de proteção aos animais coerente precisa de fundamentos éticos sólidos. Esses fundamentos têm que ser desenvolvidos pelos filósofos e teólogos. Em seguida, a ciência jurídica enfrenta o desafio de decidir com quais conceitos e instrumentos os animais podem ser tutelados da melhor maneira.[1538]

3. Breve apresentação da evolução histórica da tutela jurídica dos animais

Quando o legislador infraconstitucional e o aplicador do Direito interpretam as normas concernentes à tutela dos animais, eles o fazem conforme valores e posições ético-ambientais e ético-animais, normalmente sem que esses valores sejam identificados de forma explícita. Porém, para que seja possível desenvolver uma legislação e política coerente, as abordagens éticas precisam ser feitas explícitas e é preciso entender as suas contradições.[1539] Conceitos éticos claros são a base do ordenamento jurídico, portanto, a reflexão sobre eles é indispensável.[1540]

As normas jurídicas vigentes supracitadas, e as suas ambiguidades, são o resultado de uma evolução histórica. Para entender melhor a sua abrangência, o seu teor e sua possíveis interpretações, examinar-se-á nesta seção alguns aspetos da evolução histórica da tutela jurídica dos animais.

1537 GOETSCHEL, Antoine F. *Tiere klagen an.* Frankfurt am Main: Scherz, 2012 (Kindle e-book), location 194.

1538 GOETSCHEL. Op. cit., location 92-94.

1539 BIRNIE, Patricia; BOYLE; Alan. REDWELL, Catherine. *International law and the environment.* 3. ed. New York: Oxford University Press, 2009, p. 598-599.

1540 GOETSCHEL. Op. cit., location. 92.

Patricia Birnie, Alain Boyle e Catherine Redwell, os autores do livro "International Law and the Environment", descrevem a função do direito em relação aos recursos vivos da forma seguinte:

> (...) o direito serve e tem servido a um número de funções em relação aos recursos vivos: ele pode ser distribuitivo, determinando quem tem propriedade ou acesso aos recursos; conservador, preservando recursos tais como estão, ou pelo menos em níveis que possam sustentar a sua exploração; ou proscritivo, proibindo, por razões de conservação ou razões éticas ou morais, a exploração dos recursos ou formas e métodos específicos de exploração.[1541] (tradução nossa)

Os autores explicam que desde os primórdios, a humanidade tem procurado explorar as riquezas dos recursos naturais, e o direito tem se preocupado principalmente com os problemas de alocação dos direitos sobre eles.[1542] Assim, os animais eram tradicionalmente enquadrados no sistema jurídico como recursos vivos e foram tratados sob a ótica do direito não diferentemente dos outros recursos naturais: eles foram considerados "extraíveis" ("*minable*"), exatamente como os minérios. O direito regulamentou o acesso aos recursos vivos e alocou os direitos de sua exploração.[1543]

Como ensinam os autores, até hoje em dia os animais estão enquadrados dentro da descrição geral dos recursos naturais, embora criaturas vivas e sustentáveis são muito diferentes de minérios estáticos e não renováveis. A Convenção da Diversidade Biológica de 1992, por exemplo, refere-se no seu artigo 2º aos recursos biológicos, que ela define como "recursos genéticos, organismos ou partes destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade".[1544] Outros exemplos são Lei n. 9.985/2000 que estabelece a fauna como recurso ambiental e bem ambiental, e a Lei n. 11.595/2009 que trata dos "recursos pesqueiros".

Já desde a época pré-cristã, o direito romano continha regras detalhadas a respeito da aquisição de propriedade e da posse de animais. Ele diferencia entre animais domésticos, animais selvagens que viviam em liberdade em seu habitat natural (*ferae naturae* ou *ferae bestia*), e animais selvagens que foram domesticados e viviam sob a custódia do homem. Os animais domésticos como gado, cães, gatos, aves e animais de tração e de carga eram considerados a propriedade do seu dono, enquanto os animais selvagens eram considerados *res nullius* e eram passíveis de apropriação; eles podiam ser capturados e apropriados

1541 BIRNIE; BOYLE; REDWELL. Op. cit., p. 593.
1542 BIRNIE; BOYLE; REDWELL. Op. cit. loc. cit.
1543 BIRNIE; BOYLE; REDWEL. Op. cit. loc. cit.
1544 BIRNIE; BOYLE; REDWELL. Op. cit. loc. cit.

por qualquer pessoa (que tivesse personalidade jurídica).[1545]

Birnie, Boyle e Redwell prelecionam que com o surgimento de estados territoriais, os estados regulamentavam os direitos sobre os recursos naturais encontrados no seu território, dentro e além da sua jurisdição. Também já relativamente cedo, leis nacionais protegiam os recursos vivos terrestres e marítimos. Quando a exploração excessiva de recursos vivos começou a causar escassez e a ameaçar certas espécies, surgiu um sério interesse em criar obrigações e princípios legais para a proteção e conservação dos animais de forma sustentável.[1546]

No que diz respeito ao direito ambiental brasileiro, Luciana da Silva e Ann Helen Wainer pesquisaram a evolução histórica da legislação relacionada à proteção da fauna.[1547] Silva explica que:

> A evolução da legislação penal brasileira, no que tange ao patrimônio faunístico, iniciou-se a partir do século XVI, através de normas advindas de Portugal. Com leis penais ambientais bastante avançadas para a época, este país contribuiu para a construção da atual legislação pátria, sendo inclusive considerada "a fase embrionária" do direito ambiental brasileiro.
> A preocupação com os recursos naturais fez-se presente quando o reino de Portugal começou a sentir os efeitos provocados pela sua falta, já em 1326. Acometida por uma grave crise em seus gêneros alimentícios e por uma escassez em seus recursos naturais, a metrópole viu uma importante fonte de renda desaparecendo juntamente com alguns elementos de sua fauna e flora. Com o intuito de evitar o avanço da crise e, principalmente, dos prejuízos comerciais e econômicos, a Coroa determinou a elaboração de normas de caráter ambiental. Muitas dessas previsões foram posteriormente reiteradas nas Ordenações do Reino.
> As regras lusitanas, entretanto, não estendiam a sua proteção a todas as espécies da fauna, mas tão-somente a um grupo de animais escolhidos por seu valor comercial (alimentício), ou ainda por representarem risco de extinção, o que poderia comprometer uma fonte lucrativa da Coroa.[1548]

As Ordenações Afonsinas, o diploma que vigorou em Portugal na época do descobrimento do Brasil, regulamentava, por exemplo, o furto de aves.[1549]

As Ordenações Manuelinas proibiram a caça em regiões destruídas pelo fogo durante os trinta dias subsequentes ao incêndio. O diploma também vedou o emprego de instrumentos cruéis como fios de arame para matar ou caçar

---

1545 Cf. MACHADO. Op. cit., p. 939-940.

1546 BIRNIE; BOYLE; REDWELL. Op. cit., p. 593-596.

1547 SILVA. Op. cit., p. 93-112; WAINER, Ann Helen. Legislação ambiental brasileira: evolução histórica do direito ambiental. *Revista de informação legislativa*, vol. 30, nº 118, p. 191-206, abr/jun. de 1993, p. 191-206. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176003. Acesso em: 16/04/2016.

1548 SILVA. Op. cit., p. 93-97.

1549 SILVA. Op. cit. loc. cit.

perdizes, lebres e coelhos. Era proibido também apanhar ou quebrar os ovos de perdizes, a caça de coelhos em determinadas épocas do ano e em determinados locais, e a destruição das abelhas.[1550]

As ordenações Filipinas também previam pena para aqueles que matassem gados "por malícia". As penas eram multas, açoite e degrado, por alguns anos ou perpétuo, para a África ou para o Brasil.[1551]

O que é interessante é que se pode observar nesse trecho a preocupação com os animais como recursos naturais escassos, mas também - em relação à vedação de empregar instrumentos cruéis e matar gados "por malícia" - uma preocupação com a crueldade infligida ao animal.

Enquanto já cedo existiam leis que disciplinavam os direitos sobre a fauna, foi somente na segunda parte do século XX que regimes jurídicos mais sofisticados começaram a ser desenvolvidos. Da Conferência de Estocolmo, realizada em 1972 e considerada o início de uma política ambiental internacional, resultaram vários programas e convenções internacionais, como, por exemplo, a Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Silvestres Ameaçadas de Extinção (CITES), cujo objetivo é regulamentar o comércio internacional com animais e plantas selvagens.[1552]

Da mesma década, data a Declaração Universal dos Direitos Animais. Enquanto instrumentos como a CITES são de cunho ambiental, baseados nos conceitos de espécies, biodiversidade e ecossistema, a Declaração Universal dos Direitos Animais tem o seu foco no animal como indivíduo (não como exemplar da sua espécie), na sua vida, no seu bem-estar e a na sua proteção da interferência do homem. Historicamente as normas de direito ambiental que tutelam os animais como "recursos vivos", e normas de proteção às espécies raras e ameaçadas de extinção precedem as normas de proteção aos animais. A ideia de tutelar os animais como indivíduos (e não como membros da sua espécie) é mais recente.[1553]

Entre a legislação que protege o bem-estar do animal individual e a legislação que tutela os animais em função da sua importância para a conservação do ecossistema e da biodiversidade existe uma relação estreita; mas os seus conceitos éticos subjacentes são diferentes.[1554]

Nas palavras da professora suíça Margot Michel, com o termo "proteção aos animais" designam-se "todas as medidas que servem à proteção da vida, do bem-estar e da dignidade do animal".[1555] Michel preleciona que regras desse

1550 SILVA. Op. cit. loc. cit.

1551 SILVA. Op. cit. loc. cit.

1552 BIRNIE; BOYLE; REDWELL. Op. cit. loc. cit.

1553 BIRNIE; BOYLE; REDWELL. Op. cit. loc. cit..

1554 Sobre esse tema cf. CALLICOTT, J. Baird. Animal Liberation and Environmental Ethics: Back together again. In: STERBA, James R. (ed.). *Earth ethics*: introductory readings on animal rights. 2ª ed., New Jersey: Prentice Hall, 2000, p. 130-138.

1555 MICHEL, Margot. Tierschutzgesetzgebung im Rechtsvergleich: Konzepte und

tipo, ou seja, que protegem os animais como indivíduos e não como exemplares da sua espécie ou em função da sua utilidade para o ecossistema, têm existido há milénios. Mas é a Inglaterra da época vitoriana (século XIX) que é considerada o berço da legislação moderna de proteção aos animais. Foi nesse contexto histórico que o estatuto civilista do animal como coisa, que remonta ao direito romano da época pré-cristã, foi limitado pela primeira vez. A base filosófica era o utilitarismo e a ideia de que os animais também (não somente o homem) têm capacidade de sofrer. Com a legislação de proteção aos animais - adotada apesar de muitas resistências - intervinha-se no exercício livre e irrestrito do direito de propriedade do dono de um animal, ou seja, no seu direito de dispor do animal como se fosse um objeto inanimado qualquer. Como explica Michel, dessa forma se conseguiu finalmente acarretar uma mudança de paradigma:

> Atitudes sociais que até então tinham sido pouco questionadas, começaram a ser colocadas em dúvida, uma vez que se interveio nas estruturas de dominação presentes e se reconheceu o direito dos animais de serem protegidos como fins em si mesmos; também e particularmente na relação com o seus proprietários. Consequentemente, as ideias sobre quais práticas no tratamento dos animais eram aceitáveis mudaram em relativamente pouco tempo, possibilitando complementar e alargar a legislação sobre a proteção dos animais.[1556] (tradução nossa)

De fato, depois da introdução de leis de proteção aos animais na Inglaterra, outros países promulgaram leis que protegiam os animais, como por exemplo, a Alemanha, a Suíça, e o Brasil. Essas primeiras leis de proteção aos animais proibiam maus-tratos e crueldade no relacionamento com animais próximos ao homem, como animais domésticos, animais de carga e de tração. Na Suíça, por exemplo, entre 1824 e 1885 todos os cantões tinham promulgado leis penais de proteção aos animais. Ademais, o primeiro código penal federal de 1924 regulamentou o crime de maus-tratos para com animais.

Como salienta Michel, na prática foi muito difícil abrir as fronteiras do direito para a consideração e a proteção jurídica das necessidades mais básicas dos animais; a mudança de paradigma foi somente possível mediante esforço político perseverante, com pequenos avanços pontuais ao longo de décadas, e esse processo ainda não está concluído.[1557] Às vezes (na Alemanha, por exemplo), o tratamento cruel de um animal era inicialmente criminalizado apenas quando fosse cometido em público. Isso porque o legislador receava e queria evitar que a crueldade para com animais levasse à brutalização da população e a degradação dos costumes dos cidadãos. Portanto, maltratar um animal às escondidos não era criminalizado.[1558] Na ótica do direito, o objetivo era tutelar a moralidade pública,

---

Entwicklungstendenzen. In: MICHEL, Margot; KÜHNE, Daniela; HÄNNI, Julia (ed.). *Animal Law - Tier und Recht.* Developments and perspectives in the 21st century - Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert. Zürich/St. Gallen: DIKE Verlag, 2012, p. 598.

1556 MICHEL. Op. cit. loc. cit.

1557 MICHEL. Op cit. loc. cit.

1558 MICHEL. Op. cit. loc. cit.

e enquanto nenhum ser humano fosse incomodado ou exposto à má influência, não haveria violação de um bem jurídico tutelado.

No concernente à evolução histórica das normas que tratam da proteção aos animais no direito brasileiro, explica Levai que a primeira norma legal a tratar de um assunto relacionado à proteção dos animais contra abusos parece ter sido o art. 220 do Código de Posturas do Município de São Paulo, inserido em 1886. Esse diploma proibiu aos cocheiros, ferradores, condutores de carroça, etc. maltratar os animais com castigos bárbaros e imoderados.[1559]

Em 1924 entrou em vigência o Decreto Federal n. 16.590 (Regulamento das Casas de Diversões Públicas), cujo art. 5° vedava a concessão de licenças para "corridas de touros, garraios, novilhos, brigas de galos e canaries e quaisquer outras diversões desse gênero que causem sofrimento aos animais."[1560]

Em 1934 passou a vigorar o Decreto n. 24.645 que proibiu a prática de maus-tratos contra animais, seja em lugar público ou privado. Esse diploma contém uma lista de trinta atos ou hipóteses que constituem maus-tratos, porém não define o termo. O artigo 17 dispunha que "a palavra animal, na presente lei, compreende todo ser irracional, quadrúpede ou bípede, doméstico ou selvagem, exceto os daninhos".

O art. 64 da Lei de Contravenções Penais (LPC, Decreto-Lei n. 3.688/1941) penalizou com prisão ou multa tratar animais com crueldade ou submetê-los ao trabalho excessivo. A mesma pena aplicou-se àqueles que realizassem experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, mesmo para fins didáticos.

Assim, essas são as primeiras normas brasileiras que tratam da proteção de animais domésticos e domesticados contra crueldade e dor. Hoje, submeter animais a crueldade é vedado pela própria constituição federal, além da legislação infraconstitucional ambiental (art. 32 da Lei dos Crimes Ambientais).

4. Os animais no direito – recursos, coisas ou co-criaturas? – Uma comparação com o direito suíço

À luz do exposto, pode-se observar que a legislação ambiental brasileira vigente conceitua e tutela os animais como recursos naturais, bens ambientais com função ecológica para o meio ambiente humano, e também como indivíduos, seres vivos cujo valor intrínseco e cuja liberdade devem ser respeitados.

Constatou-se que nem o legislador constituinte, nem o legislador infraconstitucional definiram os conceitos jurídicos indeterminados "fauna", "animais", "crueldade" e "maus-tratos". A interpretação que se dará ao conceito

1559 LOURENÇO, Daniel Braga. *Direito dos Animais:* fundação e novas perspectivas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 266; LEVAI, Laerte Fernando. *Direito dos Animais*: o Direito deles e o nosso Direito sobre eles. 2. ed. Campos do Jordão, SP: Mantigueira, 2004, p. 30.

1560 LOURENÇO. Op. cit. loc. cit.; LEVAI. Op. cit. loc. cit.

"crueldade" e às diferentes espécies de animais que serão incluídos no círculo dos animais juridicamente tutelados dependerá dos valores e posições éticos do aplicador do Direito.

Em comparação, na Suíça a Constituição Federal de 1999, tutela de um lado, a fauna e o meio ambiente, através da legislação ambiental. Por outro lado, existe uma legislação específica que visa a proteger os animais individuais contra a interferência do homem. A Constituição Federal suíça de 1999, tutela, no seu artigo 80, intitulado "Proteção aos animais", os "animais".[1561] Ademais, no artigo 120, que trata da engenharia genética no âmbito não humano, ela menciona a "dignidade da criatura", que deve ser levada em conta na regulamentação da engenharia genética O legislador federal infraconstitucional, ao dar concretude às normas constitucionais, determinou que a legislação de proteção aos animais é aplicável aos animais vertebrados. O poder executivo decide para quais animais invertebrados a lei é aplicável e em qual âmbito. Ele se norteia pelos entendimentos científicos sobre a senciência dos animais invertebrados (artigo 2º inciso 1º da Lei Federal da Proteção aos Animais, SR 455, de 15.12.2005 (*Tierschutzgesetz*)).[1562] A legislação distingue animais selvagens e animais domesticados, e animais de reprodução e rendimento. animais domésticos ou de companhia, e animais utilizados na experimentação animal (artigo 2° do Regulamento que concretiza a Lei Federal de Proteção aos Animais (*Tierschutzverordnung*, SR 455.1, de 23.04.2008).[1563] A legislação de proteção aos animais se aplica a todos os animais sencientes, sejam eles animais de companhia, selvagens, usados na pecuária, ou outros, embora os padrões e exigências variam segundo o contexto no qual o animal é inserido. Portanto, o critério decisivo de acordo com os quais animais são incluídos na tutela jurídica são os – controversos – achados sobre a senciência.

Com respeito à valores e posições éticos subjacentes à escolha do critério da senciência, explica Michel que eles podem ser descritos como "*patocêntricos*", do grego: *pathos*, sofrimento, pois esse tipo de legislação visa principalmente a evitar dor, sofrimento e medo "desnecessário".[1564] Com a tutela da dignidade da criatura (artigo 120 da Constituição Federal de 1999), a legislação leva em conta também critérios *biocêntricos*, Para o biocentrismo (do greco *bíos*, vida), os critérios relevantes não são sofrimento e dor, mas dignidade, integridade e *telos*.[1565] A tutela biocêntrica amplia o âmbito da tutela dos animais: Ele não se

1561 Constituição Federal da Confederação suíça de 18 de abril de 1999 (SR 101): Disponível em: https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html. Acesso em: 16/04/2016.

1562 Lei Federal de Proteção aos Animais de 15.12.2005 (SR 455): Disponível em: https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20022103/index.html. Acesso em: 16/04/2016.

1563 Regulamento para a Lei Federal de Proteção aos Animais de 23.04.2008 (SR 455.1): Disponível em: https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20080796/index.html. Acesso em: 16/04/2016.

1564 MICHEL. Op. cit, p. 599.

1565 CAMENZIND, Samuel. Auf zu neuen Ufern: Rechtsphilosophische Überlegungen zur übermässigen Instrumentalisierung im schweizerischen Tierschutzgesetz. In:
MICHEL, Margot; KÜHNE, Daniela; Hänni, Julia (ed.). *Animal Law - Tier und Recht.* Developments

baseia mais exclusivamente na avaliação (sempre subjetiva) do bem-estar do animal, mas exige um respeito geral a sua integridade física e psíquica, mesmo quando uma interferência do ser humano ou a instrumentalização do animal não seja dolorosa.[1566] Ambos a tutela patocêntrica e biocentrica fazem parte da tutela dos animais denominada "*ética*" (em alemão: *ethischer Tierschutz*). Seu quadro de referência é o próprio animal e suas necessidades. O animal é tutelado e respeitado como co-criatura, como ser vivo e senciente.[1567] Em contrapartida, a tutela dos animais *antropocêntrica* (em alemão: *anthropozentrischer Tierschutz*) parte de um quadro de referência humano e protege os animais somente de forma indireta, no interesse dos humanos. Ensina Michel que uma corrente desta tutela foi predominante no século XIX e visava evitar a decadência dos costumes dos cidadãos, da brutalização da população dos costumes (em alemão: "*Verrohung der Sitten*"). Portanto, leis de proteção aos animais baseadas nessa motivação, somente protegiam animais de maus-tratos, quando o ato do maltrato era cometido em público. Os respectivos atos, quando cometidos em privacidade ficavam impunes.[1568]

Existe um consenso do Supremo Tribunal Federal suíço bem como da doutrina no sentido que o ordenamento jurídico suíço hodiernamente tutela os animais como fins em si mesmos (tutela ética). A legislação suíça de proteção aos animais atual é uma mistura de elementos patocêntricos e biocêntricos.[1569]

E na tutela dos animais no direito (ambiental) brasileiro, quais valores e posições éticos podem ser identificados? Atualmente não há um consenso claro como na Suíça, mas defendem-se diferentes posições com referências à tutela antropocêntrica bem como ética (patocêntrica e biocêntrica). Na legislação, encontram-se normas que tutelam os animais como recursos naturais, em função da sua utilidade para o homem e do meio ambiente humano. Quanto à vedação da crueldade e de maus-tratos, defendem-se posições antropocêntricas (tutela dos animais por via reflexa para proteger o homem)[1570], mas também posições biocêntricas (reconhecimento do valor intrínseco da vida não humana).[1571] Enquanto na Suíça, o dignidade da criatura é um princípio constitucional positivado

---

and perspectives in the 21st century - Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert. Zürich/ St. Gallen: DIKE Verlag, 2012, p. 173-201.

1566 BOLLIGER, Gieri. Sexualität mit Tieren (Zoophilie) in Psychologie und Recht. In: BOLLIGER, Gieri; GOETSCHEL, Antoine F.; REHBINDER, Manfred. *Psychologische Aspekte zum Tier im Recht*. Bern: Stämpfli, 2011, p. 63-121.

1567 MICHEL. Op. cit., p. 598-599.

1568 MICHEL. Op. cit. loc. cit.

1569 GERRITSEN, Vanessa. *Die Würde der Kreatur im schweizerischen Recht* - Rechtsgehalt und rechtliche Auswirkungen. Tagung der Deutschen Richterakademie in Wustrau vom 23.-27.03.2015. Disponível em: http://www.tierimrecht.org/de/PDF_Files_gesammelt/TierwrdeimschweizerischenRecht.pdf. Acesso em: 16/04/2016.

1570 Cf. FIORILLO. Op. cit., p. 280.

1571 ALBUQUERQUE; MEDEIROS. Op. cit.; FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito constitucional ambiental*. Estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 214:

pela legislação infraconstitucional, no Brasil, o conceito da dignidade da vida está sendo desenvolvido pela doutrina.

5. Conclusões articuladas

5.1) O ordenamento jurídico brasileiro tutela os animais de forma explícita, tanto na legislação infraconstitucional federal, estadual e municipal, como na própria Constituição Federal e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através de conceitos jurídicos indeterminados como "fauna", "animais", "crueldade" e "maus-tratos".

5.2) Quando o legislador infraconstitucional e o aplicador do Direito interpretam as normas concernentes à tutela dos animais, eles o fazem conforme valores e posições ético-ambientais e ético-animais, normalmente sem que esses valores sejam identificados de forma explícita.

5.3) Porém, para que seja possível desenvolver uma legislação e política coerentes, as abordagens éticas precisam ser feitas explícitas e é preciso entender as suas contradições.

5.4) O ordenamento suíço, através uma legislação específica que tem como objetivo proteger a dignidade e o bem-estar do animal, reconhece de forma explícita os animais como fins em si mesmos (ética patocêntrica e biocêntrica).

5.5) No ordenamento jurídico brasileiro, a questão dos valores éticos subjacentes à tutela dos animais (ética antropocêntrica, patocêntrica ou biocêntrica) é menos explícita e precisa ser estudada mais, porém a doutrina contemporânea também reconhece a vida animal como fim em si mesmo.

34. MUDANÇAS CLIMÁTICAS E REPERCUSSÃO NA MÍDIA: REFLEXÕES SOBRE OS DESAFIOS PARA A INSERÇÃO ADEQUADA DA POPULAÇÃO NO TEMA

GABRIELA SOLDANO GARCEZ
Advogada e Jornalista. Mestre em Direito Ambiental (bolsista CAPES) e Doutoranda em Direito Ambiental Internacional (bolsista CAPES), pela Universidade Católica de Santos.

1. INTRODUÇÃO

Os impactos ambientais das mudanças climáticas representam hoje um grande risco para o ser humano. Cada vez mais desastres ambientais e extremos climáticos acontecem no mundo. Um dos causadores deste panorama é o homem, que através das suas atividades diárias emite grande quantidade de diversos gases para a atmosfera.

Em razão deste contexto, as mudanças climáticas têm se apresentado como um dos principais temas das últimas décadas, tendo em vista que seus impactos estão cada vez mais fortes e de alcance global, por tratarem de questões transfronteiriças.

Assim, recebe destaque em discussões geopolíticas e nos noticiários das mídias nacionais e internacionais, tendo como expectativa o objetivo de educar a população, construindo cidadãos críticos através das possibilidades apresentadas pela relação entre mídia-educação (originária do termo *media education* ou educomunicação, que visa a produção de conteúdo com leitura crítica e educativa), ao invés da formação clássica de visões sensacionalistas ou superficiais.

Nesta linha de raciocínio, o presente trabalho visa analisar, primeiramente, o panorama geral das mudanças climáticas, apresentando os principais instrumentos reguladores internacionais e seus efeitos globais.

Após, avalia o clima na mídia, indicando o papel da comunicação para a formação de uma nova realidade social a respeito do meio ambiente, apontando a ênfase com que o tema figura perante os veículos de comunicação de massa, que, atualmente, são os grandes responsáveis por permitir o acesso à informação pela população.

Por fim, o trabalho pretende conectar os temas população, meio ambiente e mudanças climáticas, abordando as possíveis contribuições da análise crítica da mídia para a cidadania, enfatizando a necessária defesa e preservação do

meio ambiente para as presentes e futuras gerações, nos termos do artigo 225, caput, da Constituição Federal de 1988, bem como de que forma podem interagir para a construção da educação ambiental do cidadão.

2. MUDANÇAS CLIMÁTICAS E SEUS EFEITOS

Nas últimas décadas, o fenômeno das mudanças climáticas é inquestionável e, por esta razão, a temática passa a figurar como um dos pontos principais da agenda internacional, desde a adoção da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática, formulada em 1992, no Rio de Janeiro, durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e o Desenvolvimento, conhecida como ECO-92.

Com o advento da industrialização, a partir da Revolução Industrial, e diante de todas as evoluções posteriores, houve uma grande mudança no cotidiano e no comportamento do homem, o que ocasionou um aumento considerável dos gases lançados na atmosfera, e, consequentemente, levou a saturação do dióxido de carbono (CO_2).

> A Revolução Industrial deflagrou um desenfreado uso dos bens oriundos do meio ambiente natural, pois o processo industrial se caracteriza basicamente pela transformação desses bens em outros, que são consumidos ou utilizados individualmente, pelas pessoas também coletivamente, quando o consumo ou utilização atinge grupos humanos, a fim de suprir suas necessidades. [1572]

Tal situação implicou na existência do fenômeno do aquecimento global, na diminuição das geleiras, no aumento do nível dos oceanos, nas incidências de tempestades e nas alterações no período de chuvas, o que provoca sucessivas enchentes, que podem acarretar diversos prejuízos e mortes, bem como o aumento da temperatura média da Terra, o chamado aquecimento global, que pode ser agravado nas grandes cidades devido a intensa urbanização.

Trata-se, portanto, de um aumento da retenção de calor, além do nível capaz de racionalização da atmosfera, principalmente por conta do aumento na concentração dos gases do efeito estufa, a partir do século XIX.

> Os jornais de todo mundo noticiaram, no início de 2015, que a Nasa (agência espacial americana) e a Noaa (agência governamental americana dedicada aos oceanos e à atmosfera) concluíram que 2014 foi o ano mais quente já registrado desde 1880. Além disso, desde 1976 a temperatura média global está acima da média histórica do século 20. Foi constatado ainda que os dez anos mais quentes dos últimos 135 anos ocorreram, com

1572 MELE, João Leonardo. A proteção do meio ambiente natural: preceitos internacionais de proteção ambiental; ordenamento histórico-jurídico de proteção do meio ambiente natural do Brasil; manual de fiscalização dos recursos naturais. Santos: Petrobrás, 2006, p. 14.

> exceção de 1998, no século 21, e que 2014 abrigou os meses de maio, junho, agosto, setembro, outubro e dezembro mais quentes desde 1880. No acumulado, a temperatura média do planeta foi 0,69º maior do que a média do século 20, utilizada como referência para comparações. [1573]

Ademais, nas últimas décadas, as mudanças climáticas vêm fazendo crescer as inundações e catástrofes naturais, como tsunamis, destruição de cidades litorâneas pelo aumento do nível das marés, criando dificuldades para a extração de suprimentos básicos, como água, comida e abrigo para ecossistemas devastados. Uma das principais consequências destes fenômenos é o aumento do número de deslocados, uma problemática que se torna global, pois tais ameaças são consideradas supranacionais, vez que atingem todo o globo, sem distinção de classe ou grupo social.

"A imigração por eventos da natureza acompanha a história da humanidade; porém, o que diferencia a contemporaneidade é a grande proporção de pessoas forçosamente deslocadas de suas terras em função de catástrofes ambientais" [1574].

Tome-se, como exemplo, o aumento da temperatura no Alasca, que elevou os níveis de água do Mar Ártico e, por consequência, ameaça a sobrevivência de tribos indígenas locais, que demonstram, até o momento, resistência em imigrar em razão de vínculos culturais e de identidade; ou, a elevação dos níveis de água do Pacífico Sul, com sucessivas inundações de ilhas, entre elas, Kiribati e Tuvalu, que podem desaparecer até o fim deste século, deixando seus habitantes sem pátria.

Segundo o Dicionário de Direitos Humanos:

> A organização das Nações Unidas calcula que, dentro de cinco anos, 50 milhões de pessoas vão ser consideradas refugiados devido a problemas ambientais nas regiões onde vivem e provavelmente chegue a 150 milhões até o ano de 2050. Referido estudo da Universidade das Nações Unidas estima que hoje já existam tantos refugiados ambientais quanto pessoas que são forçadas a deixar suas casas por causa de distúrbios políticos ou sociais. [1575]

Ressalta-se que, tais ameaças não se esgotam num determinado período de tempo, mas perduram para um futuro indeterminado, bem como não afetam diretamente somente a população, como também os ecossistemas, à economia,

---

1573 GONÇALVES, Alcindo. Impasse nas negociações sobre mudança climática. In Política Externa. Vol 23, nº. 3, jan a março 2015, pp. 87-103. São Paulo: HMG Editora, p.87.

1574 PENTINANT, Susana. Refugiados Ambientais. In Revista Interdisciplinar da mobilidade humana (REHMU). Vol. 19, n. 36, jan-jun/2011. Brasília: Centro Scalabrianiano de Estudos Migratórios, 2011, p. 15.

1575 DICIONÁRIO DE DIREITOS HUMANOS. Refugiados Ambientais. Brasília: ESPMU. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Refugiado+Ambiental>. Acesso em: 27 de setembro de 2015.

agricultura, e até mesmo, a saúde.

> Os climas mais quentes provocados pelo aquecimento global podem aumentar a incidência de casos de peste bubônica, a epidemia que matou milhões de pessoas ao longo da história e exterminou um terço da população da Europa no século XIV. Assim como aumentar o número de doenças tropicais, como a malária, a dengue e a desinteria. Muitas das principais moléstias que atingem os países pobres, das já citadas a malária e diarreia, passando pela subnutrição, são extremamente sensíveis às condições climáticas. [1576]

Tal situação é agravada com o aumento populacional, e consequentemente, da produção e do consumo.

> Se não houver redução nas emissões ao longo do século 21, e for mantido – ou pior, agravado – seu ritmo, a situação pode chegar a níveis insustentáveis, com elevação da temperatura em até 6,4º em 2100, cujas consequências seriam terríveis. [1577]

Percebe-se, portanto que, o aquecimento global tem como causa principal a ação humana e os processos dela derivados, além da variabilidade climática, conforme artigo 1º da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática, no item 2, ao identificar "mudança do clima" como um fenômeno que "possa ser direta ou indiretamente atribuído à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e, que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis". Ou seja, dentre suas causas, pode ser considerado antropogênico.

Neste sentido, é importante citar o entendimento do Painel Intergovernamental das Mudanças Climáticas (IPCC), órgão criado em 1988, sob o comando da Organização das Nações Unidas (ONU), que reúne cientistas de diversos países para pesquisas sobre o tema, que afirma existir um risco significativo à estabilidade da sociedade com relação ao aquecimento global, derivado das atividades humanas.

Segue na mesma compreensão o artigo 2º, da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática, ao assegurar que o objetivo final da Convenção é "a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera num nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático".

As sessões de trabalho realizadas durante as Conferências das Partes (COPs, que ocorrem desde 1995) demonstram a importância da discussão do tema e a necessidade de adoção de metas e compromissos efetivos para a

---

1576 MARENGO, José A. Mudanças Climáticas Globais e seus efeitos sobre a Biodiversidade. Brasília: MMA, 2006, p. 19. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/imprensa/_arquivos/livro%20completo.pdf>. Acesso em: 26 de setembro de 2015.

1577 GONÇALVES, Alcindo. Op. cit., p. 89.

redução dos gases do efeito estufa, bem como para a adaptação e/ou mitigação dos impactos das mudanças climáticas.

A mais recente Conferência das Partes, a COP 21, que ocorreu no mês de dezembro de 2015, em Paris, na França, resultou num acordo assinado pelas 195 nações presentes (países já signatários da Convenção Quadro das Nações Unidas para Mudança Climática, de 1992).

Conhecido como "Acordo de Paris", entrará efetivamente em vigor a partir de 2020 (quando há previsão de US$100 bilhões por ano para projetos que envolvam instrumentos de adaptação para os efeitos do clima), tem por objetivo viabilizar a adoção de medidas para contensão das mudanças climáticas com a manutenção do aquecimento global abaixo dos 2ºC até o fim deste século, além do compromisso de esforçarem-se para que tal aumento não ultrapasse o 1,5ºC. [1578]

Há, ainda, no texto do "Acordo de Paris" um mecanismo de revisão (com balanço das metas voluntárias) a cada 5 anos.

Percebe-se que a preocupação com o meio ambiente não é mais uma questão discutida apenas por ecologistas ou cientistas. A necessidade de preservação e defesa do meio ambiente tornou-se uma questão global, que envolve a atuação tanto da comunidade científica, quanto do Poder Público e, principalmente, da população, visando a efetivação das medidas aplicadas.

> A verdade é que não há uma solução milagrosa ou uma instituição única capaz de reverter a complexa situação atual. Ela só será enfrentada a partir de mecanismos múltiplos, e da ação de uma série de atores, públicos e privados, em diversos planos. [1579]

Por esta razão, este tema permeia a pauta de discussão de diversos setores, inclusive da mídia nacional e internacional, mais recentemente, em razão das deliberações realizadas durante a 21ª Conferência do Clima (COP 21) e, nas últimas décadas, por conta das conclusões preocupantes dos relatórios emitidos pelo Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC).

> A discussão sobre o aquecimento global ganhou expressiva dimensão na mídia mundial principalmente pela criação do Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC), que foi estabelecido por iniciativa das Nações Unidas, por meio de sua Assembleia Geral e criado pelo PNUMA (Programa das Nações Unidas pelo Meio Ambiente) e pela Organização Meteorológica Mundial (OMM) no ano de 1988, e que reúne cerca de 2.500 cientistas de mais de 130 países, que compõem o PNUMA e a OMM.[1580]

1578 Texto integral disponível no site: <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09.pdf>. Acesso em: 22 de dezembro de 2015.

1579 GONÇALVES, Alcindo. Op. cit., p. 97.

1580 PADILHA, Norma. Fundamentos constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro. Rio de

O IPCC emite relatórios periódicos sobre as mudanças climáticas, mediante a avaliação de informações científicas.

Segundo o quinto relatório, divulgado em 31 de março de 2014, denominado "Impactos das Mudanças Climáticas, Adaptação e Vulnerabilidade"[1581], entramos na era das mudanças climáticas produzidas pelo homem, sendo certo que não estamos preparados para os riscos nem para as outras ameaças originárias de tais mudanças, como, por exemplo: a dificuldade em conseguir alimentos e moradia.

> There are three basic pathways by which climate change affects health:
> • Direct impacts, which relate primarily to changes in the frequency of extreme weather including heat, drought, and heavy rain;
> • Effects mediated through natural systems, for example, disease vectors, water-borne diseases, and air pollution;
> • Effects heavily mediated by human systems, for example, occupational impacts, undernutrition, and mental stress.[1582]

Dentre os seus 30 capítulos, o relatório apresenta evidências de que os impactos das mudanças já podem ser sentidos por: espécies marinhas ou terrestres; pessoas em desvantagem social ou geográfica; na acidificação dos oceanos; no preço dos alimentos, entre outros itens de vital importância para toda a sociedade.

Diante de tal panorama, há a necessidade de adoção de medidas de mitigação às mudanças climáticas, bem como de adaptação àquelas mudanças inevitáveis. Para tanto, é necessária a plena conscientização e participação da sociedade.

Entretanto, para que a sociedade tenha compreensão de seu papel vital neste cenário, é imprescindível a divulgação pelos veículos de comunicação de massa dos relatórios e de suas conclusões de forma acessível ao grande público, bem como que fique evidente a urgência de uma reestruturação da relação humana com a Terra e seus recursos, visando a implementação do desenvolvimento sustentável, conforme os termos dispostos na Agenda 21 (ampliados pelos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, trazidos pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, formalizada pela Organização das Nações Unidas – ONU[1583]), uma vez que "a ameaça real é prova do dano que infligimos a Terra

---

Janeiro: Elsevier, 2010, p. 10.

1581 Disponível em: <http://www.ipcc.ch/report/ar5/wg2/>. Acesso em: 27 de setembro de 2015.

1582 Retirado do site: <http://ipcc-wg2.gov/AR5/images/uploads/WGIIAR5-Chap11_FGDall.pdf>. Acesso em: 27 de setembro de 2015.

1583 Disponível no site: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 22 de dezembro de 2015.

viva, da qual fazemos parte e que constitui o nosso lar"[1584].

3. O CLIMA NA MÍDIA

Diante deste cenário, a mídia escrita e televisiva dos mais diferentes meios de comunicação tem constantemente tratado o tema. Entretanto, ao invés de informações detalhadas sobre o clima no mundo, demonstrando a real situação vivenciada, a mídia opta por tratá-lo de forma quase sempre concisa, por vezes imprecisa, e até mesmo alarmante.

> Telejornais têm realizado séries especiais de reportagens que retratam o aquecimento global como antropogênico, repletas de previsões alarmistas e imagens que dão ao telespectador a certeza de que é iminente uma catástrofe. É comum observar nestas reportagens imagens de devastadores furacões altamente destruidores, pessoas desesperadas em meio a enchentes, blocos de gelo se desprendendo das calotas polares, pessoas no sertão nordestino com latas vazias, muitas vezes dividindo um pouco de água barrenta com o gado que se debate de fome em meio ao flagelo da seca.[1585]

Tal situação dificulta a compreensão por parte da população a respeito das certezas e incertezas sobre as variações do clima tanto para o presente quanto para projeções futuras, ao induzir o leitor para um inexistente consenso de que a situação é catastrófica e sem condições de melhora.

A maioria absoluta da população tem conhecimento acerca dos fatos ocorridos no mundo através das notícias veiculadas pela mídia em geral, que é a grande responsável por simplificar o conhecimento científico produzido a respeito do tema e, posteriormente, apresentá-lo de forma plausível ao entendimento da "grande massa" consumidora de informação.

"Na verdade, a massa é justamente aquilo que a mídia acha que todos nós somos: um enorme amontoado de rostos anônimos, petrificados pelo fascínio que os meios exercem sobre nós, sempre prontos a consumir"[1586].

Dessa forma, a imprensa apresenta-se com o potencial de proporcionar momentos catalisadores de mudanças na estrutura social e, inclusive, política, pois desempenha papel fundamental perante a sociedade ao comunicarem-se com as instituições mais básicas existentes, como, por exemplo: econômica (ao disponibilizar produtos e serviços); política (em razão dos procedimentos

1584 LOVELOCK, James. A vingança de Gaia. Tradução: Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2006, p. 26.

1585 SOUZA, Marcos Antonio de. O aquecimento global e sua repercussão na mídia: contribuições para um debate. In Revista GeoAtos. nº. 12, v. 2, julho a dezembro de 2012, pp. 91-104. Presidente Prudente/SP: Departamento de Geografia da Faculdade de Ciência e Tecnologia – UNESP, 2012, p. 98.

1586 RITTES, André. Máquina de fazer doido: reflexões sobre a televisão na era da absolutização da imagem. Santos: Editora Iporanga, 2000, p. 30.

eleitorais); familiar (estão presentes nos diversos lares brasileiros), educacional (tendo em vista que, a informação é capaz de formar conhecimento a respeito de determinado tema, contribuindo para a formação de valores e concepções de mundo), dentre outras.

Isso ocorre porque, a mídia faz com que alguns assuntos sejam considerados mais relevantes do que outros (através da análise e produção da informação, bem como quantidade e forma de divulgação), moldando o pensamento coletivo.

Trata-se de um efeito mundial. O mundo está unido pela comunicação, criando a chamada "Aldeia Global", efeito este intensificado nos dias atuais em razão da globalização e dos processos de governança, que permitem que todos possam interagir e comunicar-se em velocidade praticamente instantânea, encolhendo as distâncias e aproximando as pessoas.

Evidente, portanto, o papel da comunicação na construção e formação da realidade social, mobilizando o público em prol desta conjuntura complexa que é o meio ambiente e, no caso, as mudanças climáticas, com o objetivo de edificar mecanismos e conceitos visando qualidade de vida e dignidade em harmonia com o meio ambiente, ou seja, informando sobre a necessidade de sensibilização dos cidadãos a respeito do tema.

4. POPULAÇÃO, MEIO AMBIENTE E MUDANÇAS CLIMÁTICAS: AS CONTRIBUIÇÕES DE UMA ANÁLISE CRÍTICA DA MÍDIA PARA A EDUCAÇÃO AMBIENTAL

O acesso a informação de qualidade é fundamental, portanto, para a participação da sociedade nos processos de adaptação e mitigação das mudanças climáticas, pois a informação tem a capacidade de educar a população, através da transmissão de conhecimento e do desenvolvimento de conceitos e valores em prol do meio ambiente.

> A verdadeira missão da imprensa, mais do que a de informar e de divulgar fatos, é a de difundir conhecimentos, disseminar a cultura, iluminar as consciências, canalizar as aspirações e os anseios populares, enfim, orientar a opinião pública no sentido do bem e da verdade. [1587]

O tema das mudanças climáticas deve receber o devido destaque pela comunicação.

As mídias nacionais e internacionais devem elevar a importância do papel de cada membro da sociedade para a mitigação das consequências nocivas de nossas ações para as mudanças climáticas, através da produção de conteúdo com o objetivo final de educar e induzir comportamentos em benefício do meio ambiente ecologicamente equilibrado, "já que as notícias são o material que as

1587 MIRANDA, Darcy Arruda. Comentários a Lei de Imprensa. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 51.

pessoas usam para aprender e pensar sobre o mundo além de seus próprios mundinhos"[1588].

"Evitar o agravamento da situação ambiental que o planeta enfrenta é conscientizar a sociedade, sobre a necessidade de conviver de forma harmoniosa com o ambiente (social e ecológico)"[1589].

Dessa forma, a população tomará conhecimento da situação real e, poderá tomar para si a responsabilidade de respeitar e proteger os recursos naturais insubstituíveis para as presentes e futuras gerações, em conformidade com o princípio da solidariedade intergeracional, contido no artigo 225, caput, da Constituição Federal de 1988, através da implementação de ações destinadas a defesa e preservação deste bem jurídico indisponível, como, por exemplo, participação com voz ativa em debates, além de compreensão e orientação das discussões, principalmente no que se refere as mudanças climáticas.

> A informação constitui um elemento fundamental para uma decisão livre, e aquele que dispõe de mais recursos informacionais tem melhores condições de utilizar adequadamente os ecossistemas bem como fazer uma avaliação melhor sobre determinado risco ambiental. [1590]

Isso porque, as atuais gerações devem garantir que as futuras tenham o mesmo nível (ou um nível compatível) de proteção e qualidade ambiental, mantendo as bases da sadia qualidade de vida para os que ainda virão. Há, portanto, um dever de proteção ambiental, um elo de solidariedade das presentes gerações para com as futuras.

> À sociedade civil cabe manifestar-se e pressionar os governos na adoção de políticas públicas de redução de emissões, mas também se conscientizar que o desafio de nosso tempo implica uma grande mudança de estilo de vida, que se mostra incompatível com os recursos do planeta, e admitir sua parcela de participação na manutenção de um modelo econômico que provoca o aquecimento global.[1591]

Percebe-se, por fim, que a mídia tem de assumir o compromisso de desenvolver uma nova ética, comprometida com o meio ambiente sustentável, pois a eficácia da proteção ambiental depende do envolvimento dos meios de comunicação para a conscientização dos sujeitos sociais, uma vez que a concessão de espaços midiáticos e a realização de programas que promovam a

---

1588 KOVACH, Bill; ROSENSTIEL, Tom. Os elementos do Jornalismo. Tradução de Wladir Dupont. São Paulo: geração Editorial, 2003, p. 61.

1589 ZENONE, Luiz Cláudio. Marketing social. São Paulo: Thomson Learning, 2006, p. 159.

1590 BARROS, Luciano Vasconcelos. O direito a informação socioambiental na sociedade do consumo. In FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco S.N. (organizadores). Direito Ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 272.

1591 PADILHA, Norma. Op. Cit., p. 14.

educação e a cidadania ambiental refletem-se no esclarecimento dos cidadãos sobre a necessidade de preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1. É inegável que o fenômeno do aquecimento global e, de forma mais abrangente, as mudanças climáticas são uma realidade presente em toda a sociedade e, por esta razão, devem ser veiculadas incessantemente pela mídia.

5.2. Entretanto, não basta a simples informação para que a população tenha condições de efetivamente participar do debate e, inclusive, influir nos acontecimentos. A relação informação-conscientização ou, até mesmo, informação-conhecimento não é automática, pois não ocorre pela simples concessão de informação pelos veículos de comunicação de massa.

5.3. Para que tais relações venham a se efetivar é necessário que a informação seja de qualidade, tendo, portanto, caráter educativo, e não somente alarmista, superficial ou de espetáculo.

5.4. Isso porque, no contexto da educação não formal dos cidadãos (conforme artigo 13, parágrafo único, inciso I, da Política Nacional da Educação Ambiental - Lei nº. 9.795/99), a concessão de espaços midiáticos que promovam a cidadania e a educação ambiental refletem-se no esclarecimento da população a respeito do meio ambiente, inclusive no que se refere a temática das ações mitigadoras ou de adaptação às mudanças climáticas.

5.5. Neste sentido, as notícias de qualidade a respeito do meio ambiente têm o potencial de educar o cidadão, tornando-os mais conscientes e críticos, evidenciando a importância socioambiental dos meios de comunicação de massa.

35. O CASO SAMARCO E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE

MARINA MACÊDO GOMES ALBUQUERQUE[1592]
MESTRANDA EM DESENVOLVIMENTO E MEIO AMBIENTE PELO PRODEMA – UFC

GEISE PAULA DE SOUSA[1593]
GRADUADA EM CIÊNCIAS AMBIENTAIS PELA UFC

1. INTRODUÇÃO

No dia 5 de novembro de 2015, o Brasil registrou um dos mais trágicos desastre ambiental de sua história: o rompimento da barragem da mineradora Samarco na cidade de Mariana, em Minas Gerais.

O rompimento da barragem de propriedade de Sociedade Anônima Samarco de Mineração S.A., controlada pela brasileira Vale e pela anglo-australiana BHP Billiton, acarretou a erosão da barragem de Santarém e resultou no derramamento de aproximadamente 50 milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração no vale do Rio Doce, que chegou no Oceano Atlântico e foi até o Espírito Santo.

Essa lama de rejeitos, composta de resíduos de minério de ferro, contendo altos níveis de metais pesados e outros produtos químicos tóxicos, atingiu cerca de 663 quilômetros de corpos hídricos, levando resíduos até a foz do Rio Doce, no Oceano Atlântico. Além disso, o desastre resultou na morte de dezenove pessoas, e uma ainda está desaparecida, além da destruição de mais de mil hectares e meio de vegetação, na morte de milhares de peixes, entre outros.

A tragédia, embora ocorrida no ano passado, ainda repercute em graves danos ambientais, culturais e sociais, e ainda irá perdurar por muitos anos, em razão da magnitude do acidente e da dificuldade em recuperar o que foi perdido e degradado.

Em decorrência disso, o presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise do instituto da responsabilização dos danos ocasionados ao meio ambiente pela atividade de exploração mineral, mais especificamente, dos danos causados em Mariana pela empresa Samarco, tendo como metodologia a pesquisa bibliográfica e descritiva, utilizando-se de livros, revistas e notícias a respeito do tema.

No primeiro capítulo, será feito um estudo do dano ambiental e seus

1592 Email: marinamacedo_@hotmail.com
1593 Email: geisinha.ps@gmail.com

aspectos jurídicos, abordando o seu conceito e suas formas de reparação, bem como serão feitas considerações acerca do desafio socioambiental do dano ambiental, tendo em vista que danos da natureza do de Mariana, são em geral, persistentes, a permanecerem por décadas sem serem solucionados de forma conveniente e ou porque não são conhecidos pelas esferas de poder.

No capítulo seguinte, faz-se um estudo da exploração mineral, que é potencialmente degradadora do meio ambiente, analisando-se os dispositivos legais acerca desta atividade, o que é necessário para explorar a mineração, quais os estudos que devem ser feitos anteriores a isso, as licenças que devem ser concedidas, se deve haver Estudo de Impacto Ambiental, Relatório de Impacto Ambiental, etc..

No último capítulo, faz-se uma análise da responsabilidade civil da Samarco pelos danos decorrentes do rompimento das barragens em Minas Gerais, verificando-se o que foi feito até agora pela Empresa, as multas que esta já levou por parte do Ministério Público Federal e Estadual e pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, entre outros.

2. DESAFIOS NA REPARAÇÃO DE DANOS SOCIOAMBIENTAIS

2.1 Aspectos jurídicos do dano ambiental

Inicialmente, faz-se necessário estudar brevemente o conceito de dano ambiental, assim como suas formas de reparação.

O Código Civil Brasileiro prevê em seu artigo 927 que, aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, ficará obrigado a repará-lo, e, em seu parágrafo único, que haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade usualmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.[1594]

Embora haja tal previsão legal, pode-se dizer que há uma grande dificuldade em se ter uma definição expressa do conceito de dano ao meio ambiente. Em razão disso, o legislador forneceu parâmetros a partir das definições de degradação da qualidade ambiental e de poluição, previstas no Artigo 3°, incisos II e III, da Lei n° 6.938/81.

Em conformidade com o artigo mencionado, entende-se por degradação a alteração adversa das características do meio ambiente. Já poluição é definida como a resultante de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as

1594 BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 02/04/2016.

condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente ou lancem materiais ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.[1595]

Para Silva, dano ambiental é qualquer lesão ao meio ambiente ocasionada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de direito público ou de direito privado.[1596] Tal conceito tem relação com o disposto no Artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, que determina que "as condutas e as 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".[1597]

Ainda pode-se dizer que a Lei nº 6.938/81, em seu Artigo 14, § 1º, prevê duas modalidades de dano ambiental ao referir-se a danos causados ao meio ambiente e a terceiros. Assim, o dano ambiental pode se dividir em duas espécies, dano ambiental coletivo, também chamado de dano ambiental em sentido estrito ou dano ambiental propriamente dito, causado ao meio ambiente como um todo e atingindo um número indefinido de pessoas, e dano ambiental pessoal ou individual, que viola interesses individuais, legitimando, assim, os lesados a pleitearem a reparação pelo prejuízo que tenham sofrido.

Pode-se também conceber uma classificação de dano ambiental patrimonial ou material e extrapatrimonial ou moral. E há doutrinadores que incluem ainda o chamado dano corporal, este constitui desrespeito ao princípio da inviolabilidade do corpo humano, ou seja, danos que representam atentado à integridade física ou à saúde do indivíduo.

Neste sentido, pode-se dizer que o dano ambiental poderá lesar interesses patrimoniais e extrapatrimoniais que tenham por objeto o meio ambiente. Estes danos poderão afetar diretamente o meio ambiente, quando repercutirem nos interesses coletivos ou difusos ou quando relacionados ao meio ambiente atingirem indiretamente ou de forma reflexiva interesses individuais como a saúde ou patrimônio.

Nas palavras de Silva, o dano ambiental, em princípio, não repercute diretamente sobre pessoa alguma nem sobre os seus bens. Ainda assim, ele é suscetível de reparação. O Artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, diz que o poluidor é obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade.[1598]

1595 BRASIL, Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Política Nacional do Meio Ambiente. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1981. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm> Acesso em: 02/04/2016.

1596 SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. São Paulo: Malheiros editores, 2003, p. 299. 4. ed.

1597 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: DF, Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 02/04/2016

1598 SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2003, p. 316.

Neste mesmo sentido, pontua Sirvinskas que "todos são responsáveis por seus atos e devem arcar com as conseqüências negativas que daí advirem. Se tais conseqüências prejudicarem terceiros, haverá a responsabilidade de reparar ou ressarcir os danos causados".[1599]

Ou seja, não interessa se o tipo de obra ou atividade que será exercida seja perigosa ou apresente riscos. O que se procura aqui é quem foi atingido e, no caso de ter sido o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão daquele dano.[1600]

De acordo com a Lei 6.938/81, poderá ocorrer dano ao meio ambiente e a terceiro, ou seja, a vítima poderá ser uma pessoa, bem como o próprio meio ambiente, sem referência direta a alguém. Quando o dano for causado a um indivíduo, pode-se dizer que este será ressarcido. No entanto, quando o dano for causado ao meio ambiente, por lesar uma pluralidade difusa de vítimas (como ocorreu no caso Samarco) quem receberá indenização será a coletividade em geral.

Segundo a Constituição, aquele que explorar recursos minerais tem a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado (art. 225, § 2º). Nestes casos, a simples indenização não é satisfatória. Deve haver uma recomposição, feita de acordo com solução técnica determinada pelo órgão público competente. Uma das finalidades do Estudo de Impacto Ambiental é traçar a solução adequada à recomposição do ambiente impactado por atividade licenciada.[1601]

A reparação, outrossim, é feita, principalmente por meio de duas formas: a reparação, recomposição ou reconstituição da situação anterior e a indenização em dinheiro.

Ressalte-se, ainda, que a responsabilidade objetiva é fundada na teoria do risco integral, segundo a qual aquele que cria uma situação de risco ou perigo, dentro da vida social e em seu próprio benefício, é responsável pelo dano causado em sua integralidade, independentemente de culpa ou dolo.

2.2 O Desafio socioambiental com o dano ambiental

Com relação aos danos Socioambientais, há uma percepção de que estes, após breve período de exposição midiática são inexpressivos ante outras inúmeras questões jurídicas e políticas do cotidiano de um País. No caso do Brasil, a crise política tem retirado o foco e atenção social para o maior desastre

1599 SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 191. 7. ed.

1600 MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 404, 21. Ed.

1601 SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. São Paulo: Malheiros editores, 2003, p. 316, 4. ed.

ambiental do País.

Neste sentido, pode-se dizer que danos desta natureza como o de Mariana, são, em geral, persistentes, a permanecerem por décadas sem serem solucionados convenientemente ou porque se encontram irreconhecidos pelas esferas de poder.

As políticas públicas brasileiras de repercussão socioambiental incubem-se de uma perspectiva racional, econômica, dominante, refratária e alheia à proteção do meio ambiente. Quando muito, concentram-se nas soluções de danos ambientais que representam uma parcela pequena frente à complexidade e a falta de conhecimento dos mesmos.

O sociólogo alemão Ulrich Beck designa a nossa sociedade pós-industrial ou modernidade reflexiva, como uma "sociedade de risco", a qual emerge com a globalização, a individualização, a revolução de gênero, o subemprego e a difusão dos riscos globais. Segundo o mesmo, os riscos atuais caracterizam-se por serem imprevisíveis, globais, abstratos, reconhecendo-se a existência de incertezas científicas quando à sua causa, origem e mecanismos de ocorrência.[1602]

Ou seja, os riscos possuem conseqüências, em geral, de alta gravidade, desconhecidos a longo prazo e que não podem ser avaliados com precisão, como é o caso dos riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos.

Decerto, o rompimento da barragem de propriedade da Samarco representa a concretização de um dano abstrato, típico da sociedade de risco e da modernidade reflexiva. A grandeza dos prejuízos ocasionados é, como se demonstrará, sem precedentes em termos de danos ambientais no Brasil. O episódio provocou a consumação de danos ambientais ecológicos puros, de danos ambientais via ricochete e ainda de danos ambientais ao chamado meio ambiente cultural, os quais, sem dúvida, ainda serão suportados por várias gerações, tendo em vista a impossibilidade de restauração ao status *quo ante.*[1603]

Para Beck, diante das ameaças à natureza, advindas do sistema industrial, vemo-nos praticamente indefesos. Quando, depois do acidente, ações de defesa e prevenção já não são mais cabíveis, resta (visivelmente) uma única alternativa: a de desmentir, um apaziguamento, que gera medo e que, associado ao grau de suscetibilidade generalizada condenada à passividade, alimenta sua agressividade.[1604]

1602 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial – teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 47. 7. ed.

1603 Belchior e Primo. A responsabilidade civil por dano ambiental e o caso Samarco: desafios à luz do paradigma da sociedade de risco e da complexidade ambiental. In: Revista Jurídica da FA7. Fortaleza, v. 13, n. 1, p. 10 – 30, jan./jun. 2016. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjQl8nq9OrLAhUEC5AKHSYTDeEQFgg3MAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.fa7.edu.br%2Frevistajuridica%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F02%2Frjur-v13-n1-artigo-1-germana-e-diego-PDF.pdf&usg=AFQjCNG8G7BJlxKBIcd9ImDA0fJuE1zs_w&bvm=bv.118353311,d.Y2I> Acesso em: 31 de março de 2016.

1604 BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora

O contrário da natureza socializada é a socialização dos danos à natureza, sua transformação em ameaças sociais, econômicas e políticas sistêmicas da sociedade mundial demasiadamente industrializada. Na globalidade da contaminação e nas cadeias mundiais de produtos e de alimentos, as ameaças à vida cultural industrial sofrem "metamorfoses sociais do perigo", ou seja, regras da vida cotidiana são viradas de cabeça para baixo, e os sistemas jurídicos não dão conta da situação de fato.[1605]

Diante da crise ambiental atual e do acidente ocorrido em Mariana, devemos nos remeter a uma necessária reflexão sobre os desafios para mudar as formas de pensar e atuar em torno da questão ambiental numa perspectiva contemporânea. É impossível resolver os crescentes e complexos problemas ambientais e reverter suas causas sem que ocorra uma mudança radical nos sistemas de conhecimento, dos valores e dos comportamentos motivados pela dinâmica de racionalidade existente, constituída no aspecto econômico do desenvolvimento.

É necessário enriquecer os meios de informação, bem como o papel do poder público para a prevenção e reparação do dano ambiental, sendo caminhos possíveis para alterar o atual quadro de degradação socioambiental. Trata-se, portanto, na promoção do crescimento da consciência ambiental, ampliando a oportunidade de a população participar em um nível mais alto no processo decisório, como uma forma de fortalecer sua co-responsabilidade na fiscalização e no controle dos agentes de degradação ambiental.

A reparação civil no caso de danos ao meio ambiente é um mero efeito mitigador da agressão humana e, dificilmente, conseguirá resguardar a complexidade dos aspectos socioambientais.

3. A EXPLORAÇÃO MINERAL E SUA ATIVIDADE DEGRADADORA

Há muitas décadas, a exploração mineral, tem se firmado como uma atividade que gera empregos e por ser uma fonte extra de renda para pequenos proprietários rurais, especialmente nas localidades onde não há desenvolvimento ou perspectivas de melhoria social. Além disso, é também uma atividade que causa enormes impactos ambientais, muitos destes irreversíveis.

A riqueza mineral do subsolo brasileiro é objeto de interesse internacional. A privatização da Empresa Vale do Rio Doce, uma das controladoras da Samarco, demonstra tal interesse e repercussão.

Aproximadamente dois mil municípios brasileiros, entre os 5.565 existentes no Brasil, desenvolvem atividades econômicas relacionadas com a mineração. Algumas Cidades como Mariana e Itabira, localizadas em Minas Gerais, dependem basicamente dessa atividade. Outras pequenas cidades

34, 2011, p. 9-10, 2. ed.

1605 Idem.

no estado também abrigam pequenas empresas da área e também recebem royalties pela exploração desses produtos minerais. Mais que qualquer outro estado, especialmente em razão de sua situação geográfica, Minas Gerais depende historicamente da mineração e tem no minério de ferro sua principal riqueza.[1606]

A mineração é uma das atividades mais polêmicas quanto aos impactos ambientais que produz. Em conseqüência disso, o Constituinte brasileiro dedicou vários tópicos da Constituição Federal de 1988 ao tema mineração (artigos 20 a 24, 76 e 225, CF).[1607]

A Constituição determina em seu artigo 20, IX, que os recursos minerais, incluindo os do subsolo, são bens da União. Assim como consta, no artigo 22, XII, que é competência privativa da União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia.[1608]

O documento constitucional, em seu artigo 176, frisa que "as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra".[1609] Ou seja, a jazida não pertence à empresa mineradora, o que lhe é próprio é tão somente o produto da lavra.

O chamado Código de Minas (ou Código de Mineração) é regulado pelo Decreto n° 227 de 1967, e é considerado atualmente, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n. 7805 de 1989, o principal diploma legal brasileiro, em nível infraconstitucional, que regulamenta a atividade mineral.

Conforme o artigo 1° do Código, os recursos minerais devem ser administrados pela União, assim como a indústria de proteção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais. Ademais, de acordo com o artigo 2°, há três tipos de procedimentos realizados pelo Poder Público para a exploração mineral: Autorização de Pesquisa, Concessão da Lavra e Permissão de Lavra Garimpeira. A autorização do Poder Público é concedida pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) ou pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, a depender do procedimento utilizado, conforme o artigo 7° do Código de Mineração.[1610]

1606 FERREIRA, Drielle Dreisse. Mariana ocupa 4º lugar na lista das cidades que mais recebem royalties de minério. Tecer: Reportagem e Entrevista, UFOP. Ouro Preto, 23 de agosto de 2013. Disponível em <http://www.jornalismo.ufop.br/tecer/?p=2652> Acesso em 04/04/2016.

1607 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, 7. Ed. P. 845.

1608 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: DF, Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 02/04/2016.

1609 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: DF, Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 02/04/2016.

1610 _____. Decreto-Lei n. 227 de 28 de fevereiro de 1967. Código de Minas. Brasília, DF:

O DNPM é uma autarquia federal autorizada pela Lei nº 8.876/1994, e tem como objetivo, consoante artigo 3º desta Lei, promover o planejamento e o auxílio da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, assim como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração no território nacional, no modo do que dispõe o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, bem como os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa.[1611]

Outrossim, cabe ao DNPM autorizar e fiscalizar a exploração mineral, devendo ser observados os procedimentos estabelecidos no Código de Mineração. Seus dispositivos traçam critérios para a extração de pesquisa mineral (art. 16, Código de Mineração).[1612]

Além disso, deve obrigatoriamente o minerador realizar Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e elaborar planos emergenciais, assim como um Relatório de Impacto Ambiental (RIMA). A Lei n. 9.055 de 1995 determina que as atividades mineradoras deverão apresentar também um PRAD – Plano de Recuperação de Áreas Degradadas. [1613] Ademais, há Resoluções do CONAMA (009, 010 e 273) que estabelecem normas para o licenciamento ambiental, bem como os estudos necessários à atividade mineradora.

De acordo com a resolução 273 do CONAMA, a atividade minerária deve se sujeitar ao licenciamento ambiental.[1614] E as resoluções 09 e 10 determinam que sempre que houver risco de dano ao meio ambiente deve ser feito o estudo de impacto ambiental. A resolução 09 estabelece que o empresário deverá requerer ao órgão ambiental competente a licença de operação para pesquisa mineral, nos casos previstos, apresentando o plano de pesquisa mineral, com a avaliação do impacto ambiental, assim como as medidas mitigadoras a serem adotadas.

Há também outros Decretos que tratam da Mineração, como o Decreto-Lei nº 2435, de 1988, que dispõe sobre a dispensa de controles prévios na exportação; o Decreto-Lei nº 7841, de 08/08/1945, que trata do Código de Águas Minerais e o Decreto-Lei nº 4146, de 04/03/1942, que dispõe sobre a proteção de depósitos fossilíferos, etc..

Diário Oficial da União, 1967. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0227.htm > Acesso em: 02/04/2016.

1611 _____. Lei n. 8876 de 2 de maio de 1994. Lei que autoriza o Poder Executivo a instituir como autarquia o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1994. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8876.htm > Acesso em: 02/04/2016.

1612 _____. Decreto-Lei n. 227 de 28 de fevereiro de 1967. Código de Minas. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1967. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0227.htm > Acesso em: 02/04/2016.

1613 _____. Lei n. 9055 de 1 de junho 1995. Lei que disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1967. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9055.htm> Acesso em 07/04/2016

1614

Pode-se dizer que a legislação é bastante ampla no que diz respeito à atividade mineradora. Não serão tais dispositivos, analisados exaustivamente neste trabalho. O que pode se afirmar, neste momento é que, para que uma empresa deseje explorar a atividade de mineração são necessários diversos requisitos como estudos do local que será explorado, autorização do Poder Público, licenças ambientais nos termos da legislação atual, entre outros.

Ora, a exploração mineral em si, já é uma atividade não sustentável, já que aquilo que foi extraído nunca mais será reposto, e existem procedimentos que precisam ser utilizados para minimizar o impacto ambiental da atividade, como a cobertura vegetal, a preservação de cursos d'água, a manutenção da flora e da fauna da região, o controle sobre poluição sonora e disposição de rejeitos, entre outros.[1615]

Com relação às interferências da extração mineral sobre o ecossistema, Sanchez reúne em quatro categorias os impactos provocados pela mineração: a destruição de habitats; a sua fragmentação; a alteração de suas características e os impactos diretos sobre a fauna, tendo como início a supressão da vegetação, o lançamento de cargas nocivas na água ou no ar e o desencadeamento de processos erosivos. Pode-se dizer também, no que concerne aos impactos sobre a fauna, os mesmos podem suceder em dois níveis: com a própria destruição de indivíduos ou sua evasão do local, prejudicando principalmente espécies de baixa mobilidade.[1616]

Conforme assevera Milaré, "as atividades de extração mineral são degradadoras por excelência, motivo pelo qual devem ser exercidas dentro dos mais rigorosos critérios técnicos".[1617]

Os produtos decorrentes da exploração mineral, conforme já dito, são de grande valia para a sociedade, motivo este que se conclui que é praticamente impossível acabar com tal atividade a curto prazo. O desafio atual é explorar com responsabilidade e de forma sustentável, sem degradar o meio ambiente.

Deve haver, ainda, uma consciência de que é possível o desenvolvimento da mineração dentro de um conceito de sustentabilidade onde o mínimo de agressão ao ecossistema e o melhor aproveitamento dos recursos minerais sejam a base para prevenir futuras penalizações dos órgãos competentes, buscando melhorar seu desempenho ambiental e garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado para todos.

1615 GOMES, Maxwell. Impactos Ambientais Provocados pela Exploração Mineral. 2007. Disponível em: <http://sitebiologico.blogspot.com.br/2007/11/impactos-ambientais-provocados-pela.html> Acesso em 14/03/2016.

1616 SANCHEZ, L. Enrique. Impactos sobre los ecosistemas. In: UNESCO. II Curso Internacional de Aspectos Geologicos de Proteccion Ambiental. Montevidéo: UNESCO, 2002, v.1, p. 322-331.

1617 MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 191.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DA SAMARCO PELO ROMPIMENTO DAS BARRAGENS EM MINAS GERAIS

O desastre em Mariana, considerado o maior desastre ambiental do Brasil, ocorreu através do rompimento da barragem de Fundão, de propriedade da Samarco (Sociedade Anônima Samarco Mineração S.A.), que tem como acionistas, a brasileira Vale e a anglo-australiana BHP Billiton, acarretando a erosão da barragem de Santarém e no derramamento de milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração no vale do Rio Doce, devastando a região e ocorrendo o desaparecimento e óbito de pessoas.

A lama formada pelos rejeitos de mineração, de acordo com o Alto Comissário das Nações Unidas para Direitos Humanos era composta por resíduos de minério de ferro, contendo elevados níveis de metais pesados e outros produtos químicos tóxicos, atingindo diretamente 663 quilômetros de corpos hídricos, carreando resíduos até a foz do Rio Doce, no oceano atlântico, e chegando até o Estado de Espírito Santo.[1618]

Segundo Laudo Preliminar do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, elaborado em 26 de novembro 2015, é indiscutível que o rompimento da barragem trouxe conseqüências sociais e ambientais graves e onerosas, ocasionando, dentre outros, na morte de trabalhadores da Samarco e de moradores das comunidades afetadas; na devastação de localidades, com a perda de estruturas públicas e privadas; no desalojamento de populações; na morte de biodiversidade aquática e fauna terrestre; na perda e na fragmentação de habitats; na alteração dos padrões de qualidade da água doce, salobra e salgada; na interrupção do abastecimento de água e na dificuldade de geração de energia elétrica pelas hidrelétricas atingidas.[1619]

Consoante a coordenadora do núcleo de emergências do IBAMA de Minas Gerais, Ubaldina da Costa Isaac, a lama atingiu uma extensão de 80 km do leito d'água na região. Uma das conseqüências é o assoreamento, ou seja, o acúmulo de sedimentos na calha do rio, resultando em impactos socioeconômicos e ambientais. Para o IBAMA, ocorreram alterações nos padrões de qualidade da água (turbidez, sólidos em suspensão e teor de ferro), e um dos impactos foram a mortandade de animais, terrestres e aquáticos, por asfixia. Ainda segundo o Instituto, no Rio Doce, aonde a lama chega mais diluída, a morte de peixes ocorre

---

1618 BELCHIOR e PRIMO. A responsabilidade civil por dano ambiental e o caso Samarco: desafios à luz do paradigma da sociedade de risco e da complexidade ambiental. In: Revista Jurídica da FA7. Fortaleza, v. 13, n.1, p. 10-13, jan.-jun. 2016. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjQl8nq9OrLAhUEC5AKHSYTDeEQFgg3MAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.fa7.edu.br%2Frevistajuridica%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F02%2Frjur-v13-n1-artigo-1-germana-e-diego-PDF.pdf&usg=AFQjCNG8G7BJIxKBIcd9ImDA0fJuE1zs_w&bvm=bv.118353311,d.Y2I> Acesso em: 31 de março de 2016.

1619 IBAMA, Laudo Técnico Preliminar. 2015. p. 33 e 34. Disponível em <*www.ibama.gov.br/phocadownload/.../laudo_tecnico_preliminar.pdf*> *Acesso em 30 de março de 2016.*

pelo sistema respiratório.[1620]

De acordo com um engenheiro da Samarco, foi realizada uma vistoria prévia, e esta não detectou risco no local. No entanto, um laudo obtido pelo Jornal da Globo em 2015 mostra que já se sabia do risco. Segundo este laudo, o contato entre a pilha de rejeitos e a barragem não é recomendado em razão do risco de desestabilização do maciço da pilha e da potencialização de processos erosivos. Para o Ministério Público, isso mostra que houve "negligência" da empresa. A FEAM (Fundação Estadual de Meio Ambiente) declarou que chegou a recomendar a necessidade de se fazer reparos na estrutura da barragem de Fundão.[1621]

Conforme a Revista Greenpeace, o promotor de justiça do Ministério Público, Carlos Eduardo Pinto, encaminhou um parecer para o Conselho de Política Ambiental de Minas Gerais (COPAM-MG), órgão do Governo do Estado, sobre os riscos de revalidar a Licença de Operação da Barragem no Fundão, expirada em setembro de 2013. Utilizando-se de um laudo do Instituto Prístino, o promotor fazia alertas claros, ao apontar o perigo do contato da Barragem do Fundão com pilhas de estéril de outra imensa mina em Mariana, essa de exploração exclusiva da Vale do Rio Doce, denominada Fábrica Nova.[1622]

Uma Ação Civil Pública (ACP), instrumento de defesa contra práticas devastadoras de poluição e degradação do ambiente e meio apto a responsabilizar os causadores de eventuais danos causados ao meio ambiente, foi ajuizada no dia 30 de novembro de 2015 pela Advocacia-Geral da União (AGU) em conjunto com os estados do Espírito Santo e de Minas Gerais, tendo como subsídios, Laudos técnicos do IBAMA, do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e da Agência Nacional de Águas (ANA) sobre os impactos decorrentes do rompimento da barragem da Samarco. O principal objetivo desta ACP é que a Empresa seja condenada a destinar pelo menos R$ 20,2 bilhões para reparação dos danos ambientais e indenização das comunidades atingidas.[1623]

Abriu-se ainda um inquérito pelo Ministério Público para apurar as causas e responsabilidades, e a Polícia Civil e a Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento continuam a investigar o caso. O que se tem por parte da Samarco, por enquanto, é um acordo denominado Termo de Compromisso Preliminar com o Ministério Público Federal e Estadual para destinar, pelo menos, R$ 1 bilhão para o pagamento de medidas emergenciais.

1620 Idem.

1621 D'AGOSTINO, Roseanne. Rompimento de Barragem em Mariana: Perguntas e Respostas. Globo. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2015/11/rompimento-de-barragens-em-mariana-perguntas-e-respostas.html> Acesso em 30 de março de 2016.

1622 MANENTI, Caetano. Do lucro à Lama. Revista GreenPeace. Dezembro de 2015. Disponível em <http://revistagreenpeace.org/edicao/4/mariana/> Acesso em 01 de abril de 2016.

1623 IBAMA. Onda de rejeitos da Samarco atingiu 663 km de rios e devastou 1.469 hectares de terras. Brasilia, 2015. Disponível em < http://www.ibama.gov.br/publicadas/onda-de-rejeitos-da-samarco-atingiu-663-km-de-rios-e-devastou-1469-hectares-de-terras> Acesso em: 31 de março de 2016.

O IBAMA já aplicou uma multa, considerada a maior empregada pelo Órgão Federal, que soma R$ 250 milhões, através de cinco autos de infração no valor de R$ 50 milhões cada, sendo a Samarco autuada por poluir rios, tornar áreas urbanas impróprias para ocupação humana, causar interrupção do abastecimento público de água, lançar resíduos em desacordo com as exigências legais, provocar a morte de animais e a perda da biodiversidade ao longo do rio Doce, colocando em risco à saúde humana. Tal multa foi considerada pela Presidente Dilma Rousseff como preliminar, dando a entender que podem haver outras punições.[1624]

A multa aplicada pelo IBAMA, mesmo sendo uma punição histórica, pode nem chegar a ser paga, uma vez que ainda cabem recursos (a Samarco recorreu de todos os autos de infração) e existem lacunas na lei que podem favorecer a mineradora, consoante especialistas entrevistados pelo site de notícias **UOL**. Além disso, o valor da multa é muito abaixo dos danos causados, estimados em aproximadamente R$ 20 bilhões de reais.[1625]

Em 18 de janeiro a Samarco protocolou na Superintendência do IBAMA de MG o Plano de Recuperação Ambiental da região afetada que havia sido exigido pelo Órgão, que, no entanto, exigiu que a empresa apresentasse um novo Plano, com as complementações e atualizações necessárias. A equipe técnica responsável pela análise ponderou que o levantamento dos impactos foi realizado "de maneira genérica e superficial, sem considerar o imenso volume de informações produzidas e disponíveis até o momento". As ações propostas foram classificadas como "pouco detalhadas e pouco fundamentadas do ponto de vista metodológico e científico".[1626]

Diante de todos os fatos e todos os danos causados à comunidade de Mariana e ao meio ambiente como um todo, não há dúvidas de que a Empresa é responsável pelos danos de forma objetiva, tendo em vista o nexo causal entre a conduta da mesma e o resultado lesivo produzido.

Do ponto de vista civil, verifica-se que deve a empresa deve ser indenizada em dinheiro, bem como a reparar, recompor ou tentar reconstituir a situação anterior ao dano, o que sabemos, diante de todos os fatos evidenciados, é praticamente impossível. Não se sabe ainda quanto a Samarco, a Vale e a BHP Billiton terão de gastar com o incidente, em razão da dificuldade em avaliar e

1624 UOL, O que se sabe pelo rompimento das barragens em Mariana (MG). São Paulo e Minas Gerais, 2015. Disponível em < http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/11/06/o-que-se-sabe-sobre-o-rompimento-das-barragens-em-mariana-mg.htm> Acesso em 31 de março de 2016.

1625 MARQUES, Maria Julia. Samarco recebe maior multa já aplicada pelo IBAMA, mas não resolve problema. UOL. São Paulo, 27/11/2015. Disponível em <http://noticias.uol.com.br/meio-ambiente/ultimas-noticias/redacao/2015/11/27/samarco-recebe-maior-multa-ja-aplicada-pelo-ibama-mas-pode-nao-pagar.htm> Acesso em: 07/04/2016.

1626 IBAMA. Ibama recusa proposta da Samarco e exige novo Plano de Recuperação Ambiental. Brasilia, 2016. Disponível em <http://www.ibama.gov.br/publicadas/ibama-recusa-proposta-da-samarco-e-exige-novo-plano-de-recuperacao-ambiental> Acesso em 02 de abril de 2016.

mensurar a dimensão do problema e do valor das perdas.

O que se pretende com a implementação do instituto da responsabilidade civil para danos ambientais como os de Mariana, é que sirva de exemplo para tantos outros empreendedores, não só da atividade mineradora, para que estes utilizem os recursos naturais de forma consciente, e tomem iniciativas para prevenir acidentes ou qualquer forma de degradação ambiental.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1. A mineração, considerada necessária para o modo capitalista de vida atual, é, indubitavelmente, uma atividade degradadora do meio ambiente. A Constituição de 1988, inclusive, aborda em vários dispositivos a tema mineração no intuito de regular aspectos básicos de forma a mitigar os efeitos de tal prática.

5.2. O Código de Mineração e Resoluções do CONAMA exigem da mineração a sujeição ao licenciamento ambiental, determinando que sempre que houver risco de dano ambiental deve ser feito o estudo de impacto ambiental. Assim, cabe esclarecer a atuação do DNPM e do Ministério de Minas e Energia acerca de suas responsabilidades e omissões.

5.3. O desastre em Mariana, segundo Laudo Preliminar do IBAMA trouxe conseqüências sociais e ambientais graves e onerosas, de modo que a Ação Civil Pública ajuizada no pela Advocacia-Geral da União em conjunto com os estados do Espírito Santo e de Minas, busca responsabilizar os causadores dos danos causados ao meio ambiente.

5.4. O instituto da responsabilização objetiva intenta, também, em mudar práticas de empreendimentos de risco como da Samarco, para que não ocorram acidentes semelhantes a este. Apesar da longa instrução processual que o caso enfrentará, é assente a presença dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil da Samarco.

5.5. Infelizmente, a crise política brasileira tem retirado a atenção da sociedade para um dos maiores desastres ambientais da história do país. A reparação civil no caso de danos ao meio ambiente, como o da Samarco, é um mero efeito mitigador da agressão humana e, dificilmente, conseguirá resguardar a complexidade dos aspectos socioambientais.

36. GESTÃO DE RISCOS E SEGURANÇA EM BARRAGENS DE REJEITOS DE MINERAÇÃO

GLADSTONE AVELINO BRITTO
Universidade Federal de Mato Grosso – Mestrando em Agronegócios e Desenvolvimento Regional

RENATA AVELINO GOURSAND
Universidade Federal de Minas Gerais – Advogada

EURO ROBERTO DETOMINI
Universidade Federal de Mato Grosso – Professor Doutor Programa de Mestrado em Agronegócios e Desenvolvimento Regional

INTRODUÇÃO

Em 05 de novembro de 2015, rompeu-se em Mariana/MG a barragem de Fundão, pertencente à Mineradora Samarco, controlada pela Vale S.A., multinacional de capital brasileiro que atua no ramo da mineração, e pela BHP Billiton, multinacional australiana, O acidente causou uma grande enxurrada de lama que devastou o subdistrito de Bento Rodrigues, distrito de Mariana, atingindo outros municípios vizinhos. Além de 19 pessoas vitimadas, a tragédia deixou um rastro de destruição, no que foi considerado o maior desastre ambiental brasileiro. Estima-se que o rompimento da barragem liberou o equivalente a 25 mil piscinas olímpicas de resíduos, cuja mistura era composta, segundo a Samarco, por óxido de ferro, água e partículas microscópicas que formaram uma lama não tóxica, mas capaz de provocar severos danos ambientais.

Discute-se neste trabalho a eficácia das políticas públicas de gestão de riscos em barragens destinadas à disposição final ou temporária de rejeitos minerários. Será que as medidas para prevenção, controle e mitigação de riscos previstas nos instrumentos legais são suficientes para garantir a observância de padrões de segurança de barragens e garantir a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme o princípio programático do artigo 225 da Constituição Federal? Nesse sentido, foi analisada a Política Nacional de Segurança de Barragens, formalmente instituída pela Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, avaliando se esse instrumento jurídico é suficiente para deter ocorrências semelhantes às da barragem de Mariana.

1 RISCOS E RESPONSABILIDADES NA SOCIEDADE DE RISCO

Um dos mais importantes objetivos introduzidos pela Política Nacional de

Segurança de Barragens foi o de fomentar a gestão de riscos, o que envolve a adoção de ações de caráter normativo que visem minimizar a probabilidade de ocorrência de acidentes vitimando pessoas e o meio ambiente, dada a vulnerabilidade das áreas com potencial para serem afetadas. Portanto, gestão de riscos é adoção de adequada prevenção ou mitigação de riscos estimados. Ao se falar em riscos, isso requer que se busque compreender como esses riscos fazem parte da sociedade moderna e de que forma devem ser enfrentados. Para isso, um dos objetivos desta seção é compreender o sentido que lhe foi conferido por Ulrich Beck.

Outro objetivo é compreender o sentido jurídico das teorias de risco e como elas são interpretadas no direito. A teoria do risco busca atribuir responsabilidade à ação de um agente que contribua para a criação de um perigo ou que aumente a potencialidade de geração de um dano. Dessa forma, eventos decorrentes de uma atividade, ainda que incertos ou que resultem em danos futuros inesperados, podem trazer perdas, devendo ser passíveis de reparação civil. Ainda que a jurisprudência seja pacífica quanto à objetividade da responsabilização, o empreendedor sempre vai querer relatar as medidas que adotou antes e depois do ocorrido, de modo a minimizar o quantum a ser indenizado, bem como a afastar a possibilidade de sanção na esfera penal.

1.1 Sociedade global de riscos de Beck em sua dimensão ambiental

Ao identificar a transformação na sociedade global que culminou em uma nova forma de organização social, Beck observou que houve uma ruptura nos modelos clássicos como os problemas tradicionalmente eram descritos e surgiu em seu lugar a sociedade do risco, na qual os novos perigos fabricados pela sociedade industrial que se tornavam evidentes, extrapolando fronteiras. Isso causaria uma espécie de ruptura com a organização tradicional, em que novos riscos sociais, políticos, econômicos e industriais adquiriam proporções que superariam em muito a escala dos problemas locais com os quais se defrontava a humanidade em eras pré-revolução industrial[1627].

Nessa visão, os problemas da sociedade de risco atual são gerados pelo próprio avanço técnico-econômico. Isso se aplica, inclusive, ao caso em estudo: embora se explorasse materiais minerários desde a época do Brasil Colonial, um evento como o ocorrido em Mariana, uma cidade histórica mineira, não teria acontecido em outras épocas, em parte pela escala, muito mais intensa, como se faz a exploração de metais atualmente. De acordo com Anderson Pires Duarte, até o século XV, a geração de rejeitos de mineração e os impactos decorrentes de sua disposição no meio ambiente eram considerados desprezíveis. Com a introdução da força a vapor houve um aumento significativo da capacidade de processamento dos minerais de interesse econômico e, com isso, a geração de rejeitos aumentou significativamente e estes precisavam ser removidos da área de produção, sendo

1627 BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*: Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010, 384 p.

então encaminhados para algum local conveniente, geralmente próximo aos rios ou cursos d'água. No século XIX, o desenvolvimento tecnológico melhorou a capacidade de se minerar corpos com baixo teor mineral, resultando na produção ainda maior de rejeitos, com cada vez menor granulometria. "*Entretanto, as práticas de disposição de rejeitos permaneceram praticamente inalteradas e, como resultado, mais rejeitos estavam sendo depositados e transportados para distâncias cada vez maiores das fontes geradoras para os cursos d'água, lagos e oceanos*"[1628].

Para Ulrich Beck existe uma contradição entre desenvolvimento e progresso técnico que resulta, frequentemente, no insucesso das políticas protetivas do interesse da coletividade, tais como as medidas que se apoiam no princípio da precaução, porquanto tais alternativas estão imersas em diferentes disjunções técnicas ou de possibilidades, que se encontram num cenário de múltiplos consensos passíveis de serem pactuados[1629]. Havendo diferentes alternativas técnicas possíveis sobre os níveis mais adequados para a proteção ambiental, surge uma situação de insegurança na Sociedade de Risco. Não se pode evitar totalmente determinadas consequências desastrosas, ainda que a ciência ganhe um novo papel por meio da construção desta consciência de risco.

Assim, é provável que a manipulação de técnicas científicas possa ter um potencial lesivo que não pode ser previamente quantificado. Como Beck distinguiu dois processos de modernização na história recente das sociedades, sendo a primeira modernização aquela que tradicionalmente é associada ao processo de industrialização e construção da sociedade de massas da era industrial, enquanto que a segunda modernização ou modernização reflexiva é aquela própria da sociedade atual, que tende à globalização e assiste a um desenvolvimento tecnológico em saltos, esse processo aumenta a incerteza do indivíduo e instaura-se a sociedade do risco. Estas mudanças afetam sobretudo o plano das instituições, a partir de novas políticas de governo.

Para Larissa Leite, o conceito de risco da segunda modernidade não pode se confundir com as compreensões anteriores de perigo, na medida em que decorre de decisões e atuações humanas e da exploração máxima das forças produtivas e científicas[1630]. Por outro lado, tendo potencialidades intensas, tanto do ponto de vista geográfico quanto sob o aspecto temporal, a lógica de previsibilidade dos eventos é incerta e a dimensão dos riscos impossíveis de

---

1628 DUARTE, Anderson Pires. *Classificação das barragens de contenção de rejeitos de mineração e de resíduos industriais no estado de minas gerais em relação ao potencial de risco*. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Saneamento, Meio Ambiente Recursos Hídricos. 130 p. Belo Horizonte, UFMG, 2008, p. 25.

1629 IANNI, Aurea Maria Zöllner. Choque antropológico e o sujeito contemporâneo: Ulrich Beck entre a ecologia, a sociologia e a política. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 14, nº 30, mai./ago. 2012, p. 364-380.

1630 LEITE, Larissa. *Sociedade de risco e estado democrático de direito*: uma análise das medidas patrimoniais de urgência no direito processual penal brasileiro. Dissertação. Programa de Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2008, 286 p.

se medir previamente, o que prejudica a quantificação dos danos decorrentes desses eventos. Qual seria a medida financeira adequada para a punição dos infratores do bem ambiental? Os R$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), máximo de multa prevista no artigo 75 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e ainda que sejam aplicadas outras multas por diferentes fundamentos, seriam suficientes para representar uma sanção adequada aos efeitos ambientais do rompimento da barragem do Fundão?

Quando a barragem de Fundão se rompeu, seus rejeitos chegaram à barragem de Santarém, onde estava armazenada água, e provocaram uma erosão parcial na sua estrutura lateral direita. O impacto também provocou danos no dique de Selinha, uma das paredes laterais da barragem de Germano. A lama liberada afluiu primeiro no leito do Rio Gualaxo, um afluente do Rio Carmo, que, por sua vez, deságua no Rio Doce, que tem sua foz no Oceano Atlântico, levando a poluição às praias do Espírito Santo. O resíduo depositado provoca a pavimentação de uma grande área, quando a lama seca forma uma espécie de cimento, onde nada cresce. Ainda, em razão da grande quantidade de resíduos, a secagem completa do material poderá demorar dezenas de anos.

Outro impacto poderoso foi o que afetou o ambiente aquático, causando a morte de milhares de peixes, que sucumbiram em razão da obstrução de suas brânquias pela lama e por causa da redução dos níveis de oxigênio na água. Sofreram a consequência ambiental não apenas os peixes, mas todo conjunto de micro-organismos e outros seres vivos participantes da cadeia alimentar nos ambientes atingidos. Também a mata ciliar foi dos rios atingidos foi duramente afetada. A estimativa de biólogos é que o Rio Doce levará, pelo menos, 10 anos para se ver livre dos impactos do rompimento da barragem. Além dos prejuízos aos rios, a lama causa impactos em áreas de conservação marinha, havendo fundados receios que parte dos rejeitos sejam transportados, pelas correntes marinhas, até os recifes de corais de Abrolhos, região com a maior biodiversidade marinha do Brasil.

Sobre a toxidade do material depositado nas barragens de rejeitos de minérios de ferro, segundo a Samarco, o rejeito presente nas barragens é inerte por não conter componentes tóxicos. Sendo assim, sua composição básica é de sílica (areia) proveniente do beneficiamento do minério de ferro, não apresentando elemento químico danoso à saúde, conforme "*resultado das análises solicitadas pela Samarco à SGSGeosol Laboratórios, empresa especializada em análises ambientais e geoquímicas de solos, atesta que o rejeito proveniente da barragem de Fundão não oferece perigo às pessoas ou ao meio ambiente*"[1631]. Há que se registrar que os testes não foram executados por instituições públicas oficiais, que, em função da defesa do interesse público, teriam maior credibilidade ao lidar com uma informação como essa, que indica o grau de poluição das águas.

Nesse sentido, a advertência de Larissa Leite faz sentido, ao afirmar a autora

1631 VALE. Perguntas frequentes sobre o depósito de rejeitos da Vale. Disponível em: http://www.vale.com/brasil/PT/samarco/faq/Paginas/default.aspx. Acesso em: 30 mar. 2016.

que a notoriedade pública do risco em função da concordância de instituições oficiais de controle se afigura como circunstância que agrava o risco que, por ter extensão indefinida em razão da possibilidade de destruição coletiva que expõe a sociedade, faz com que o perigo não seja equanimemente distribuído. Muito provavelmente o dano, com a possível contaminação dos rios, vai afetar mais intensamente as classes sociais menos favorecidas (que não podem comprar água mineral engarrafada) em função das condições de pobreza, com pequena incidência sobre as classes menos abastadas[1632]. Com efeito, o que se convencionou denominar como "a tragédia de Mariana" afetou pessoalmente, e de forma mais direta, as famílias de um distrito daquela cidade, onde residiam pessoas de perfil econômico menos favorecido, além, ainda, daquelas famílias de sitiantes e pequenos produtores rurais cujas terras foram afetadas pela lama que desceu da barragem rompida.

Larissa Leite ainda chama a atenção para o fato de que o "sistema securitário" que permite a indenização dos prejudicados pelo dano ambiental se perde em uma "*lógica da calculabilidade e antecipação aos danos [que] não se mostra suficiente diante da imprevisibilidade (local e temporal) e da extensão dos danos e riscos que caracterizam a segunda modernidade*". Para a autora, diante da incapacidade do agente causador de indenizar integralmente os danos provocados, há um claro "*sinal da falência deste sistema*" de responsabilização[1633].

Como o risco tem dupla face, sendo oportunidade e perigo, sua ambiguidade decorre do fato de que as decisões no direito ambiental devem mensurar oportunidades e perdas. Assim, qualquer certeza (relativa) deve derivar do cálculo probabilístico, qualquer tentativa de quantificar o risco. Ou, nas palavras do economista americano Frank Knight, "*o risco de que um evento ocorra é dado por uma distribuição de probabilidades, sendo o correlativo objetivo da incerteza subjetiva*"[1634]. Nesse aspecto, risco designaria uma situação em que as possibilidades do futuro são conhecidas, ao passo que incerteza se refere a uma situação em que não se conhecem essas possibilidades.

1.2 Gestão de riscos e responsabilização por danos ambientais

Conforme assegura Rogério Gallo, a compreensão do caráter global da sociedade de risco cria a necessidade de se fixar premissas que evitem a irresponsabilidade organizada. Assim, não se pode deixar de impor limites à atuação dos Estados e particulares[1635]. Assumindo-se a responsabilização em face de sua natureza objetiva, haveria mais agilidade na adoção, pelo responsável, das medidas necessárias para a recomposição do dano, inclusive antes que os

1632 LEITE, *op. cit.,* p. 26.

1633 *Ibidem,* p. 30.

1634 KNIGHT, Frank. *Risk, Uncertainty, and Profit.* New York: Sentry Press, 1964, p. 47.

1635 GALLO, Rogério Luiz. A responsabilidade internacional objetiva do Estado no direito internacional pós-moderno. *In*: MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org.) *O novo direito internacional do meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2011.

efeitos pudessem se tornar irreversíveis. No plano da responsabilização do dano, o dever de deter o dano ambiental e promover a reparação é oportunizado pela imposição da multa diária, cabível nos casos em que haja efeitos observados ao longo do tempo.

Nesse sentido, entende-se que a responsabilização ambiental objetiva seria capaz de oferecer as melhores possibilidades em termos de prover a rápida reparação do dano, ainda que a atividade do agente esteja sendo legalmente empreendida, tenha sido autorizada pela entidade competente ou nos casos em que tenham sido observadas as normas técnicas aplicáveis ao caso, mas que, ainda assim, não foram eficazes para se evitar a ocorrência do dano.[1636] De qualquer modo, responsabilização não resolve o problema de evitar o risco, mas de apenas sancionar o infrator, de modo a estimular condutas mais cautelosas.

Independente da presença ou não de conduta dolosa ou culposa, existem situações em que o direito ambiental exige do empreendedor que esse assuma as consequências das externalidades negativas do estabelecimento, considerando aqui os impactos ambientalmente adversos que podem ser associados à operacionalização da atividade que venha a causar o dano, ainda que lícitas ou licenciadas pelo poder público. É por isso que a responsabilização ambiental objetiva, se não é fator que, em si, impede a ocorrência do dano ambiental, por outro lado não deixa de ser um dos melhores meios para se aplicar o princípio do poluidor pagador no plano interno, uma vez que a discussão não se perde em questões relacionadas à culpabilidade, mas tão somente no resultado observado e na relação do fato com o agente causador[1637].

Assim sendo, Graziela Köhler sustenta que a responsabilidade existe como consequência de um dever jurídico originário que preceitua a reparação nas hipóteses em que o desenvolvimento de uma atividade possa causar prejuízo a alguém. Para a autora, como a responsabilidade subjetiva não é eficaz em identificar todas as situações potencialmente danosas, foi desenvolvida na França, em fins do século XIX, a teoria do risco, em um "*processo de alargamento da culpabilidade, ensejando, posteriormente, a responsabilidade civil objetiva, ou seja, a modalidade de responsabilidade que se configura independentemente da existência do elemento culpa*"[1638]. Pela leitura que se faz a partir da teoria do risco, é possível interpretar que o prejuízo causado a outrem ou a um bem comum deve ser imputado ao autor desse dano e por ele reparado. Em se tratando de responsabilidade objetiva, a imputação não se dá em função da culpabilidade do autor, mas da existência de relação entre o fato e aquele ao qual se atribui tal responsabilidade, o que configura o nexo de causalidade.

Para Edis Milaré, a responsabilidade baseada na regra da objetividade foi

---

1636 FIORILLO, Celso Antônio P. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010., p. 188, p. 45.

1637 AMADO GOMES, Carla. *Introdução ao direito do ambiente*. Lisboa: AAFDL, 2012.

1638 KÖHLER, Graziela de O. *Responsabilidade Civil ambiental e estruturas causais*: o problema do nexo causal para o dever de reparar. Curitiba: Juruá, 2011, p. 20.

reconhecida a partir da expansão das atividades econômicas na sociedade de risco, onde o reconhecimento da responsabilidade sem culpa, segundo a teoria do risco criado, se fundamenta no princípio de que aquele que introduzir uma situação de perigo para outros indivíduos deve responder pelos danos decorrentes do risco criado[1639]. O autor defende que, para que o agente responsável responda pelo prejuízo, independentemente de culpa, quando a atividade implicar risco para os direitos de outrem, várias teorias de risco tentam enquadrar as hipóteses de danos às condutas possíveis que descrevam os vínculos entre a autoria e o resultado, embora essa imprecisão jurídica possa dificultar o processo apuratório na responsabilização.

Segundo Carolina Bellini Arantes de Paula, aquele que exerce atividade criadora de perigos submete terceiros a riscos, que devem ser assumidos pelo agente operador da atividade, ainda que essa não vise auferir vantagens econômicas. Risco, portanto, decorre de uma estimativa quanto à possibilidade de ocorrerem consequências negativas de uma atividade potencialmente causadora de perigos[1640]. A primeira das teorias descritas pela autora é a teoria do risco-proveito, segundo a qual quem aufere benefícios de atividade que venha a trazer danos a alguém ou a algo deve assumir os encargos da reparação.

A fragilidade dessa teoria é que somente permite associar condutas que estejam voltadas para obter benefícios ou proveito aos atos praticados pelo agente responsável. O problema é que nem sempre é possível definir como se dão os benefícios ou o proveito por parte daquele que está sendo responsabilizado. Ademais, o autor de uma possível ação que vise obter indenização ou reparação teria que provar o interesse do responsável. Sendo o proveito deduzido pelo lucro ou pela vantagem econômica auferida pelos causadores do dano, caberia à vitima, nesse regime, provar tal circunstância. Ora, se a teoria da responsabilidade objetiva visa inverter o ônus da prova, da vítima para o responsável, a teoria do risco proveito seria incompatível com os objetivos da responsabilidade objetiva.

A segunda teoria de Carolina de Paula é a teoria do risco criado. Nessa modalidade de responsabilização, a atividade daquele ao qual se quer imputar um dano deve resultar em risco para os direitos de outrem. Tal teoria não associa o dano ao interesse do causador, mas decorre da atividade em si mesma, independentemente do resultado econômico que dela advenha para o agente[1641]. Portanto, qualquer atividade que alguém pratica e que representa risco de afetar um bem jurídico protegido deve sujeitar o autor a ter que suportar as consequências danosas de tal atividade. A responsabilidade objetiva se inclui, portanto, na noção e na disciplina do ilícito e revela idêntico fundamento: a violação do dever de respeito a outrem.

1639 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 7a. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1247.

1640 PAULA, Carolina Bellini Arantes de. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 29.

1641 *Ibidem,* p. 31.

No caso em estudo, do rompimento de barragem de rejeitos de minério, está fora de questão a responsabilização objetiva do empreendedor da barragem pelos danos acontecidos em Mariana. A Lei nº 12.334/2010 também deixa claro que é obrigação desse empreendedor prover os recursos necessários à garantia da segurança da barragem, inclusive mantendo serviço especializado em segurança de barragem na forma estabelecida no respectivo Plano de Segurança da Barragem, realizando ela própria as inspeções de segurança por equipe multidisciplinar de especialistas, em função da categoria de risco e do dano potencial associado à barragem.

2. RISCOS EM BARRAGENS DE REJEITOS DE MINERAÇÃO

Na definição de Márcio Marangon, barragens podem ser definidas como sendo elementos estruturais construídos transversalmente à direção de escoamento de um curso d'água, destinada a criação de um reservatório artificial de acumulação de água. A escolha do local para implantação de uma barragem é feita de acordo com um planejamento que leva em conta aspectos geológicos (estudo das matérias-primas do reino mineral que o ser humano extrai para suas necessidades e comodidades) e geotécnicos da região (características mecânica dos solos e rochas). Pesam ainda, na escolha da localização de barragens, fatores hidráulicos, hidrelétricos e político-econômicos[1642]. Sendo destinadas à acumulação de água para quaisquer usos, as barragens também podem servir para fins de disposição final de misturas de líquidos e sólidos ou para o acúmulo, temporário ou não, de rejeitos e, no caso que nos interessa discutir, de resíduos de mineração. Rejeitos são entendidos neste artigo como os resíduos resultantes dos processos de beneficiamento a que são submetidos os minérios, visando extrair os elementos de interesse econômico como ferro, níquel, cobre, cobalto, manganês e ouro, que são os principais metais produzidos.

Sendo as barragens elementos críticos e essenciais na estrutura produtiva brasileira, uma vez que possibilitam a geração de energia, o armazenamento de recursos hídricos e, no caso em exame, impedem que resíduos de mineração sejam escoados diretamente para o leito dos cursos d'água, mas, diante dos acidentes ocorridos recentemente no país, existe uma forte demanda da sociedade em conhecer o risco imposto por essas estruturas.

2.1 Gestão de risco de barragens segundo a Lei nº 12.334/2010

De acordo com o estabelecido no Art. 1º, § único, da Lei nº 12.334/2010, as barragens são estruturas construídas "*em um curso permanente ou temporário de água para fins de contenção ou acumulação de substâncias líquidas ou de misturas de líquidos e sólidos, compreendendo o barramento e as estruturas associadas*".

1642 MARANGON, Marcio. *Tópicos em Geotecnia e Obras de Terra,* Juiz de Fora: UFJF, 2004.

Uma definição adequada para gestão de riscos, conforme consta do artigo 2º, VI, da Lei nº 12.334/2010, é a que se trata de ação que visa adotar normas e medidas para a prevenção, o controle e a mitigação de riscos. Portanto, se temos uma condição com potencial de gerar um dano ambiental, ou seja, a uma condição perigosa ou que tenha caráter de incerteza, o que na literatura jurídica de origem americana é vertido para o termo *hazard,* estamos tratando de risco relacionado a algum tipo de perigo em potencial.

Se entendemos que o perigo é algo que tenha potencial para provocar danos pessoais, à propriedade, ao meio ambiente ou ao local de trabalho e risco, segundo a lição de Frank Knight, é uma combinação da probabilidade de ocorrência de um evento perigoso, então podemos concluir que o perigo é a fonte geradora de um dano, enquanto que o risco é a probabilidade de exposição a esta fonte. Essa adequação deve ser empregada, pois se considera que uma barragem não está exposta a um risco, mas a uma condição de perigo, porquanto no âmbito da avaliação do risco a que está sujeita uma barragem e os demais entes que podem ser afetados por um evento danoso ou ruptura, o risco deve ser calculado sob a óptica do cenário e da probabilidade de ocorrência de dano.

O artigo 2º, VII, a Lei nº 12.334/2010, ao tratar do dano potencial associado à barragem descreve aquele tipo de "*dano que pode ocorrer devido a rompimento, vazamento, infiltração no solo ou mau funcionamento de uma barragem*", situação esse que se sucede independentemente de probabilidade de ocorrência, podendo ser graduado de acordo com as perdas de vidas humanas e impactos sociais, econômicos e ambientais. A lei estabelece, portanto, duas categorias de classificação de perigos agregados às barragens, os riscos propriamente ditos, que têm a ver com as condições técnicas a que estão sujeitas as barragens e que podem ser altos, médios e baixos, e os danos potenciais associados a essa barragem, que também podem ser altos, médios e baixos.

A Portaria nº 416, de 03 de setembro de 2012, do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, em conformidade com a Lei da Política Nacional de Segurança de Barragens, criou o Cadastro Nacional de Barragens de Mineração para dispor sobre o Plano de Segurança, Revisão Periódica de Segurança e Inspeções Regulares e Especiais de Segurança das Barragens de Mineração. Um dos anexos da Portaria traz um Matriz de Risco que relaciona uma classificação de Categoria Risco e de Dano Potencial Associado, com objetivo de estabelecer a abrangência do Plano de Segurança da Barragem e periodicidade da Revisão Periódica de Segurança da Barragem.

Ainda nos termos da Portaria DNPM nº 416/2012, categoria de risco indica o estado de conservação das barragens considerando a confiabilidade das estruturas extravasoras, por onde escoa o material líquido ou sólido contido na barragem. Outro elemento de risco está no nível de percolação na barragem, que é a umidade nas áreas de saída de líquidos da barragem, à jusante, com carreamento de material ou com vazão crescente ou infiltração do material contido, com potencial de comprometimento da segurança da estrutura. O terceiro ponto crítico ocorre em deformações e recalques na barragem em decorrência

da existência de trincas, abatimentos ou escorregamentos, com potencial de comprometimento da segurança da estrutura. O último ponto crítico que define o risco de uma barragem é o nível de deterioração dos taludes (rampa inclinada das barragens) em face da existência de depressões acentuadas, escorregamentos, sulcos profundos de erosão, contendo elevado potencial de comprometimento da segurança da estrutura[1643].

A Matriz de Categoria de Risco associa os mencionados riscos a uma estimativa de potencial de danos ambientais, basicamente calculados em função do volume de material armazenado e das possibilidades de perda de controle em função da inexistência de barreiras a jusante da barragem. Assim, o dano potencial leva em conta a área afetada por efeitos do transbordamento da barragem sob o ponto de vista de proteção ao interesse ambiental e também do potencial de danos patrimoniais e extrapatrimoniais. A noção de dano potencial está fortemente ligada à de vulnerabilidade da população e dos bens protegidos. Uma maior vulnerabilidade traduz-se em maiores danos ou perdas diretas ou indiretas e a uma maior dificuldade na recuperação.

Ainda que toda a cautela técnica seja adotada na operação de barragens, ocorre aqui o mesmo que acontece em grande parte dos sistemas tecnológicos. Aeronaves caem e, no entanto, não se proíbe a realização de voos. Usinas nucleares podem entrar em colapso, como aconteceu em Chernobyl, na Ucrânia, ou em Fukushima, no Japão. Mas elas continuam gerando energia em vários países do mundo (inclusive no Brasil). Assim, a segurança absoluta das barragens também não pode ser tecnicamente garantida. Contudo, acidentes devem gerar conhecimento para que se aprenda a evitar sua repetição. Seja por meio da imposição de novos regulamentos técnicos ou recomendações, seja pelo aperfeiçoamento de projetos ou de dimensionamento de estruturas de modo a incorporar novas garantias de resistência e de funcionalidade, ampliando as margens de segurança, é inegável o papel da comunidade técnico-científica nessa evolução.

Para Antônio Betâmio de Almeida, a análise do risco leva em conta que as barragens também possuem vida útil, cabendo permanentes esforços de monitoramento e intervenções visando a reabilitação dos materiais sujeitos à fadiga. Por outro lado, o autor alerta para as possibilidades de erros técnicos nos projetos de construção de barragens, potencializando riscos de rupturas. Por isso, Betâmio de Almeida sustenta que a modernidade tem exigido contínua avaliação da segurança de atividades das barragens, até porque já uma ameaça à vida das populações que vivem à jusante dessas barragens. Desse modo, o enorme potencial destrutivo das barragens exige que a gestão da segurança de barragens esteja associada a processos de decisão por parte dos empreendedores que busquem alternativas que façam uma adequada mensuração de custos e

1643 ALBERTI, Mauro Edson. *Um estudo de percolação em barragens de terra, em regimes permanente e transiente, com a aplicação do método de elementos finitos*. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Engenharia Civil. Porto Alegre, UFRGS, 1988, 145 p.

benefícios esperados pela operação do empreendimento[1644]. Claro que o direito também tem que aprender com isso, aperfeiçoando o ordenamento jurídico de forma a incorporar medidas preventivas, sem acarretar ônus econômico excessivo aos empreendedores, e de forma desproporcional aos riscos incorridos.

2.2 Aspectos técnicos na operação de barragens de mineração.

A intensificação das atividades de mineração no século XX exigiu a redução de impactos ambientais desfavoráveis. Essa necessidade de minimizar os danos está na origem das barragens de contenção de rejeitos em sistemas modernos de alteamento. As barragens construídas no início do século XIX geralmente eram projetadas transversalmente ao curso d'água, com considerações limitadas apenas para inundações. Isso limitava a estabilidade dessas barragens nos casos de elevadas precipitações pluviométricas. Com a adoção de novas técnicas de compactação e maior grau de segurança na construção das barragens de contenção de rejeitos, houve um desenvolvimento maior, sobretudo com a de princípios fundamentais de geotécnica em barragens de contenção de rejeitos.

Essa evolução foi parcialmente incorporada pela Política Nacional de Segurança de Barragens, que procurou estabelecer as condições gerais de segurança nas barragens a fim de manter a integridade estrutural de operacional dessas estruturas, contribuindo para a preservação de vidas humanas e das demais espécies animais e vegetais associadas às biotas nas propriedades rurais e no meio ambiente considerado. Uma importante inovação da lei foi estabelecer categorias de risco para as barragens mediante escalas em uma classificação do risco de acidente em uma barragem que considera o estado de conservação ou quaisquer outras características técnicas do empreendimento e o atendimento ao Plano de Segurança da Barragem, que contempla a identificação do empreendedor; os dados técnicos referentes à implantação do empreendimento; estrutura organizacional; roteiros de inspeções de segurança; regra operacional dos dispositivos de descarga da barragem; planos de ações de emergência e inspeções de segurança.

Apesar da intenção do legislador em buscar assegurar novos parâmetros de segurança na gestão das barragens, rupturas de barragens de rejeitos têm ocorrido, a exemplo do caso de Mariana, geralmente em decorrência de aspectos do projeto, da execução da obra ou da operação e monitoramento da barragem feitos de forma deficiente. Como as rupturas ocorrem seja em função de práticas operacionais incompatíveis com os limites técnicos do projeto ou quando o projeto, de tão mal elaborado, condena previamente a barragem, independentemente das práticas operacionais adotadas, o resultado é que a possibilidade de rupturas se eleva em proporções exponenciais.

1644 ALMEIDA, Antônio Betâmio de. *Risco associado à segurança de barragens.* Disponível em: https://fenix.tecnico.ulisboa.pt/downloadFile/3779571243001/texto-riscos.pdf. Acesso em: 30 mar. 2016.

O que é possível apontar como uma grande fragilidade da Lei nº 12.334/2010 é que a norma transfere ao empreendedor a responsabilidade de fiscalização da barragem, conforme os termos do artigo 9º da lei, cujo § 1º determina que a "*inspeção de segurança regular será efetuada pela própria equipe de segurança da barragem, devendo o relatório resultante estar disponível ao órgão fiscalizador e à sociedade civil*". É óbvio que cabe ao empreendedor efetuar a fiscalização primária da barragem, até porque ele é o maior interessado em que não haja danos severos que paralisem a operação de seu empreendimento. Ainda que haja a possibilidade de cobertura securitária de responsabilidade civil quanto aos possíveis danos materiais e pessoais advindos de um rompimento da barragem, haveria a cessação de lucros pela interrupção de atividades, com resultado negativo no desempenho financeiro do grupo empreendedor.

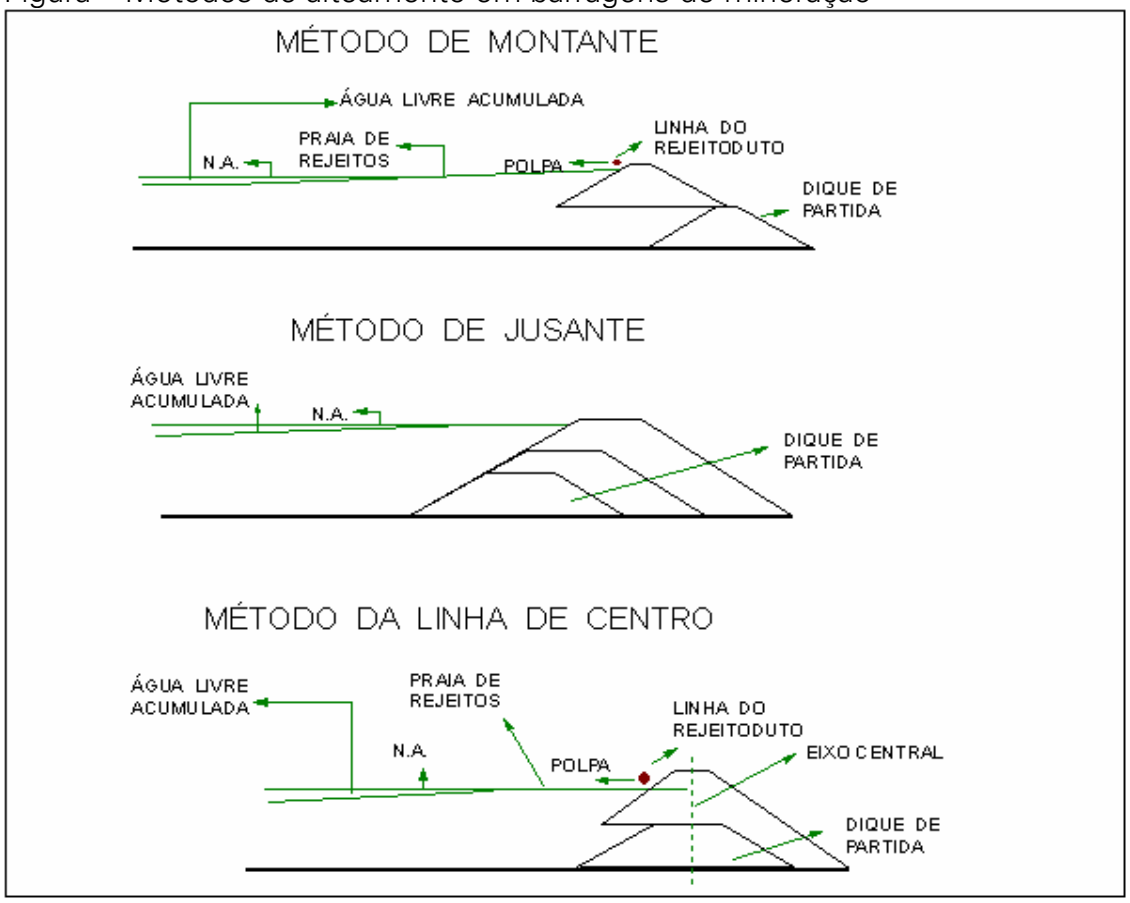
Ainda que o § 2º do artigo 9º da Lei nº 12.334/2010 determine que a inspeção de segurança, efetuada pelo empreendedor por meio de equipe multidisciplinar de especialistas e em função da categoria de risco e do dano potencial associado à barragem, conforme constante do Plano de Segurança da Barragem elaborada, deva seguir a orientação do órgão fiscalizador nas fases de construção, operação e desativação, incluindo as alterações das condições a montante e a jusante da barragem, isso implica que a atuação dos órgãos de fiscalização é relativamente limitada e, na prática, ineficaz nas etapas de operação das barragens.

Conforme Anderson Pires Duarte, em razão da espécie de minério processado ou dos tratamentos adotados na barragem, podem ser encontrados rejeitos com variadas características geotécnicas, físico-químicas e mineralógicas. Esses rejeitos, se de granulometria fina, são denominados lama. Apenas os que têm granulometria grossa, acima de 0,074 mm, são denominados rejeitos granulares[1645]. Ao examinar as características técnicas das barragens de mineração, DUARTE (2008) ainda aponta que tais estruturas, construídas para fins de diluição dos custos no processo de extração mineral, são compostas de alteamentos [níveis] sucessivos. Quando um dique de partida [inicial] é construído "*a barragem passa por alteamentos ao longo de sua vida útil, podendo ser construídas com material compactado proveniente de áreas de empréstimo, ou com o próprio rejeito, através de três métodos: montante, jusante ou linha de centro*."[1646]

1645 DUARTE, Anderson Pires. *Classificação das barragens de contenção de rejeitos de mineração e de resíduos industriais no estado de minas gerais em relação ao potencial de risco*. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Saneamento, Meio Ambiente Recursos Hídricos. Belo Horizonte, UFMG, 2008, 130 p.

1646 *Ibidem.,* p. 7.

Figura – Métodos de alteamento em barragens de mineração



Fonte: DUARTE, Anderson Pires. *Classificação das barragens de contenção de rejeitos de mineração e de resíduos industriais no estado de minas gerais em relação ao potencial de risco.* Dissertação, 2008.

De acordo com Anderson Duarte, o método de montante é o mais antigo, simples e econômico método de construção de barragens. Conforme demonstrado na figura, a etapa inicial na execução deste tipo de barragem consiste na construção de um dique de partida de material argiloso ou por enrocamento, que é um maciço composto por blocos de rocha compactados. "*Após esta etapa, o rejeito é lançado por canhões em direção a montante da linha de simetria do dique, formando assim a praia de deposição, que se tornará a fundação e eventualmente fornecerá material de construção para o próximo alteamento*".

De outra forma, no método de alteamento a montante os rejeitos minerários são descarregados hidraulicamente desde a parte mais alta do dique de partida, formando uma praia de rejeito que, com o tempo, será adensada e servirá como fundação e fornecerá material para futuros diques de alteamento, que serão construídos com o próprio material do rejeito [1647].

Como o método de montante apresentaria um baixo controle construtivo,

1647 *Ibidem*, p. 8.

esse método é tecnicamente perigoso, pelo fato de que tais alteamentos a montante são feitos "sobre materiais previamente depositados e não consolidados. Assim, sob condição saturada e estado de compacidade fofo, rejeitos granulares tenderiam a "*apresentar baixa resistência ao cisalhamento e susceptibilidade à liquefação por carregamentos dinâmicos e estáticos*." Duarte ainda aponta a existência de possíveis falhas na implantação do sistema interno de drenagem da barragem, dificultando o controle eficiente do nível d'água no interior da barragem, potencializando os riscos de estabilidade da estrutura[1648].

Esse método, por ser o de menor custo de construção, é o preferido pelas mineradoras, sendo, inclusive, o utilizado na barragem de Fundão, em Mariana.

Contudo, o professor Romero César Gomes, da Universidade Federal de Ouro Preto, proibição da utilização do sistema de alteamento de barragens à montante não seria suficiente para evitar novos acidentes. Segundo Romero Gomes, ao invés de descartar a tecnologia, deve-se dominá-la. "*Este tipo de barragem tem condição de cumprir seu papel sem oferecer riscos. Acontece que são estruturas feitas para conter os rejeitos, mas que estão sendo usadas para armazenar grandes quantidades de água*". Para esse técnico, o acúmulo de água pode causar liquefação e dificuldades de drenagem interna, potencializando os riscos de rupturas nas estruturas. A solução não estaria em proibir o alteamento a montante, mas determinar que as mineradoras reduzam a quantidade de água nos rejeitos. Isso poderia estar previsto no Plano de Segurança da Barragem, de forma a acondicionar os rejeitos sem o acúmulo de água[1649].

Algumas providências foram apontadas por Anderson Pires Duarte para reduzir a periculosidade e a vulnerabilidade das estruturas das barragens, isto é, se essas estão vulneráveis a uma possível ruptura e qual a extensão dos danos materiais e financeiros daí advindos. O autor propõe uma soma da pontuação atribuída dos parâmetros variáveis, como idade da barragem, existência de projeto de engenharia *as built*[1650], confiabilidade das estruturas vertedoras, alteamento, níveis de percolação, presença de deformações ou afundamentos e deterioração dos taludes.

Esse são aspectos que foram considerados na edição da Portaria DNPM nº 416, de 03 de setembro de 2012. Contudo, Duarte também informa a necessidade de incluir no parâmetro de risco a existência de instrumentação adequada, com a presença ou não de piezômetros, devido à importância deste instrumento[1651]. Mas, nem a Portaria DNPM 416/2012, e sequer a Lei nº 12.334/2010 fazem

1648 *Ibidem,* p. 9.

1649 O TEMPO, *Proibir alteamento de barragens à montante não seria a solução*, 19/02/2016. Disponível em: http://www.otempo.com.br/cidades/proibir-alteamento-de-barragens-%C3%A0-montante-n%C3%A3o-seria-a-solu%C3%A7%C3%A3o-1.1238793. Acesso em: 30 mar. 2016.

1650 A Associação Brasileira de Normas Técnicas, no documento NBR 14645-1, define "As Built" como o projeto de engenharia que detalha todas as medidas existentes nas edificações, transformando as informações aferidas em um desenho técnico que irá representar a atual situação de dados e trajetos de instalações elétricas, hidráulicas, estrutura.

1651 DUARTE, *op. cit.,* p. 79.

menção à obrigatoriedade de uso ininterrupto desse instrumento.

Esse ponto, como os primeiros relatórios sobre a barragem de Fundão têm demonstrado, revela fragilidade no monitoramento, pois o piezômetro, um dos equipamentos que medem a segurança em barragens, estava em manutenção na tarde em que a represa se rompeu[1652].

3. CONCLUSÕES ARTICULADAS

3.1 É possível caracterizar os conflitos ambientais modernos em uma formulação sobre riscos, cujo centro implica em projeções para o futuro. Falsas alternativas, longe de evitar os problemas da sociedade de risco, apresentam aspectos técnicos e econômicos que podem se contrapor, dificultando a clara compreensão do que é o melhor a se fazer.

3.2 A Lei nº 12.334/2010 busca fomentar a cultura de segurança de barragens e estimula a gestão do risco nas operações desses empreendimentos. Para tanto, deve haver o constante aperfeiçoamento das técnicas de análise dos riscos técnicos e dos princípios de segurança, em uma abordagem de gestão orientada à minimização do dano potencial associado.

3.3 Uma fragilidade da Lei nº 12.334/2010 foi determinar que a inspeção de segurança seja efetuada pelo próprio empreendedor, o que pode levá-lo a um conflito de interesses que o faça ignorar riscos apontados nos relatórios técnicos, se tais riscos implicarem em restrição ao uso acima da capacidade da barragem ou em novos gastos pela mineradora.

3.4 O sistema de alteamento da barragem de rejeitos minerários do Fundão, em Mariana, foi construído a montante, o que pode gerar um equivocado clamor entre os operadores do direito, sobretudo por parte do Ministério Público, no sentido de se proibir tal método. Existem técnicas que permitem a operação com segurança das barragens a montante.

3.5 A eficiência no controle de barragens de rejeitos de minérios é imperiosa na operação desses empreendimentos. Isso requer monitoramento contínuo da pressão dos fluidos dentro do maciço da barragem por meio de piezômetros para detectar a liquefação da lama represada, de modo a garantir a integridade das barragens.

1652 ESTADO DE MINAS, *MP investiga se Samarco desprezou alerta de instabilidade na Barragem do Fundão,* 24/01/2016. Disponível em: http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2016/01/24/interna_gerais,727952/mp-investiga-se-samarco-desprezou-alerta-de-instabilidade-na-barragem.shtml. Acesso em: 30 mar. 2016.

37. (DES)GOVERNANÇA GLOBAL DE RESÍDUOS NO SÉCULO XXI: DO PRODUTIVISMO-CONSUMISMO À INJUSTIÇA AMBIENTAL

GUILHERME NAZARENO FLORES
Policial Militar em Santa Catarina, Professor Universitário, Mestre e Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

Introdução: Desde a Revolução Industrial o homem tem acompanhado e subsidiado um cada vez mais acelerado processo de desenvolvimento industrial. Junto dele, o desenvolver do capitalismo, que na segunda metade do século XX tornou-se hegemônico e o credo em quase todo o planeta. O processo econômico moderno, por um lado, precisa do meio ambiente como fonte de toda a matéria prima e energia necessária à produção, beneficiamento e transformação dos bens e mercadorias a serem comercializadas. Paralelamente, a teoria econômica convencional ignora o meio ambiente, explorando-o sem precedentes visando o consumo que, nesta época pós-moderna, *é feito*, potencializado e instigado de forma voraz e intermitente, causando inimaginável processo de expropriação de minerais e energia. Durante todo o processo de produção, desde a extração até o descarte, produz resíduos que precisam ser tratados e alocados adequadamente, circunstância nem sempre verificada. Nesse viés, os problemas ambientais e à saúde decorrente da má gestão e descarte inadequado de resíduos, em especial os perigosos, já não são novidade, comprometendo a qualidade de vida e/ou colocando em situação de vulnerabilidade coletividades inteiras já fragilizadas por outros motivos. De forma a ilustrar esta questão, muitos países, notadamente os industrializados, se desfazem dos resíduos produzidos em seus territórios e oriundos do consumismo em que estão mergulhados, exportando-os a países subdesenvolvidos e/ou em desenvolvimento, muitas vezes de forma questionáveis e veladas na forma de insumos e matéria prima. O objetivo do presente ensaio é destacar como o processo de industrialização – produtivismo, consumismo, descarte – mantém íntima relação com caos de injustiça ambiental, especialmente pelo comércio internacional de resíduos, e buscar o ponto de interligação entre eles.

1. *CRISE CIVILIZATÓRIA E O DEBATE AMBIENTAL PÓS-MODERNO*

O debate proposto no título deste capítulo prescinde rebuscar os aspectos necessários à compreensão de fenômenos sociais que conduzem a sociedade atualmente. Uma sociedade envolta cultural e ideologicamente por uma sinergia que associa o sucesso e riqueza material ao consumo de mercadorias e progresso ao crescimento econômico. Esse modelo de produção

e consumo que lança consequências ambientais, sociais e econômicas nos vários estágios desse processo – desde a extração de bens ambientais, passando pela produção, consumo e descarte – surgiu na Revolução Industrial, contudo, adota-se como referencial temporal para fins desta pesquisa especialmente os últimos cinquenta anos por terem sido estes os que marcaram os primeiros levantes da preocupação ambiental em nível global e com ela as legislações e processos de governança.

Em que pesem os aspectos sociais históricos anteriores ao último meio século e que conduziram o comportamento humano às preocupações com as consequências da ação do homem sobre a natureza a partir de 1960, o período posterior merece destaque pois registra as eclosões econômicas e sociais ocorridas no final dos anos 80 e início dos anos 90, época na qual a humanidade testemunhou a queda do muro de Berlin na Alemanha em 1989, o fim da Guerra Fria, a desagregação da União Soviética, a dissolução do comunismo naquilo que Hobsbawm chamou de o fim de uma era, não só para o Oriente, mas para todo o mundo[1653]. Estas circunstâncias históricas marcaram o mundo moderno pondo fim a partir de então à ordem bipolar e tornando o capitalismo um modelo hegemônico.

Essa referência temporal marcou a ruptura de uma para outra era ao simbolicamente consignar na história o momento no qual a humanidade viu uma abertura econômica, cultural e social, principalmente do mundo ocidental, do capitalismo como modelo hegemônico, dando ênfase ao fenômeno da globalização e a transnacionalização do mundo, ou seja, a superação das fronteiras nos aspectos econômicos, sociais e ambientais, num cenário de competição, produção e crescimento econômico do ideal capitalista e nova ordem mundial onde surgem e se potencializam problemas ambientais de todo gênero[1654].

O capitalismo, indutor desse cenário, tem por motor principal a busca pelo lucro como benefício econômico através do apelo ideológico do bem-estar humano e, para tanto, gera-se uma associação de causas e efeitos como a extração de bens naturais para a produção e respectiva degradação, o processo produtivo, a produção de bens e de energia, o marketing e publicidade que geram demandas e necessidades de consumo, a geração de resíduos em todo esse processo e seu descarte inapropriado o qual resulta o adoecimento

1653 HOBSBAWM, Eric. Era dos Extremos. O breve século XX. 1914-1991. 2ªed São Paulo. Cia das Letras. 1995. Pág. 252

1654 Immanuel Wallerstein, em *O fim do mundo como o concebemos*, critica o capitalismo tendo por base a crise ambiental, onde a necessidade de expansão e a produção de externalidades – são as culpadas do que ele chama de "aumento do nível de perigo" ou, em outras palavras, o capitalismo é o culpado pelos problemas socioambientais contemporâneos. WALLERSTEIN, Immanuel. Ecologia e custos capitalistas de produção: sem saída. In: O fim do mundo como o concebemos: ciência social para o século XXI. RJ: Revan, 2002. DIAS. Guilherme Vieira. TOSTES, José Glauco Ribeiro. Desenvolvimento sustentável: do ecodesenvolvimento ao capitalismo verde. Disponível em www.socbrasileiradegeografia.com.br/revista_sbg/Artigos_arquivos/GUILHERME_artigo_SBG.pdf. Acesso em 14.02.2016.

de pessoas ao redor do planeta em flagrantes casos de injustiça ambiental. São consequências que, assim como o próprio sistema, são globalizadas, não respeitam fronteiras e alfândegas, alastrando-se muito rapidamente por todo o globo e, por isto, sugerem cenário de crise ambiental ou ecológica, que requer o debate sobre desfrutar do meio ambiente sem destruí-lo.

1.1. A crise ambiental e consumismo: panorama e patologias

"*Estamos no fim desta era*[1655]". Numa previsão catastrófica amparada pelos efeitos do rumo que a humanidade tem tomado, Bermejo nos revela sobre a gravidade de tais efeitos decorrentes do atual modelo de desenvolvimento crescimentista e a necessidade de substituição deste por outro que seja sustentável e harmônico com a natureza. A humanidade, segundo Flores, *vive uma época de globalização, mundialização cultural, econômica de Dollfus*[1656] *e de Warnier*[1657]*, e todos os problemas pelo homem enfrentados e que dizem respeito à sua qualidade de vida, existência sobre a Terra, deixaram de ser particulares para posicionarem-se numa órbita mundial, pois degradação ambiental não respeita fronteiras*[1658].

A crise ecológica se manifesta através da "*crise cultural, civilizacional que a humanidade está atravessando*[1659]" devido ao comportamento humano e do indivíduo enquanto protagonista do sistema de consumo, trabalho, geração de renda e riqueza, lucro, exploração e degradação naquilo que Giddens, Beck e Lash denominaram de "*Modernidade Reflexiva*" [1660] ou "*Modernidade Líquida*" na qual Bauman diz que tudo se transforma com muita rapidez, fazendo com que a sociedade precise se amoldar a tais transformações que a remetem a uma realidade instável, provisória. E esse comportamento tanto figura como causa quanto como consequência do modelo, estando o indivíduo envolto por essa atmosfera. E tais mudanças tem profunda relação com o modelo econômico,

---

1655 BERMEJO, Roberto. *La gran transición hacia la sostenibilidad. Princípios y estrategias de economía sostenible*. Editora Catarata.Madri, 2005. p. 15

1656 DOLFFUS, Olivier. A mundialização, Globalização. Lisboa. Europa-America. 1999. Pág. 11-14.

1657 WARNIER, Jean-Pierre. A mundialização da Cultura. Lisboa. Editorial Notícias. 2000.

1658 FLORES, Guilherme Nazareno. Governança Socioambiental como instrumento para a implantação de uma Gestão Integrada e Sustentável de Resíduos Sólidos Urbanos na Região da Foz do Rio Itajaí. Dissertação. Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI. 2012, p. 21.

1659 CAPRA, Fritjof. O ponto de mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente São Paulo. Cultrix. 1998 p. 19

1660 Antony Giddens, Scott Lach e Ulrich Beck nominaram a *Pós-Modernidade* ou "*Modernidade Líquida*" de Bauman como "*Modernidade Reflexiva*", que, grosso modo diz respeito às transformações não planejadas pelas quais vem passando o mundo atual, o caminho da sociedade industrial moderna em busca da automatização e tecnologia que, segundo os autores, fundamenta um momento de transição – substituição ou transcende – de uma por outra era que ainda coexistem e que importa no desenho de um novo modelo social e industrial. Vide BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

com a produção de mercadorias e energia, consumo, extração de bens naturais, descarte e consequente aquecimento global.

A cultura ocidental em que se privilegia aquilo que a ciência denomina por Pós-modernidade põe homem e natureza em patamares antagônicos entre si, prismas diametralmente opostos nos quais a racionalidade humana se apropria do natural e o transforma, dando forma às necessidades geradas num ciclo vicioso de produção de bens de consumo, geração (sugestão, persuasão) do desejo e da necessidade, do consumo e da economia gerada em volta disso, do descarte, do estilo de vida voltado ao consumo de mercadorias, a ostentação e aceitação social decorrentes do uso destas mesmas mercadorias, ao trabalho que cria bens de consumo e que gera renda para sustentar a sua aquisição, as crises pessoais e emocionais pelo fracasso ao não se lograr entrar nesse processo.

A abundância do consumo ocidental, para Lipovetsky, representa um sonho para quase todos os homens, erigindo-se como uma aspiração generalizada, um ideal de vida de dimensão universal[1661]. E o homem segue nesse ciclo de mais consumo, mais produção, mais descarte e mais degradação ambiental, gerados num processo de trabalho, de produção de riqueza material, na busca pelo lucro e de distribuição do produto dessa força produtiva que altera a natureza na necessidade de mais capital e a racionalidade e consciência do homem. Este, inebriado pelo perfume da ordem mundial – geralmente sem dele se dar conta – perpetua-se no sistema cada vez mais sólido na liquidez da pós-modernidade de Bauman.

Em nome da evolução tecnológica produzida no século XX e do conforto e bem estar que esta trouxe à humanidade, se percebe danos ambientais de toda ordem espalhados pelo globo com distintas intensidades e consequências. Tais aspectos de degradação se manifestam através da presença de resíduos sólidos nos centros urbanos e em áreas periféricas afetando pessoas já em vulnerabilidade social, contaminação de lençóis freáticos e o dilema da escassez da água potável, contaminação do solo e dos oceanos, contaminação radioativa, desmatamento, perda da biodiversidade, aumento da taxa de natalidade. Necessário ainda citar a dependência de energias fósseis e as emissões de $CO_{2,}$ que produzem a poluição atmosférica e as ameaças globais decorrentes das mudanças climáticas - aquecimento global, derretimento de geleiras e casos de injustiça ambiental destes decorrentes e/ou associados[1662].

1661 LIPOVETSKY, Gilles; HERVÉ, Juvin. A globalização ocidental: Controvérsia sobre a cultura planetária. Barueri, SP: Manole, 2012. Pág. 19.

1662 O CO^2 é produzido em cada estágio da história das coisas, da perfuração dos poços de petróleo à alimentação das fábricas e o transporte dos produtos pelo planeta. Quanto mais consumimos, mais CO_2 lançamos na atmosfera. Aqui está o dilema: os níveis de CO_2 já ultrapassaram o limite previsto para uma mudança climática catastrófica, como atestam renomados cientistas; por outro lado um grande número de pessoas ainda precisa aumentar seu consumo de modo a atender as necessidades mais primárias. LEONARD, Annie. A história das

Incontáveis outras fontes de degradação que, em conjunto ou isoladas, acabam trazendo imensuráveis prejuízos com peso de uma ecatombe ecológica, exaurindo recursos naturais e colocando em risco a vida[1663]. Esta noção de problemas ambientais se manifesta, portanto, de maneiras distintas. A primeira Bursztyn denomina de "pleno" pois diz respeito aos danos produzidos pela atividade humana e que não se restringe a uma área geográfica (diminuição da camada de ozônio, mudanças climáticas, poluição dos mares e oceanos). A segunda, "parcial", tem uma territorialidade determinada, em escala local, regional ou macrorregional, podem ser expandidas por todo o planeta (caso de chuvas ácidas, desertificação ou do esgotamento das reservas de água doce[1664]).

Mas a crise ambiental não é oriunda e alimentada apenas do modelo econômico que vivenciamos. É uma crise política, cultural, econômica e social comum à pós-modernidade e que se entrelaçam dificultando um diagnóstico mais preciso dos problemas a enfrentar e cuja solução deve ser pensada superando-se o ponto de vista econômico, mas de uma série de medidas de política ambiental em âmbito global, buscando-se abordar a crise ambiental de maneira global.

Assim, em que pese todos os alertas feitos pelas Nações Unidas, o mundo moderno cultiva efusivamente a cultura de um meio ambiente de bens inesgotáveis e do qual se pode expropriar toda uma gama de bens naturais e energia para subsidiar a produção de bens de consumo[1665]. Trata-se, pois, de uma fé míope sustentada num modelo de economia global – de crescimento econômico – baseado no consumo incontrolado de recursos e este é o ponto central do debate que se propõe e que sugere o nome deste título: mostrar as consequências desse comportamento na era da tecnologia, da cidadania global de curtas distâncias entre os vários pontos do planeta, das cada vez menos visíveis fronteiras entre países, da internet e da engenharia genética, colocando-nos num *mundo único*[1666] em que os vulneráveis são mais sensíveis a tudo isto.

---

coisas: Da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, pág. 188- 189.

1663 Vide FREITAS, Juarez. Sustentabilidade. Direito ao Futuro. Fórum. São Paulo. 2013. Pág. 44, para quem o homem não pode exercer o papel de asteroide, fazendo menção ao peso das ações humanas sobre o meio ambiente se equiparam aos efeitos do asteroide que pôs fim aos dinossauros. Salienta, entretanto, que a Terra não corre grande perigo e que os insetos sobreviveriam perfeitamente ao aquecimento global, mas a humanidade pode ser extinta. Culpa do imediatismo e falta de solidariedade inter e intrageracional

1664 BURSZTYN, Maria Augusta. BURSZTYN, Marcel. Fundamentos de política e gestão ambiental. Caminhos para a Sustentabilidade. Rio de Janeiro. Garamond. p. 280-281

1665 Vide *"Economia do Cowboy"*, *in* A economia da Nave Espacial Terra ou *"The Economics of the Coming Spaceship Earth* Kenneth E. Boulding In H. Jarrett (ed.) 1966. Environmental Quality in a Growing Economy, pp. 3-14. Baltimore, MD: Resources for the Future/Johns Hopkins University Press.

1666 Robert Kurz utiliza este termo em seu livro "O colapso da modernização" em metáfora à racionalidade do homem em entender que existem diversos mundos em sua realidade, ou seja, a existência do mundo americano, europeu, islâmico, quando na realidade todos integram um único mundo, todos respirando um único ar, uma única atmosfera.

Natural que façam parte deste contexto temas como as guerras, a imigração em massa dos países devastados, em especial, para as potências europeias (França e Alemanha), explosão demográfica, fome, pobreza, efeito estufa/aquecimento global e as mudanças climáticas, desmatamento, erosão, poluição dos mares e oceanos, poluição atmosférica e por elementos químicos, poluição de mananciais de água, uso de agrotóxicos na produção alimentar, injustiça e desigualdade social, escassez de recursos naturais e uma incontável série de fatores outros que conduzem o homem moderno a vivenciar – em sua maioria, passivamente – o cenário de crise ambiental atual.

Daí se passa a perceber a importância da governança para a regulação internacional de determinados temas e de como o processo econômico neoclássico – atual – atua nesse cenário. Com a globalização e a ausência de fronteiras os efeitos das ações do homem deixam de ter abrangência local para afetar globalmente[1667] outras nações, eis que são problemas comuns e afeto a todos. E pelos efeitos da mundialização potencializados pela mídia, este sentimento de crise ambiental é percebido globalmente naquilo que Lipovestky chamou de "*cultura-mundo*" ou "*cultura em escala planetária*"[1668].

Essa perspectiva, entretanto, pode estar se autoconduzindo à uma mudança de modelo. Leff, no discurso neoliberal da contradição entre meio ambiente e crescimento, alerta que desse modelo que gera tantas tecnologias – e uma atmosfera de crise ambiental –, pode sugerir uma nova alteração social e econômica criando mudanças ao capitalismo tal qual concebido atualmente[1669] e que Nicholas Georgescu-Rogen cita com sua evolucionária Bioeconomia e Rifkin, em seu *Civilização Empática*, denomina como o "Eclipse do Capitalismo[1670]".

1667 Em *Qué es la globalización: falácias del globalismo, respuestas a la globalización,* Ulrich Beck menciona a atuação isolada de Estados Nação e a insuficiência ou ausência de respostas políticas ao processo de globalização que os levava a crises econômicas e sociais. *"Pensar globalmente, agir localmente,"* para Beck significa ir além da ideia pura e simples de soberania do Estado nacional como fonte e fim do pensamento político, mas a globalização e a troca em um *ethos* global ecológico, social, econômico, cultural a desenvolver-se no mundo. BECK, Ulrich. *Qué es la globalización: falácias del globalismo, respuestas a la globalización.* Trad. Bernardo Moreno y Maria Rosa Borras. Barcelona: Paidos, 2004. Pág. 93.

1668 Para o autor, a cultura mundo significa uma nova relação vivida com o fator distância, uma intensificação da tomada de consciência do mundo como fenômeno planetário, ou seja, visto como totalidade e unidade, pelo qual a globalização constitui uma nova realidade objetiva na história, sendo ao mesmo tempo uma realidade cultural, um fenômeno da consciência, da percepção e da emoção. A irrupção das novas tecnologias, o *mass media*, a internet, a rapidez dos transportes, as catástrofes ecológicas, o fim da Guerra Fria e do império soviético, tudo isto, além de haver suscitado a "unificação" do mundo, promoveu também uma maior consciência deste, junto a novas formas de ver, viver e pensar. LIPOVETSKY, Gilles; HERVÉ, Juvin. A globalização ocidental: Controvérsia sobre a cultura planetária. Barueri, SP: Manole, 2012. Pag. 4-5.

1669 LEFF, Enrique. Saber Ambiental. Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

1670 Para o autor, o dinamismo e a conectividade entre tudo e todos proporcionado pela internet e que são gerados pelo capitalismo no estímulo à grandeza e ao consumo, precipitará, até metade do século, uma revolução tecnológica e por ela a ascensão meteórica da chamada

2. CRISE AMBIENTAL E ECONOMIA: O MODELO DOMINANTE E A BIOECONOMIA NA ERA DO CRESCIMENTO

2.1. O pensamento econômico convencional

A visão ortodoxa da economia – também referida por convencional ou neoclássica – tem por base os pressupostos teóricos do pensamento liberal de Adam Smith, um dos principais teóricos do liberalismo econômico durante o Iluminismo. Ao considerar que o mercado é capaz de se autoregular através da livre concorrência – oferta e procura, circunstância que fora conhecida por *laissez faire*[1671] –, Smith propunha que a iniciativa privada gozasse de total liberdade de desenvolvimento sem intervenção/regulação estatal e, em último estágio, privilegiando a acumulação de capital como sinônimo de progresso e prosperidade.

Por essa teoria o envolvimento do Estado deveria se limitar a prestar e gestionar políticas públicas de promoção social e sua regulação. Num evidente paradoxo, as desigualdades sociais decorrentes do liberalismo eram desqualificadas como tais e tidas como um incentivo do proletário ao trabalho e à busca pela riqueza – e produção delas –, já que no livre mercado os menos favorecidos buscariam se abastar, fomentando assim, o individualismo humano na busca pelo próprio bem estar.

Pela lente do modelo dominante, as mercadorias, dinheiro ou os alimentos devem ser concebidos, entendidos e vistos pelas opiniões que os agentes econômicos tenham a seu respeito e não por suas características, propriedades, qualidades físicas[1672]. Essa concepção, nas palavras de Cechin, representa uma espécie de visão consensual do sistema econômico, por sua vez, concebido como um sistema isolado do meio ambiente, composto de matéria e energia e que é fechado e circular[1673] e representado de acordo com o

---

economia colaborativa ou do compartilhamento (*Collaborative Commons*) onde bens e serviços serão quase livres. Somada à competitividade e aos custos marginais dela decorrentes, tais perspectivas, segundo o autor, forçarão um declínio do capitalismo, o qual seguirá existindo, mas em coabitação com este novo modelo que o próprio capitalismo acaba de gerar, formando um sistema híbrido. RIFKIN, Jeremy. *The Zero Marginal Cost Society: The Internet of Things, the Collaborative Commons, and the Eclipse of Capitalism*. 2015. (A sociedade do custo marginal zero: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo – tradução livre pelo autor).

1671 O *laissez faire* é o termo francês que sugere que o mercado deve funcionar livremente sem interferência do Estado na atividade econômica, pois ele, o mercado, por si só, é capaz de se autorregular. Nesta perspectiva Adam Smith, Mill e outros liberais apontam que o Estado deve voltar-se à regulação prestação de serviços sociais, políticas públicas, da lei e da ordem. HUNT. E K. História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. Pag 54.

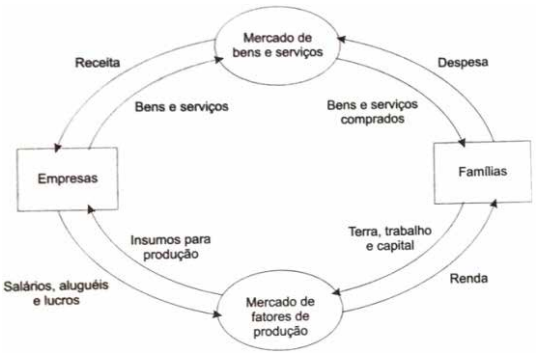
1672 ALIER, Martínez. SCHLÜPMAN, K. La ecologia y La economía. México. Fondo de Cultura Económica, 1991. Pág. 182

1673 Andrei Cechin explica a concepção do sistema enquanto "Fechado e Circular". Fechado,

diagrama de fluxo circular que demonstra a indissociável relação entre produção e consumo[1674]:

Na destacada obra "*O Decrescimento: entropia, ecologia, economia*", Georgescu-Roegen, principal referente da Bioeconomia ou Economia Ecológica destaca "*Embora a ciência econômica tenha progredido muito (...), nada do que se produziu fez desviar o pensamento econômico da epistemologia mecanicista, que já era a dos ancestrais da ciência econômica ortodoxa. Prova disso – e ela é flagrante – é a representação, nos manuais atuais, do processo econômico por um diagrama circular que encerra o movimento de vai e vem entre a produção e o consumo num sistema totalmente fechado. (...) a situação não é diferente nos instrumentos analíticos que adornam a literatura econômica ortodoxa; eles também reduzem o processo econômico a um modelo mecânico que se basta a si mesmo*[1675].

Georgescu-Roegen se referia ao Diagrama de Fluxo Circular abaixo:



Fonte: Andrei Cechin, *in* A natureza como limite da economia:
Contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen. São Paulo, Edusp. Editora Senac. 2010. Pág. 21

A imagem acima representa graficamente, de forma primária, a estrutura base da economia, na qual se pode perceber três instituições envolvidas, as Famílias e Empresas e Mercados cujo fluxo interno, na direção família para empresas, as famílias geram suas rendas através da terra, capital e trabalho, atividades que fomenta o Mercado de fatores de produção. Este mercado produz insumos para produção ou matérias primas para as empresas que os transformam em bens e serviços, que são postos novamente no mercado – de bens e serviços – e que são comprados e consumidos pelas famílias. Já com

pois não entra nada de novo e também não sai nada. E circular, pois prectende mostrar como circulam o dinheiro e os bens da economia. *In* CECHIN, Andrei. VEIGA, José Eli. A economia ecológica e evolucionária de Georgescu-Roegen. Revista de Economia Política, vol. 30. Nº3 (119). Pág. 440

1674 CECHIN, Andrei. A natureza como limite da economia: Contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen. São Paulo, Edusp. Editora Senac. 2010. Pág. 21

1675 GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. O Decrescimento: Entropia, ecologia, economia. São Paulo: Ed Senac, 2012. Pág. 55.

vistas ao fluxo externo, as famílias com a renda já produzida, mantém despesa ao comprar ou consumir os produtos (bens e serviços) gerando receita às empresas, que pagam suas despesas e mantém seu lucro. Da receita que obtém ainda mantém os salários dos colaboradores, ou seja, renda às famílias.

Cechin comenta que o circuito interno do diagrama mostra os fatores fluindo das empresas para as famílias e o circuito externo mostra o fluxo monetário no qual as empresas usam parte do dinheiro para pagamento dos fatores de produção. O que sobra é lucro dos donos, que por sua vez s***ão ta***mbém membro de famílias. No circuito externo a despesa é o dinheiro que vai para as famílias para as empresas, e a renda é o dinheiro que vai das empresas para as famílias, na forma de salários, alugueis, lucros. Assim, o diagrama mostra o sistema econômico como fechado, pois dele na entra e não sai nada de novo, e circular, pois nele circulam dinheiro e bens[1676]. Esse modelo, na ideia de um sistema mecanicista e fechado, leva em conta a possibilidade de um crescimento econômico sem limites que considera apenas o ciclo de dinheiro e de bens, além da interrelação, ou relação de dependência entre as várias fases e dimensões do processo produtivo que extrai produtos da natureza – que na concepção desse processo, é um sub-setor ou parte da economia – para usá-los como matéria prima ou energia na produção de bens de consumo, os quais acarretarão em futuro descarte de resíduos e seríssimos problemas ambientais dele decorrentes.

Em irretocável crítica à ideia de sistema circular e fechado, Georgescu-Roegen diz se tratar de um processo parcial e que, como tal, está circunscrito por uma fronteira através da qual matéria e energia são intercambiadas com o resto de todo o universo material, limitando-se a absolver matéria-energia para devolvê-la continuamente[1677] sem sequer gerar resíduos. Veiga comenta que *"se a economia não gerasse resíduos e não exigissem novas entradas de matéria e energia, então ela seria o sonhado moto-perpétuo, capaz de produzir trabalho ininterruptamente consumindo a mesma energia e valendo-se dos mesmos materiais. Seria um reciclador perfeito[1678]".*

Trata-se, pois, o processo econômico em marcha, de uma máquina consumidora de energia e transformadora de bens naturais em rejeitos/resíduos que não mais poderão ser utilizados (vide Lei da Entropia de Georgescu-Roegen), que simplifica o ser humano em um mero trabalhador-consumidor[1679] e que oculta

1676 CECHIN, Andrei. A natureza como limite da economia: Contribuição de Nicholas Georgescu-Roegen. São Paulo, Edusp. Editora Senac. 2010. Pág. 22

1677 GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. O Decrescimento: Entropia, ecologia, economia. São Paulo: Ed Senac, 2012. Pág 55.

1678 CECHIN, Andrei; VEIGA, José Eli da. O fundamento central da economia ecológica. *In*: May, Peter (org.) Economia do meio ambiente: teoria e prática. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. 2.ed.

1679 Georgescu-Roegen o define como *Homo Economicus,* um consumidor insaciável cujo bem estar somente depende do consumo de bens, cada vez mais, que elege com perfeita informação sobre a qualidade e quantidade do que consumirá, sem riscos ou incertezas de

elementos importantes presentes – mas não tão visíveis – nesse processo, como as desigualdades sociais, consumo, as injustiça ambiental, esgotamento de recursos naturais e produção de resíduos. Esse processo, ilustra Hugo Penteado em entrevista ao programa cidades e soluções ao ser perguntado se Economistas pensam em resíduos. Eis que ele responde:

> não pensa porque a teoria econômica tradicional que rege o mundo tem um defeito de nascença muito grande (...) é um bicho sem boca, sem estômago, de onde vêm os recursos pouco importa, não tem intestino nem reto, para onde vão os resíduos pouco importa. O sistema econômico para os economistas está totalmente descolado do planeta e do meio ambiente. Só tem sistema circulatório. As leis que se aplicam na teoria econômica tradicional seriam válidas mesmo que esse sistema estivesse em marte e não tem contato nenhum com o meio ambiente da terra (...) acarretando em um modelo gerador crescente de resíduos, dejetos, contaminação química, dentre outros, o que não é enxergado ou considerado pelo sistema[1680].

Revela-se assim, um sistema que privilegia indicadores quantitativos para medir sua evolução, como é o PIB (Produto Interno Bruto), enquanto enterra a natureza qualitativa dos bens ambientais numa perspectiva puramente mecânica e *assimilar o processo econômico a um modelo mecânico é admitir o mito segundo o qual a economia é um carrossel que não tem, de modo algum, a possibilidade de interferir no meio ambiente composto de matéria e energia*[1681], negando-se que todo o processo econômico depende de bens naturais – energia ou matéria – retirados da natureza, o que se constitui no dogma mecanicista da economia no século XX, refletindo a ideia dominante dos economistas neoclássicos.

2.2. A Bioeconomia – ou Economia Ecológica – de Georgescu-Roegen e a Lei da Entropia: Transcendendo a aurora acadêmica e científica

Nicholás Georgescu-Roegen viveu entre 1906 e 1994. Cidadão Romeno, cientista dissidente das teorias econômicas convencionais, foi um dos grandes pensadores do pensamento econômico no século XX, quiçá o mais influente por ter sido capaz de imprimir em tais teorias uma matriz teórica pioneira e revolucionária, a Lei da Entropia vinculada à 2ª Lei da física, a Termodinâmica,

---

seu consumo. In. CARPINTERO REDONDO, Óscar. *La Bioeconomía de Georgescu-Roegen*. Montesinos. Ensayo. Madrid. 2006. Pag. 73.

1680 CIDADES & SOLUÇÕES - Política Nacional de Resíduos Sólidos (Globo News - Parte 3). Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=xckpp-IZEVo&nohtml5=False. Acesso em 10.04.2016.

1681 GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. O Decrescimento: Entropia, ecologia, economia. São Paulo: Ed Senac, 2012. Pág. 79.

que ensina que é impossível produzir um produto sem gerar resíduo equivalente em forma de matéria e energia degradada.

Em sua obra mais importante, *The Entropy Law and Economic Process*[1682], contrap***ôs*** sem margens ***à*** argumentações contrárias e o desfez completamente, toda a estrutura teórica do pensamento econômico convencional, mostrando-o limitado. Para ele a economia era um subsistema da natureza e dela totalmente dependente, eis que é dela que se tira a energia para movimentar todo o processo econômico e produção de bens de consumo que dá margem ao mundo consumista capitalista tal qual o conhecemos assim como seus problemas.

Aumentar a entropia, portanto, pressupõe diminuir a energia disponível. A Terra é um sistema isolado pois a quantidade de energia e de materiais não muda, mesmo recebendo permanentemente a indispensável energia do sol. Assim, toda a energia existente e disponível no planeta e que vem sendo devastada pelo consumo humano nos últimos duzentos ou trezentos anos, foi produzida durante milhares de anos pela natureza através da ação solar e que devido ao "tempo da Terra", esta não conseguirá repor tudo o que vem sendo dela extraído a tempo de esta e as próximas gerações usufruírem de tal benefício natural.

Embora parte da energia produzida possa ser recuperada para algum propósito útil, não se pode aproveitá-lo inteiramente. *Quando queimamos um pedaço de carvão a sua energia química não sofre diminuição nem aumento, mas sua energia livre inicial se dissipou de tal maneira em forma de calor, de fumaça e de cinza eu o homem não pode mais utilizá-la. Ele se degradou em energia presa*[1683]. Essa afirmação é importante para fazer-se entender que o que se tem de bens naturais disponíveis para esta e as gerações futuras é o que se tem hoje.

Da ação entrópica, portanto, se pode pressupor que a cada vez que se extrai um bem natural do meio ambiente, se estará diminuindo a quantidade de energia para uso futuro e gerando resíduos com sérias consequências sociais. Cavalcanti argumenta que a poluição é energia não mais disponível, ou seja, carvão transformado em energia elétrica, petróleo em CO_2 emitido por veículos automotores ou um computador descartado n´um aterro sanitário[1684].

Conhecer essa teoria se revela importante pois ela mostra que o que o homem está consumindo não poderá – nem ele nem a natureza – repor

---

1682 La ley de la entropia y el proceso económico. Tradução de Luiz Gutiérrez Andrés. Madri: Fundación Angentária, 1996. Título Original. *The Entropy Law and Economic Process*.

1683 GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. O Decrescimento: Entropia, ecologia, economia. São Paulo: Ed Senac, 2012. Pág 58.

1684 RIFKIN, Jeremy & HOWARD Ted. Entropy: a new world view. Posfácio de Nicholas Georgescu-Roegen. NY, The Viking Press, 1980. P. 234. (Resenha) VILLELA Annibal. CAVALCANTI Clóvis. Ci & Trop., Recife, 8 (2): 231-248, Jul./dez., 1980.

e que toda a extração de bens geram resíduos não só na fase pós-consumo, mas especialmente na fase de produção de bens de consumo normalmente produzidos por todo o globo e depositados em países periféricos.

3. GOVERNANÇA GLOBAL DE RESÍDUOS: Desafios da (in)suficiente Governança Jurídico-Política

A geração de resíduos decorrente do sistema econômico adotado e citado nos itens anteriores tem gerado um quadro sério de crise ambiental e que ultrapassam fronteiras nacionais e afetam o globo por inteiro. De se dizer, portanto, que os problemas ambientais decorrentes dos resíduos existentes no mundo hoje são alvo de grande preocupação, especialmente ao se considerar as suas dimensões transnacionais.

Num processo de governança ambiental para regular esse setor, se criou vários mecanismos como a "*Convenção de Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos*", na qual o movimento transfronteiriço de resíduos, especialmente os perigosos e sob a perspectiva do comércio internacional – legal ou não – e sem controle, teve seu contexto histórico nas décadas de 70 e 80 marcados pelo aumento dessa modalidade de comercialização.

> No final dos anos 80, a rigidez cada vez maior da legislação ambiental, nos países industrializados, levou a um dramático aumento nos custos da disposição final de resíduos perigosos. Na busca por meios mais baratos de se livrarem desses resíduos, os então chamados "negociadores de tóxicos", começaram a fazer carregamentos de resíduos perigosos com destino a países em desenvolvimento e à Europa oriental[1685].

O fenômeno chamado de "Síndrome de NIMBY", acrônimo que em português significa "*Não em meu quintal*", traduz a rejeição de resíduos perigosos pelos países industrializados em seus territórios, realidade que se evidenciou com a prática do envio de resíduos tóxicos perigosos de países desenvolvidos vinculados à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, aos de menor expressão econômica.

Vulneráveis que são econômica e juridicamente, países pobres e em desenvolvimento como Honduras, Haiti, Nigéria, Somália, eram geralmente expostos a uma série de riscos ambientais já que pela característica do transporte,

1685 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Resíduos - Movimentação de Resíduos Perigosos. Convenção da Basiléia sobre o Controle de Movimentação de Resíduos Perigosos e sua Destinação Final. Disponível em http://www.mma.gov.br/assuntos-internacionais/temas-multilaterais/item/892. Acesso em 01.01.2016

normalmente ilegal, invariavelmente não tinham conhecimento da chegada da carga, não dispunham de tecnologia ou condições para tratá-la, armazená-la[1686], vendo-se assim, em meio a uma situação de injustiça ambiental por terem seus territórios, ar, água e população contaminados.

Casos emblemáticos contextualizam esta época com incidentes envolvendo a movimentação transfronteiriça de resíduos tóxicos como os do Navio liberiano *Khian Sea* que em 1986 carregava 14 mil toneladas de cinzas do incinerador municipal de Filadélfia, nos Estados Unidos[1687], ou o do navio alemão *Karin B* que em 1987 embarcou oito mil tambores de resíduos químicos na Itália e depois de viajar por muitos portos, os despejou na praia de Koko, na Nigéria ou ainda do navio sírio Zenóbia, que por meses procurou um porto para descarregar 20 mil toneladas de lixo nuclear[1688].

A Convenção da Basileia, mais importante documento regulatório do tema em escala global e com origens nas "Diretrizes do Cairo", buscava evitar desastres ambientais, à saúde e a falta de controle estatal sobre o transporte de resíduos. Em seu texto enfatiza a multilateralidade e a soberania nacional ao exigir ao estado exportador e ao recebedor, a autorização e a notificação da movimentação, da entrada e depósito, no território do recebedor, dos resíduos estrangeiros e estabelece obrigações como a redução do movimento transfronteiriço de resíduos perigosos ao mínimo, estabelecimento de um manejo eficiente, minimizando a quantidade e toxidade dos resíduos gerados e seu tratamento (depósito e recuperação) ambientalmente seguro e próximo da fonte geradora e dar assistência aos países em desenvolvimento na implementação dessas disposições[1689].

Mas a convenção é criticada por não proibir a importação de resíduos para países africanos, não ser eficiente em fazer reduzir a geração ou tratamento local e o controle resíduos e de seus movimentos transfronteiriços, sobretudo exportações de países centrais para países periféricos, não ter clara a definição de resíduos perigosos, e não prover ações para combate ao tráfico nem ao

1686 COMISSÃO EUROPEIA. Livro Verde - Melhorar as práticas de desmantelamento de navios. SEC(2007) 645. 2007. p4-5.

1687 Tendo por destino o Haiti, o cargueiro chegou a descarregar de 4 mil toneladas na praia de Gonaïves naquele país como se fosse adubo. Ao saber do que realmente se tratava, o governo haitiano interrompeu a descarga e determinou sua retirada. O navio conseguiu fugir e por cerca de dois anos buscou um país que a aceitasse passando por Bahamas, Cabo Verde, Bermudas, Chile, Costa Rica, República Dominicana, Guiné, Guiné-Bissau, Haiti, Honduras, Indonésia, Filipinas, Sri-Lanka e Iugoslávia até que o navio apareceu descarregado, provavelmente fazendo submergir a carga no oceano. MONEDIAIRE, Gerárd. Os Resíduos no Direito Internacional do Ambiente. *In* Série Grades Eventos – Meio Ambiente. Revista. Escola Superior do Ministério Público da União. Disponível em http://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes/serie-grandes-eventos-meio-ambiente/Gerard_Monediaire_Os_residuos.pdf. Acesso em 01.10.2015

1688 MARJANOVIĆ, Vladislav. África, depósito de lixo. Disponível em http://www.tlaxcala.es/pp.asp?reference=6303&lg=po. Acesso em 01.10.2015

1689 BURSZTYN, Marcel; PERSEGONA, Marcelo. A grande transformação ambiental: uma cronologia da dialética homem-natureza. Rio de Janeiro, Garamond. 2008, pág 221.

desencorajamento de transações comerciais que convertam países periféricos em aterros sanitários internacionais. A insuficiência dessa Convenção deu margem a uma mais rigorosa adotada em 1991 por 26 países africanos. A Convenção de Bamako, capital do Mali, foi aprovada para suprir as lacunas deixadas por sua predecessora ao impor a proibição de importar resíduos tóxicos para a África. A medida foi considerada mais radical, contudo, a sua aplicação não parece ter acabado com os movimentos de resíduos para o continente, e as declarações excessivas ou a instituição de sanções penais extremas não tiveram uma grande efetividade[1690]. Isso se atesta quando em 2013 líderes africanos interagem com a União Europeia para proibir países europeus de exportarem resíduos para a África[1691].

Já o "Processo de Marrakesh" nasce no contexto Cúpula de Johanesburgo em 1992. Constitui-se de uma plataforma global e informal implantada pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA e pela *United Nations na Department of Economic and Social Affairs* – UNDESA, para promover por meio de um marco de programas, a implementação de políticas públicas e treinamentos nacionais e regionais e dar aplicabilidade e expressão ao conceito de consumo e produção sustentáveis (CPS) por um período de 10 anos. A perspectiva é que cada país-membro e participante do processo desenvolva seu plano de ação que será compartilhado com os demais em nível regional e mundial, gerando subsídios para a construção do Marco Global[1692]. Paralelo a isto o fato de que se tem discutido sobre a abrangência de categorias como produção e consumo, ecoeficiência, produção e aproveitamento de matérias primas, consumo de água e energia, reutilização, reciclagem sobre a adoção de uma governança sobre os padrões de consumo e de produção[1693]. Tais temas passam a ser incorporados à agenda política ambiental fazendo parte das pautas e atingindo níveis internacionais de discussão[1694]. O Brasil é signatário do Processo de Marrakesh desde 2003, ocasião em que se comprometeu a promover o consumo sustentável em seu território, tendo íntima relação com a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

1690 MONEDIAIRE, Gerárd. Os Resíduos no Direito Internacional do Ambiente. *In* Série Grades Eventos – Meio Ambiente. Revista. Escola Superior do Ministério Público da União. Disponível em http://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes/serie-grandes-eventos-meio-ambiente/Gerard_Monediaire_Os_residuos.pdf. Acesso em 01.10.2015

1691 EurActiv. *African nations vow tougher stance on dumping of electronic waste*. Disponível em http://www.euractiv.com/sustainability/african-nations-vow-tougher-stan-news-529746?utm_source=RSS_Feed&utm_medium=RSS&utm_campaign=EurActivRSS. Acesso em 01.10.2015.

1692 BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Vamos cuidar do Brasil. 4ª Conferencia Nacional do Meio Ambiente – Resíduos Sólidos. Texto Orientador. Brasília 2013. Disponível em http://www.sema.pa.gov.br/wp-content/uploads/2013/05/CNMA_texto-orientador-web.pdf. Acesso em 08.10.2015

1693 GUIMARAES, Gabriella Casimiro. Consumo Sustentável para a minimização de Resíduos Sólidos urbanos. Dissertação. Universidade de Brasília, 2011, pág. 15.

1694 Sobre este tema ver RUSSO, Fátima Ferreira; PORTILHO, Fátima. Processo de Marrakech – O Consumo Sustentável visto pelos Organismos Internacionais. IV Encontro Nacional da ANPPAS - 2008. Brasília.

A "Convenção de Roterdã" prevê diretivas da União Europeia sobre resíduos que lançam efeitos a seus países membros, visando uniformizar o tema. Apesar de não haver um modelo aplicável, a gestão de resíduos na comunidade europeia é feita de acordo com os princípios da "prevenção", "responsabilidade do produtor", "princípio do poluidor-pagador"; "princípio da precaução". Além disso, existem várias instituições intergovernamentais de governança que adotam medidas isoladas. São inúmeros os tratados e acordos que dão vida à governança ambiental em âmbito global, se não de abrangência supranacional, mas que em por base a negociação e a cooperação. Muitas vezes sob a interveniência de organismos multilaterais e por vezes, envolvendo organizações não governamentais, denotam a necessidade de uma rede de proteção ambiental planetária e o fortalecimento das estruturas institucionais num ambiente em que não há no mundo uma entidade com legitimidade para regular e decidir sobre questões que envolvam o meio ambiente em escala global[1695].

Nestes termos, ainda mais estratégico do que criar novos mecanismo jurídico-políticos de gestão de governança é aprimorar os existentes[1696]. Dentre as principais instituições que atuam sobre o clima estão o PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, e outros órgãos como o Conselho de Desenvolvimento Sustentável – CDS, a Organização Mundial do Comércio – OMC, órgãos intergovernamentais vinculados à ONU.

Além disso, existem agências/instituições que lidam com temas transversais, como a ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – a FAO – *Food and Agriculture Organization* ou, para o Brasil, Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura – que se correlaciona com o tema meio ambiente, por exemplo, no trato das questões de justiça ambiental, dentre outros, que incorporam matérias ambientais em suas competências. Cita-se ainda algumas instituições de Governança cujos temas mantém íntima relação com o meio ambiente, como a Organização Marítima Internacional - OMI, preocupadíssima com as questões que envolvem o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e a poluição marítima. A Organização Internacional do Trabalho o OIT, que lida com o meio ambiente do trabalho e questões de justiça ambiental, o Banco Mundial, o Fundo Internacional de Desenvolvimento Agrícola – FIDA e o *Global Environmental Found* (Fundo Global do Meio Ambiente) – GEF, vinculado às Nações Unidas que dá prioridade de financiamento para projetos voltados à sustentabilidade[1697]. Bursztyn destaca ainda a órgãos regionais como a União Europeia e a Organização dos Estados

1695 BURSZTYN, Maria Augusta. BURSZTYN, Marcel. Fundamentos de política e gestão ambiental. Caminhos para a Sustentabilidade. Rio de Janeiro. Garamond. Pág. 333.

1696 VIEIRA, Ricardo Stanziola. GIUSTI, Karina Gomes. Consumo, desenvolvimentismo e psicanálise: qual pode (deve) ser o papel do direito da sustentabilidade em tempos de crise socioambiental global?. *In.* Do consumo ao Desenvolvimento Sustentável. Liton Lanes Pilau Sobrinho; Rogério da Silva (Orgs.). Passo Fundo: UPF Editora, 2013, pág 57.

1697 Cita-se ainda estão a OMM (Organização Meteorológica Mundial, da ONU), a AIEA (Agência Internacional de Energia Atômica, vinculada à ONU), a OMS (Organização Mundial de Saúde, da ONU), a OCDE (Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico), o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento).

Americanos – OEA que contribuem para a agenda da governança ambiental global através de seus programas e regulamentos próprios[1698].

Os países receptores dos resíduos, normalmente periféricos, pobres, desprovidos de aparato legislativo e institucional suficientes a regular, regulamentar, fiscalizar, fazer frente à contaminação que lhes é enviada, recebem junto dos resíduos todo o ônus social, sanitário, ambiental do consumismo dos grandes, num flagrante caso de injustiça ambiental.

Embora exista esse processo de governança voltado ao transporte transfronteiriço de resíduos de resíduos pelo planeta, este parece ser insuficiente e mesmo ineficaz já que é prática feita muitas vezes de forma furtiva, à margem da lei, dos olhos das autoridades ou consentidos no viés do benefício pessoal, persuasão, retribuição financeira vista a situação econômica do país, mas sem preocupações – ou sem conceber – com as consequências.

Vale disser que o transporte chega a tais países de várias maneiras, quer seja contrabandeado em escancarada ilegalidade, quer seja dissimulado em forma de matéria prima e insumos industriais, com uma máscara de legalidade dentre outras características, faltando ao estado a estrutura material e humana necessária a combater, fiscalizar tais atrocidades. Por esta razão presume-se a insuficiência dos tratados internacionais e da governança socioambiental para a regulação da matéria, especificamente porque numa das pontas do processo estão estados nacionais vulneráveis socioeconomicamente e independentemente da forma como os resíduos chegam ao destino, estes, legais ou não geram casos gravíssimos de injustiça ambiental.

3.1. Resíduos Sólidos e Justiça Ambiental: Paradigma Complexo

A conservação ambiental e a busca pela qualidade de vida, que envolve inclusive o conceito de segurança contra todos os tipos de riscos tem se tornado alvo de sensibilidade social nas sociedades mais desenvolvidas e abastadas, o que supõe dizer que num nível local, regional ou global, os passivos ambientais de toda uma sociedade normalmente são direcionados – sem qualquer espécie de negociação, consulta ou mesmo compensação – às comunidades economicamente menos favorecidas, o que as fragiliza ainda mais. Esta perspectiva gera um sentimento de injustiça por estas sociedades marginalizadas e mais vulneráveis do ponto de vista político, étnico, social, econômico e a presença de aterros sanitários e incineradoras instalados próximos a estas sociedades marcam essa dimensão.

Algumas pessoas são mais afetadas que as outras. O termo Justiça Ambiental[1699], portanto, propõe Bullard, é a condição de existência social

1698 BURSZTYN, Maria Augusta. BURSZTYN, Marcel. Fundamentos de política e gestão ambiental. Caminhos para a Sustentabilidade. Rio de Janeiro. Garamond. Pág. 333.

1699 O termo Justiça Ambiental ou "*Environmental Justice*", nasceu na década de 60 do século passado nos Estados Unidos. Nos anos 80 resultou em movimento por busca por direitos civis e protestos das classes em situação de vulnerabilidade social, inclusas as minorias afrodescendentes, contra a exposição à contaminação tóxica e questões raciais a que eram

configurada através da busca do tratamento justo e do envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor, origem ou renda no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e reforço de políticas, leis e regulações ambientais. Por tratamento justo entenda-se que nenhum grupo de pessoas, incluindo-se aí grupos étnicos, raciais ou de classe, deva suportar uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes de operações industriais, comerciais e municipais, da execução de políticas e programas federais, estaduais, locais ou tribais, bem como das consequências resultantes da ausência ou omissão dessas políticas[1700].

Seguindo esta lógica, define-se a "Injustiça Ambiental" como um fenômeno através do qual indivíduos de grupos socioeconômicos entendidos como vulneráveis e marginalizados por sua raça e renda suportam, em seus espaços, uma distribuição desproporcional de riscos, danos e externalidades ambientais decorrentes do desenvolvimento econômico e que deveriam ser partilhados em iguais condições com a coletividade. Estes danos e externalidades são impostos justamente pela classe abastada da sociedade, por decisões e políticas governamentais dentre outros. Por sua natureza social geralmente de pobreza, tais grupos de indivíduos acabam se vendo engessados na busca por seus direitos, e ainda, marginalizados que são, inibidos à participação nos processos democráticos, restando-lhes estar à margem da sociedade.

O conceito de injustiça ambiental, para Miguel, Flores e Stanziola[1701], define as situações onde a carga dos danos ambientais do desenvolvimento se concentra geralmente onde vivem populações vulneráveis e hipossuficientes. O termo Injustiça Ambiental, é o paradoxo da justiça ambiental, ou a necessidade de se trabalhar a questão do ambiente não apenas em termos de preservação, mas também de distribuição e justiça.

Paralelo a isto, o processo de globalização que o mundo acompanha, somado ao fenômeno de crise ambiental, mostram a volatilidade das fronteiras nacionais e a facilidade com que a economia e os danos ambientais as transpassam. A preocupação com a justiça ambiental tem feito parte dos processos de governança global, mínimos que sejam e, em especial, os voltados à gestão de resíduos nas várias partes do mundo. Assim, para além do movimento transfronteiriço de resíduos, Bullard acrescenta que o clamor por justiça ambiental e econômica não termina nas fronteiras dos países ricos, mas estende-se às comunidades e nações que são ameaçadas pela exportação de

---

submetidos, uma vez que resíduos industriais tóxicos eram dispostos em aterros sem qualquer tratamento ou indústrias emissoras de efluentes tóxicos próximos aos bairros residenciais periféricas onde residiam. RAMMÊ, Rogério Santos. Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos: Conjecturas políticos-filosóficas para uma nova ordem jurídico-ecológica. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012.

1700 BULLARD, Robert. Enfrentando o racismo ambiental no século XXI. . In: Justiça ambiental e cidadania. ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José August. (org.). Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação Ford, 2004. p. 9.

1701 MIGUEL, Amadeu Elves; FLORES, Guilherme N.; Vieira. Ricardo Stanziola, Pobreza e desenvolvimento Como paradoxos da Sustentabilidade: Reflexão sobre a intervenção do homem no Meio Ambiente. Revista dos Tribunais (São Paulo. Impresso), v. 2, p. 160-171, 2013.

resíduos perigosos, produtos tóxicos e indústrias sujas[1702]. Na legislação global, como já se viu, alguns poucos tratados regem a matéria, como a Convenção da Basileia, a Convenção de Bamako, a Convenção do Cairo, no Egito, dentre outras de ainda menor influência no cenário global. A União Europeia adota suas políticas públicas em âmbito comunitário através de Diretivas, de cumprimento obrigatório, contudo, cada estado membro tem a liberdade de escolher a forma como o fará.

Os Estados Unidos, a seu tempo, tem seu processo de governança de resíduos regulados pela Agência de Proteção Ambiental (Environmental Protection Agency – EPA) através da lei federal denominada "Lei de Conservação e Recuperação de Recursos (Resource Conservation and Recovery Act – RCRA), num modelo muito similar ao do Brasil com sua Política Nacional de Resíduos.

No processo de governança de resíduos no Brasil, a Política Nacional de Resíduos Sólidos contempla os Catadores de resíduos privilegiando a coleta seletiva, a gestão compartilhada de resíduos com participação dos entes públicos, empresários, dos grupos organizados de Catadores e da comunidade local, as parcerias público-privadas, além de prever o apoio do poder público às cooperativas.

A incineração de resíduos também faz parte deste contexto, já que sob o argumento de alguns benefícios – a redução do volume do material incinerado em cerca de 70%, o que contribui para a menor utilização de espaço em aterros sanitários, além de menor contaminação a lençóis freáticos ou a recuperação de energia durante a combustão, a qual pode ser utilizada para a produção de eletricidade[1703] – por outro, lança substâncias altamente tóxicas – cancerígenas – na atmosfera[1704] lançando-as sobre pastagens, rios, lavouras, cidades. Além disso, esta atividade incorre em outras modalidades de injustiças ambientais mais severas que aquelas as quais já estão expostos os catadores de recicláveis pela própria natureza e circunstâncias de sua atividade. Ao reduzir a pó o resíduo sólido ao incinerá-lo, retira-se do Catador a possibilidade de ver-se incluso social e economicamente, sua valorização, prestígio e cidadania[1705].

Com todo este contexto, apesar de determinadas legislações em âmbito global e algumas individuais adotadas por estado nação, como o Brasil, por exemplo, se pode perceber a existência de iniciativas esparsas num processo de governança local e global para tratar os resíduos, mas muito pouco ou quase nenhum os casos de injustiça ambiental e problemas sociais e sanitários

1702 Bullard Robert. Enfrentando o racismo ambiental no século XXI. In: Acselrad H, Herculano S, Pádua JA, organizadores. Justiça ambiental e cidadania. Rio de Janeiro: Editora Relume-Dumará; 2004. pág 59.

1703 Disponível www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/meio-ambiente-reciclagem/incineracao-do-lixo.php. Acessoem 20/02/2016

1704 FLORES, Guilherme Nazareno; MARTINS, Clayton Marafioti. "Consequências da incineração como paradoxo à justiça ambiental e à sustentabilidade na política nacional de resíduos sólidos." Justiça do Direito v 27, n 1, jan./jun. 2013 - p. 68-90.

1705 FLORES, Guilherme Nazareno; MARTINS, Clayton Marafioti. "Consequências da incineração como paradoxo à justiça ambiental e à sustentabilidade na política nacional de resíduos sólidos." Justiça do Direito v 27, n 1, jan./jun. 2013 - p. 68-90.

decorrentes da presença de resíduos sólidos e sólidos perigosos em determinadas localidades. Algumas iniciativas denotam a inclusão social de pessoas ligadas ao trato de resíduos, mas no geral, por sua fragilidade e vulnerabilidade social e econômica, acabam se tornando invisíveis sendo submetidos à força do sistema, o que faz ser flagrante a injustiça ambiental nesses casos assim como a ausência de um processo de governança que privilegie as castas menos favorecidas.

4 CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 O presente trabalho buscou estabelecer a relação entre o processo pós-moderno de industrialização e indutor da tríade "produtivismo, consumismo, descarte" e sua íntima relação com casos de injustiça ambiental, para se perceber a (in)suficiencia da governança global sobre o tema. Assim, por tudo o que fora visto, evidencia-se que o modelo de desenvolvimento econômico pautado no modelo econômico convencional e potencializado pelos efeitos da globalização e transnacionalização das economias globais, são circunstancias preponderantes para a crise ambiental tal qual a conhecemos, ou seja, o modelo desconsidera o meio ambiente e se comporta como um extrator incansável de bens naturais, transformando-os quer seja em matéria prima ou em energia para fazer girar as engrenagens desse sistema.

4.2 O que se pode perceber é que o consumismo e a produção de bens de consumo, dignos de nosso tempo potencializa esse sistema donde resta a dúvida se são produtos ou meios dessa engrenagem. O que se defende, entretanto, é que junto da globalização, faz com que os resíduos produzidos em comunidades ou países mais abastados sejam conduzidos e descartados em comunidades ou países periféricos e nestes lançando seus efeitos num flagrante desrespeito aos princípios de justiça ambiental eis que são estas comunidades as afetadas pelos passivos ambientais, sociais, econômicos, sanitários.

4.3 Nessa acepção se constatou um processo de governança global e mesmo local insuficientes e incapazes de conduzir uma mínima reformulação do sistema e de rebater práticas lesivas, ou seja, o processo econômico e a busca pelo lucro ainda são mais fortes que necessidades e bem estar humanos.

38. A EVOLUÇAO DA JURISPRUDÊNCIA NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SUA INEFICÁCIA FRENTE A MONETIZAÇÃO DO RISCO.

GUSTAVO ABRAHÃO DOS SANTOS
Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Católica de Santos. Especialista em Ética, Valores e Cidadania pela USP. Professor de Direito na Faculdade do Guarujá – UNIESP. Professor de Legislação Social, trabalhista e Previdenciária na Faculdade Don Domênico - FECLE. Advogado.

NORMA SUELI PADILHA
Doutora em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC SP (2004) e mestrado em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC SP (2000). Pós Doutora em Ética Ambiental pela UNICAMP (2010). Professor adjunto da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS. Docente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Católica de Santos.

Introdução

O tema deste artigo é o meio ambiente do trabalho e a evolução da jurisprudência nacional, quanto ao direito constitucional de insalubridade e periculosidade, aplicado ao meio ambiente e seus efeitos a saúde ocupacional.

A problemática aqui apresentada é que a evolução jurisprudencial nacional do Tribunal Superior do Trabalho, não resolve a questão da saúde ocupacional no habitat laboral, sendo ineficaz no que tange a monetização do risco ser acumulada em insalubridade e periculosidade.

Utiliza-se a metodologia da construção histórica normativa para desenvolver o tema, objetivando-se como resposta uma crítica a aplicação da evolução jurisprudencial nacional, frente os riscos insalubres e perigosos a saúde do trabalhador.

Primeiramente, se elucida o conceito de habitat laboral, para que, posteriormente, possa se identificar o que é o trabalho com dignidade humana e valorização social para a mantença da sadia qualidade de vida, frente os riscos ambientais do trabalho.

Posteriormente, relata-se a importância dos princípios ambientais no contexto dos riscos ambientais do trabalho, enfatizando-se os princípios da precaução, prevenção, informação, participação e cooperação.

Mais adiante, o estudo identifica a poluição no meio ambiente do trabalho, ressalta a normatização da insalubridade e periculosidade, fazendo alusão a saúde e segurança do trabalho contida na Convenção Internacional n. 155 da Organização Internacional do Trabalho que ressalta os princípios ambientais como instrumentos de tutela da saúde do trabalhador.

Apresenta-se a recente evolução da jurisprudência ambiental do trabalho no cenário nacional, quanto a decisão da Sétima Turma Tribunal Superior do Trabalho, ao considerar a possibilidade da acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade no mesmo habitat laboral.

Ao final, se relaciona a evolução da jurisprudência ambiental nacional no meio ambiente do trabalho, quanto a monetização do risco ocupacional, e a ineficácia do direito ao meio ambiente equilibrado com saúde, bem estar e sadia qualidade de vida no trabalho e nas relações sociais.

1. O habitat laboral.

A evolução dos meios de produção com o advento da Revolução Industrial transforma a matéria prima em mercadorias, surgindo o capitalismo e o Direito do Trabalho através da relação de troca da força de trabalho humana por renda.

Neste passo, o trabalhador executa as suas atividades laborais num espaço industrial, dando-se origem ao meio ambiente do trabalho, sendo esta a relação de trabalho humano frente às máquinas e instrumentos necessários para a produção capitalista, e que PADILHA[1706] (2010, p. 38) preconiza como sendo, uma relação de energia (força de trabalho), matéria (modos de produção e serviços), afetando o ecossistema laboral (o meio ambiente do trabalho).

E mais, com o advento da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente dialoga com as relações de trabalho, numa perspectiva de tutelar a saúde ocupacional , como se percebe no artigo 200, inciso VIII[1707].

E ainda, preconiza PADILHA[1708] (2011,p. 232) que:

> o meio ambiente do trabalho compreende o habitat laboral onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva provendo o necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento por meio do exercício de uma atividade laborativa, abrange a segurança e saúde dos trabalhadores,

1706 PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**, 1. ed. São Paulo: Elsevier, 2010.

1707 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 200. *Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:(...)* VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

1708 PADILHA, NORMA SUELI. **O Equilíbrio do Meio ambiente do Trabalho: Direito Fundamental do Trabalhador e de Espaço Interdisciplinar entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental.** Rev. TST, Brasília, vol. 77, nº 4, out/dez/2011.

> protegendo-o contra todas as formas de degradação e/ou poluição geradas no meio ambiente de trabalho.

A poluição ambiental do trabalho são os riscos que está exposto o trabalhador na produção e prestação de serviços, podendo afetar a sua força de trabalho, bem como outros aspectos psicofisiológicos que possuem afinidade com a satisfação do corpo e mente no cotidiano de suas tarefas.

Afirma ROCHA[1709] (1997, p. 30) que o meio ambiente do trabalho não se limita ao empregado e não se restringe ao espaço interno da fábrica ou da empresa, mas se estende ao próprio local de moradia ou ao ambiente urbano.

Deste modo, frisa-se que o meio ambiente do trabalho se exterioriza onde estiver o habitat laboral do trabalhador.

Dessa forma, considerando o labor como esforço e sofrimento e o trabalho como uma subordinação ao patrão, podendo ser habitual ou eventual para receber uma remuneração, sempre haverá um afetação do corpo do obreiro no espaço laboral, denominado por Mancuso[1710], como "habitat laboral" (1996, p. 59).

Logo, o habitat laboral deve ser um local com sadia qualidade de vida, pois dela haverão consequências nas relações sociais da vida cotidiana, tendo em vista que a falta de saúde no habitat laboral, terá efeito na moradia do trabalhador, bem como no meio ambiente urbano, no que tange aos atendimentos na saúde pública e privada.

2. Os riscos ambientais do trabalho.

A empresa que contrata o trabalho, segundo OLIVEIRA[1711] (2011, p. 173) "tem o dever de preservar a integridade do trabalhador no mais amplo sentido, ou seja, o seu complexo bem estar físico, mental e social".

Neste ponto, o art. 1º da Carta Magna preconiza à proteção dos valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana, pois o contrário, o empregador estará a violar o maior bem ambiental, sendo ele, a vida do trabalhador na sua integridade.

Como afirma MELO[1712] (2013, p. 34-35), "no direito do trabalho, o bem

---

1709 ROCHA, Julio Cesar de Sá. **Direito Ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo: LTr, 1997.

1710 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos.** Revista do Ministério Público do Trabalho. São Paulo: LTr, n. 12, p. 47-78, set. 1996

1711 OLIVEIRA. Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica á Saúde do Trabalhador**. 6ª edição;. São Paulo: LTR. 2011.

1712 MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: Responsabilidades legais; Dano material; Dano estético; Indenização pela perda de uma chance**; Prescrição. 5ª edição. São Paulo: LTr, 2013.

ambiental envolve a vida do trabalhador como pessoa integrante da sociedade, devendo ser preservado por meio da implementação de adequadas condições de trabalho, higiene e medicina do trabalho.

Esta implementação visa assegurar a sadia qualidade de vida do trabalhador frente os riscos ambientais a segurança e a saúde contidos no meio ambiente do trabalho.

Neste sentido, o meio ambiente do trabalho para PADILHA[1713] (2011, p. 243) "deve garantir o exercício da atividade produtiva do indivíduo, não considerando com máquina produtora de bens e serviços, mas, sim, com o ser humano ao qual são assegurados bases dignas para manutenção de uma sadia qualidade de vida".

Para que se efetive a manutenção da sadia qualidade de vida do trabalhador, os riscos ambientais do trabalho haverão de ser mensurados, dando-se seqüência a implementação da proteção a saúde e segurança do trabalhador no habitat laboral, procedendo-se a cumprimento dos direitos sociais do trabalhador previstos no artigo 7º, inciso XXII e XXIII da Constituição Federal, nos artigos 154 a 201 da legislação infraconstitucional da Consolidação das Leis Trabalhistas, e ainda, nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho[1714].

Neste sentido, considerando o princípio ambiental de informação é dever dos empregadores a informação sobre os riscos existentes nas atividades laborais, e em particular, este é o papel do Serviço Especializado de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT) e da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), conforme se preceitua nos artigos 162 a 165 da CLT, bem como Norma Regulamentadora 4 e 5 do MTE. Mas que depende, efetivamente, na prática dos princípios da participação e cooperação ambiental dos trabalhadores.

Tanto a CIPA como o SEMST também atuarão na implementação e cumprimento do Programa do Controle de Medicina e Saúde Ocupacional (PCMSO) pelas empresas, fazendo valer o princípio ambiental da precaução frente a possíveis doenças do trabalho advindas dos riscos ambientais.

Outro ponto importante é o princípio ambiental da prevenção, quanto aos riscos ambientais no habitat laboral. O empregador deve incentivar medidas de proteção coletivas por meio da construção, desenvolvimento e mantença regular do Equipamento de Proteção Coletiva.

E mais, o empregador deve incentivar os trabalhadores no uso adequado dos Equipamentos de Proteção Individual, conforme descreve o artigo 166 da CLT e a Norma Regulamentadora nº 6 e seus anexos do MTE. Neste ponto, mais uma vez se ressalta, o princípio ambiental da participação e cooperação

---

1713 **O Equilíbrio do Meio ambiente do Trabalho: Direito Fundamental do Trabalhador e de Espaço Interdisciplinar entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental.** Rev. TST, Brasília, vol. 77, nº 4, out/dez/2011.

1714 BRASIL. Portaria 3214 de 1978 do Ministério do Trabalho e Emprego. Normas Regulamentadoras de Saúde e segurança do Trabalho.

ambiental dos trabalhadores frente o risco ambiental do trabalho.

Após as considerações dos princípios do direito ambiental aplicados no meio ambiente do trabalho, frisa-se que os riscos podem ser mensurados no Brasil, como: insalubres, perigosos e ergonômicos. Os riscos de acidentes envolvem os 3 (três) riscos mencionados, colocando em perigo o trabalhador ou afetando sua integridade física ou moral.

Neste trabalho irá se elucidar, tão somente, os riscos ambientais insalubres e perigosos, não sendo intenção asseverar sobre os riscos ergonômicos, em razão da ergonomia não ser a temática do questionamento do direito ambiental do trabalho, obstante ao título deste capítulo.

As atividades insalubres para MELO (2013, p. 207) "são aquelas que expõem os trabalhadores a agentes nocivos à saúde acima dos limites legais permitidos e que afetam e causam danos à sua saúde, provocando, com o passar do tempo, doenças e outros males, quase sempre irreversíveis".

As atividades insalubres estão mensuradas no texto do artigo 189 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), sendo os agentes físicos, químicos e biológicos que contenham riscos a saúde humana do trabalhador de acordo com o que a Norma Regulamentadora nº 15 do MTE especifica, tecnicamente, os agentes físicos, químicos e biológicos.

São riscos provenientes dos agentes físicos, os contidos na Norma Regulamentadora nº 15 do MTE, anexo 1 ao 10, sendo eles: ruído, calor, vibrações, umidade, frio, pressão atmosférica, radiações ionizantes e não ionizantes. Com relação aos riscos dos agentes químicos, estes estão determinados pelos produtos químicos declinados na Norma Regulamentadora nº 15 do MTE, Anexo 11, 12, 13 e 13-A. E quanto aos riscos produzidos pelos agentes biológicos, previstos estão Norma Regulamentadora nº 15 do TEM, anexo 14, sendo eles: vírus, bactérias, fungos, bacilos e protozoários.

Os riscos ambientais insalubres acima dos limites positivados pela Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, conduz o trabalhador ao direito do adicional de insalubridade.

Por outro lado, a atividade perigosa está prevista no artigo 193 da CLT, sendo pela positivação da regra, considerada perigosa as atividades ou operações que tenham métodos de trabalho que impliquem contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado, atividades laborais no setor elétrico e atividades radioativas, e ainda, as atividades de segurança pessoal ou patrimonial profissional em contato com o perigo de roubos ou outras espécies de violência física. No ano de 2014, regulamentou-se o perigo nas atividades laborais com motocicletas conduzidas por profissionais nesta atividade.

Contudo, a efetividade da prevenção aos riscos ambientais apresentados, depende da implementação da gestão em saúde e segurança do trabalho pelos empregadores e instituições que admitam trabalhadores como

empregados, como se ressalva na Norma Regulamentadora nº 9 do MTE, o programa de Prevenção aos Riscos Ambientais (PPRA).

Neste passo, salienta-se que as Normas Regulamentadoras do MTE segundo PADILHA[1715] (2011, p. 176), "representam uma proteção normativa de suma importância no campo de proteção da saúde, segurança e bem estar do trabalhador no seu ambiente de trabalho, representando uma importante forma de avanço normativo".

Enfim, o avanço normativo depende do cumprimento das Normas Regulamentadoras do MTE pelos empregadores, garantindo-se a prevenção aos riscos ambientais por meio de sua eliminação ou neutralização. Não se eliminando ou neutralizando o risco, quanto aos ambientes insalubres e perigosos, surge à monetização do risco através dos adicionais de insalubridade e periculosidade, como se aborda a seguir.

3. A monetização dos riscos ambientais do trabalho: Os adicionais de insalubridade e periculosidade.

O direito a monetização do risco é advinda da extrapolação do risco ambiental ao trabalhador no exercício de sua atividade laboral, portanto, é um adicional que referenda, economicamente, uma verba salarial do trabalhador, mas que não irá solver, monetariamente, a saúde e a qualidade de vida do trabalhador. Não há dinheiro que se pague a saúde e segurança humana.

Dentro desta perspectiva, frisa-se o adicional de insalubridade previsto no artigo 192 da CLT, em 10%, 20% e 40% sobre o salário mínimo, conforme o risco ambiental mínimo, médio ou máximo de exposição à saúde do trabalhador em contato com os agentes físicos, químicos e biológicos.

Contudo, havendo acordo ou convenção coletiva de trabalho que concilie o adicional de insalubridade ao pagamento de percentual sobre o salário profissional, este será aplicado, respeitando o princípio do direito do trabalho de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, como é o se denota na Súmula nº 17 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)[1716].

Por outro lado, no contexto do risco ambiental do trabalho perigoso, o adicional de periculosidade se apresenta como a monetização deste risco, estando preceituado no artigo 193, parágrafo 1º, da CLT, sendo 30% sobre o salário base do obreiro.

Contudo, preconiza PADILHA[1717] (2013, p. 179) que:

1715 **O Equilíbrio do Meio ambiente do Trabalho: Direito Fundamental do Trabalhador e de Espaço Interdisciplinar entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental.** Rev. TST, Brasília, vol. 77, nº 4, out/dez/2011.

1716 BRASIL. TST. Súmula 17 – "O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado".

1717 PADILHA, Norma Sueli. **Meio Ambiente do Trabalho: Um direito fundamental do**

> os atores sociais envoltos nas relações do trabalho ainda resistem ao cumprimento dos próprios direitos sociais clássicos de monetização do risco (adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno, de horas extras, etc) e cujos conflitos acabam por exigir do Poder Judiciário do Trabalho uma atuação quase que exclusiva em causas limitadas a expressões monetárias dos direitos sociais.

Os atores sociais são governamentais, como o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST), e não governamentais, como os Sindicatos, Organizações Não Governamentais, empresas públicas e privadas. Todos os atores possuem uma atuação limitada na questão monetária do adicional de insalubridade e periculosidade.

Neste passo, enquanto a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio da Convenção n. 155, "Segurança e Saúde dos Trabalhadores", assumiu a posição de defesa da redução das condições de risco, incentivando a adoção de políticas de prevenção de acidentes e danos à saúde do trabalhador. No Brasil, mesmo o país tendo ratificado a mencionada convenção da OIT, a cultura brasileira resulta na monetização do risco.

A monetização do risco retira o verdadeiro bem ambiental do trabalhador, a sadia qualidade de vida, resultando em conflitos monetários entre empregadores e empregados que são solvidos em nossos superiores tribunais, com base em discussões de verbas salariais por meio de adicionais.

Neste sentido, o TST é um ator governamental, que vem disseminando decisões renovadoras e quebrando paradigmas da positivação do meio ambiente do trabalho em nosso país, como se apresenta a seguir.

4. A evolução da jurisprudência nacional no meio ambiente do trabalho.

Os adicionais de insalubridade e periculosidade são direitos sociais do trabalhador circunscrito ao risco ambiental insalubre ou perigoso e descritos na Carta Magna de 1988[1718].

Segundo ARAÚJO JUNIOR[1719] (2009, p. 275), "no Brasil, o legislador pátrio preferiu optar pela monetização do risco, criando adicionais para compensar o maior desgaste e as lesões à saúde do trabalhador".

Trabalhador e a Superação da Monetização do Risco. Rev. TST, Brasília, vol 79, nº 4, out/dez 2013, p. 173-182.

1718 BRASIL. Constituição Federal do Brasil. Artigo 7º "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social": (...) inciso XXIII - "adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei";

1719 ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. **A monetização do trabalho, antinomia constitucional e a base de cálculos do adicional insalubre**. Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região - Amatra XV, Núm. 2, Janeiro 2009, p. 272-284. Disponível em: <http://www.amatra15.org.br/uploads/Revistas/Revista%20n.%2002%20- %20 2009.pdf> Acesso em: 04.06.2015.

Contidos nos artigos 189 a 197 da CLT e nas Normas Regulamentadoras nº 15, 16, 19 e 20 do MTE, os adicionais de insalubridade e periculosidade, devem ser comprovados por prova pericial da área insalubre ou perigosa. A perícia constatando a existência do risco ambiental, os tribunais regionais e superiores do trabalho, aplicam a verba monetária assertiva e opcional na existência dos dois adicionais, conforme a regra do artigo 193, parágrafo 2º da CLT.

Neste passo, o TST vem quebrando paradigmas em seus últimos julgados, evoluindo a jurisprudência ambiental do trabalho nacional, fazendo valer o pensamento de PADILHA[1720] (2013, p. 179):

> Neste contexto de ampliação da proteção do ser humano trabalhador, contra as formas de degradação de sua saúde no ambiente de trabalho, a contribuição significativa da jurisprudência da Justiça do Trabalho na efetivação do direito ao meio ambiente do trabalho, principalmente por meio de acórdãos emblemáticos do Tribunal Superior do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho.

Contudo, a mais nova concepção jurisprudencial que amplia a proteção do ser humano trabalhador, é o reconhecimento da acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade ao empregado na mesma atividade laboral.

Cite-se o julgado da 7º Turma do TST, no Recurso de Revista 1072-72.2011.5.02.0384, que reconhece a possibilidade de acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, como se verifica em sua ementa[1721]:

> RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES N OS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO.

Nesta jurisprudência ambiental do trabalho, resta o entendimento que o artigo 7º, inciso XXIII da Carta Magna, garante de forma plena o recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva quanto à acumulação. Logo, o entendimento é pelo afastamento do artigo 193, parágrafo 2º da CLT, ou seja, a opção pelo adicional de insalubridade ou periculosidade. O julgado também salienta que o artigo 193, parágrafo 2º da CLT, é inaplicável devido à introdução no sistema jurídico brasileiro da Convenção nº 155 da OIT.

Certo que o entendimento jurisprudencial do TST, baliza-se no fato do

---

1720 PADILHA, Norma Sueli. **Meio Ambiente do Trabalho: Um direito fundamental do Trabalhador e a Superação da Monetização do Risco**. Rev. TST, Brasília, vol 79, nº 4, out/dez 2013, p. 173-182.

1721 Tribunal Superior do Trabalho. 7º Turma do TST, **Recurso de Revista 1072-72.2011.5.02.0384**, Ministro Relator Cláudio Brandão, DEJT 03.10.2014.

país haver ratificado a convenção nº 155 da OIT, no qual em seu artigo 11, alínea b, prevê a aplicação de uma interpretação de proteção a saúde do trabalhador, determinando que "*sejam levados em conta os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes*".

Portanto, existe uma evolução da jurisprudência nacional no direito ambiental do trabalho, com vistas ao Julgado mencionado do TST permitir a acumulação dos adicionais, revogando a vedação prevista no § 2º do artigo 193 da CLT.

Mencionada normativa Internacional da OIT, bem como o direito constitucional do trabalhador, no entender deste julgado da 7º Turma do TST, prevalece a regra prevista na CLT e na Norma Regulamentadora n. 16 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Neste sentido, preconiza de PLÁ RODRIGUES[1722] (2004, p. 43), "a regra de norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas".

É possível acumular o adicional de insalubridade e periculosidade no mesmo habitat laboral, sendo que a decisão é jurisprudencial do TST, restando à formação de acórdãos no mesmo sentido, para que, enfim, eventualmente, no futuro, o acúmulo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, se torne uma orientação jurisprudencial ou até mesmo uma Súmula do TST, com validade equivalente a lei.

No entanto, a acumulação dos mencionados adicionais, ou seja a monetização do risco, será analisada quanto a saúde coletiva do trabalhador a seguir.

5. A ineficácia da evolução da jurisprudência nacional quanto a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

A saúde humana do trabalhador não é algo que se aliena, pois ela está inerente a dignidade da pessoa humana, e faz parte do princípio da ordem econômica de valorização social do trabalho[1723].

Considerando que a saúde é um direito humano preconizado no artigo XXV, item 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos[1724], certo é que a

1722 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

1723 Brasil. Constituição Federal de 1988. Art. 170.

1724 ONU. Declaração universal dos Direitos Humanos. Artigo XXV, item 1. "Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle". (Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso: 16 jul. 2015.)

saúde passou a ser o objeto da Organização Mundial da Saúde.

Assim, para DALLARI[1725] (1988, P. 58): "(...) a saúde, reconhecida como direito humano, passou a ser objeto da Organização Mundial de Saúde (OMS)"; enquanto no preâmbulo da Constituição da OMS de 1946: "Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença".

Sendo um complexo bem estar físico, mental e social, o trabalhador deve desta ação do trabalho, ter a satisfação de suas tarefas no meio ambiente do trabalho.

A satisfação vem da sua saúde tutelada e o motiva ao crescimento profissional, já a monetização do risco é no sentido de frustrar a saúde do trabalhador, e mais, desmotiva o cumprimento pelo empregador, quanto a dignidade da pessoa humana, muito menos a valorização social do trabalho.

Elucida MELO[1726] (2013, p. 66) que "a dignidade humana é um valor moral e espiritual inerente à pessoa humana, o qual se manifesta na autodeterminação consciente e responsável da própria vida".

Neste passo, violada a dignidade humana, um adicional de insalubridade e periculosidade acumulado vai se demonstrar ineficaz quanto ao propósito da vida conforme os preceitos constitucionais do artigo 225 da Constituição Federal de 1988[1727], ou seja, uma vida com bem estar e qualidade para a presente e futura gerações.

Seguindo essa mesma ótica, a Carta Magna brasileira de 1988 prevê a saúde como um direito social, um direito de todos, nos artigos 6º e 196, respectivamente; salienta-se, ainda, que o conceito da OMS, para OLIVEIRA[1728] (2011, p. 125), "(...) ao mencionar o complexo bem-estar social, acaba por consagrar as interferências do ambiente social na saúde".

Nesse passo, a Lei n. 8080/1990 (atual Lei Orgânica da Saúde) estabelece[1729] que a saúde possui níveis determinantes e condicionantes nos

---

1725 DALLARI, Sueli Gandolfi. **O Direito à Saúde**. Revista Saúde Pública. São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57- 63, 1988.

1726 MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: Responsabilidades legais; Dano material; Dano estético; Indenização pela perda de uma chance**; Prescrição. 5ª edição. São Paulo: LTr, 2013.

1727 Brasil. 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 de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações".*

1728 OLIVEIRA. Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica á Saúde do Trabalhador**. 6ª edição;. São Paulo: LTR. 2011.

1729 Brasil. Lei n. 8080/1990 (atual Lei Orgânica da Saúde). Art. 3o. "*Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais".*

direitos sociais, vinculando a saúde ao preceito constitucional dos direitos sociais[1730].

No contexto social, a saúde do trabalhador possui uma holística coletiva, pois atinge não somente o trabalhador individualmente, mas as pessoas que dependem, economicamente, daquele empregado, ou seja a família.

É exatamente, neste sentido, que a acumulação da monetização da insalubridade e periculosidade na evolução jurisprudencial nacional no direito ambiental do trabalho é ineficaz.

Ocorre que o trabalhador receberá uma quantia monetária pela exposição da saúde aos riscos insalubres e perigosos, contudo, mais a frente e com o desgaste desta exposição a poluição ambiental do trabalho, a saúde individual daquele trabalhador se tornará um ônus para toda a família, e também, no sentido coletivo para a saúde pública, ou seja, ratificando uma visão retrógada, quanto ao conceito de saúde no século XX, como sendo "ausência de doenças".

Enfim, a saúde como direito coletivo está prevista como um direito de igualdade de todos. E, outra vez com DALLARI[1731] (1988, p. 59), reafirma-se:

> Para preservar-se a saúde de todos é necessário que ninguém possa impedir outrem de procurar seu bem estar ou induzi-lo a adoecer. Essa é a razão das normas jurídicas que obrigam à vacinação, à notificação, ao tratamento, e mesmo ao isolamento de certas doenças, à destruição de alimentos deteriorados e, também, ao controle do meio ambiente, das condições de trabalho. A garantia de oferta de cuidados de saúde do mesmo nível a todos que deles necessitam também responde à exigência da igualdade.

Logo, a saúde é um direito social, fundamental para o meio ambiente equilibrado com bem estar e sadia qualidade de vida para todos os trabalhadores, sendo, portanto, conteúdo de hermenêutica coletiva. Contudo, frente a atual jurisprudência ambiental que confere a monetização dos riscos no meio ambiente do trabalho, a saúde contém hermenêutica de efeito individual, monetário e negociável, minimizando os direitos sociais do trabalhador exposto a poluição ambiental do trabalho.

6. Conclusões articuladas.

6.1. A jurisprudência no meio ambiente do trabalho, em particular o mencionado julgado da Sétima Turma do TST, no Recurso de Revista 1072-72.2011.5.02, não efetiva a justiça ambiental nas relações sociais e trabalhistas.

1730 Brasil. Constituição Federal de 1988. Art.6 "*São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

1731 DALLARI, Sueli Gandolfi. **O Direito à Saúde**. Revista Saúde Pública. São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57- 63, 1988.

6.2. A verdadeira justiça ambiental no trabalho, é aquela que possui um benefício coletivo e não individual, monetário e negociável para com os trabalhadores. A saúde do trabalhador é de contexto coletivo, portanto, deve prosperar, frente a monetização individual do risco a poluição ambiental do trabalho. Neste sentido está o texto da Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ou seja, o direito de informação e prevenção aos riscos, deve ser elucidado nos programas de gestão das atividades empresariais, antes da monetização dos riscos.

6.3. As atividades econômicas empresariais empregadoras que cumprem com as normativas legais e a evolução jurisprudencial no meio ambiente do trabalho, no que se refere ao pagamento acumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade, resolvem o problema pontual e presente, pois garante um direito social indenizatório pelo desgaste de tarefas e forças de produção, executadas na poluição ambiental do trabalho.

6.4. Por outro lado, a crítica é necessária, quanto a esta evolução jurisprudencial no meio ambiente do trabalho. Certamente, a monetização do risco insalubre e perigoso na forma de pagamento em pecúnia salarial ao trabalhador, retira em parte a obrigação da tutela da saúde ocupacional nas atividades empresariais, como consequência, a incidência da ocorrência de afastamentos por doenças advindas desta poluição ambiental do trabalho que contém agentes insalubres e perigosos.

6.5. E finalmente, a omissa participação dos atores governamentais, tais como, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Previdência Social, Ministério da Saúde, e ainda, a omissão dos atores não governamentais, tais como, Sindicatos, Associações, Organizações Não Governamentais, no que se refere a tutela da saúde ocupacional, transforma o direito social da saúde, numa efetiva monetização do risco, já aceita por jurisprudência no TST, dando-se ênfase a um conceito negativo de saúde, contrário ao bem estar físico, mental e social, e a ser um direito fundamental no meio ambiente do trabalho.

39. O PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR APLICADO À RESPONSABILIDADE AMBIENTAL PÓS-CONSUMO: A IMPLEMENTAÇÃO INCIPIENTE DA RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA PELO CICLO DE VIDA DOS PRODUTOS[1732*]

SAMIR RAMOS ZAIDAN
Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/FND/UFRJ); Especialista em Direito Ambiental pela PUC-Rio e Pesquisador do Setor de Direito Ambiental do Núcleo Interdisciplinar do Meio Ambiente (NIMA-Jur) da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio)

HILDA LUZIA KOZLOWSKI
Estudante de Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Pesquisadora de Iniciação Científica do NIMA-Jur

RICARDO VELLOSO ARRAES
Estudante de Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Pesquisador de Iniciação Científica do NIMA-Jur

1. INTRODUÇÃO

O meio ambiente é nossa Casa Comum.[1733] O modo de produção capitalista necessita de uma expansão constante para não entrar em colapso, estimulando o consumismo para satisfazer seu apetite insaciável pelo lucro,[1734] numa espécie

---

1732 * Este trabalho apresenta resultados parciais de pesquisa de iniciação científica orientada pela Professora Danielle de Andrade Moreira e desenvolvida no âmbito do setor de Direito Ambiental do Núcleo Interdisciplinar de Meio Ambiente (NIMA-Jur) da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Não podíamos deixar de agradecer à Professora Dr.a Danielle de Andrade Moreira, cuja supervisão e orientação foram indispensáveis para que esta investigação se tornasse possível.

1733 "Desde meados do século passado e superando muitas dificuldades, foi-se consolidando a tendência de conceber o planeta como pátria e a humanidade como povo que habita uma casa comum" (FRANCISCO I. Laudato Si. **Carta Encíclica sobre o cuidado da casa comum** (18.06.2015). Vaticano: Tipografia do Vaticano, 2015. p. 127).

1734 A natureza tornou-se mero objeto a ser explorado pela humanidade, reforçando o sentimento ético puramente utilitarista em relação ao meio ambiente. Nessa tendência, o capital avança para além das fronteiras nacionais, consumindo matérias-primas e poluindo o meio ambiente de uma forma nunca antes observada. O capital derruba todas as barreiras que cercam o desenvolvimento de suas forças de produção, inclusive o meio ambiente (MARX, Karl. ***Grundrisse****: Foundations of the critique of political economy*. London: Penguin Books, 1993. p. 410).

de corrida pelo aumento da produção e do consumo de mercadorias, que faz com que "a linha de chegada avance junto com o corredor."[1735] Esse ritmo acelerado de produção e consumo faz crescer a extração de matérias-primas de um lado, e aumenta a produção de resíduos[1736] de outro, deteriorando a qualidade de nossa Casa Comum.[1737]

A degradação da qualidade ambiental compromete as condições de sobrevivência da própria humanidade, inquietando autoridades, alcançando líderes espirituais e laicos. A Carta Encíclica *Laudato Si*, publicada em Junho de 2015,[1738] demonstra a preocupação do Vaticano com o aumento das atividades danosas que afetam o meio ambiente e propõe medidas e modificações no comportamento humano, com a finalidade de reduzir os impactos negativos sobre a natureza. Na Rio+20, evento ocorrido em 2012, muito se discutiu sobre a quantidade de resíduos produzidos e seu potencial deteriorante sobretudo do solo e das águas. A preocupação com esse assunto foi tão grande que o documento oficial produzido nessa conferência refere-se ao tratamento dos resíduos em 28

1735 BAUMAN, Zigmunt. **O Mal-estar da Pós-Modernidade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 56.

1736 Resíduo é um conceito amplo. Em termos físico-químicos, engloba resíduos sólidos, líquidos e gasosos. A Lei 12.305/2010 busca tratar especificamente dos resíduos sólidos. Entretanto, pela leitura do conceito legal de resíduos sólidos em seu art. 3º, XVI percebe-se que o conceito legal de resíduos sólidos é um pouco mais abrangente do que a classificação físico-química. Com efeito, abarca semissólidos, gases e líquidos. Em outras palavras, tudo que é descartado em decorrência das atividades humanas é considerado resíduo sólido. Acredita-se que o legislador tenha alargado esse conceito para que o dispositivo legal fosse aplicável a outras substâncias prejudiciais ao meio ambiente.
A lei 12.305/2010 também traz o conceito de rejeitos. Conforme seu art. 3º, XV, os rejeitos são a parte dos 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.

1737 É natural que as atividades humanas rotineiras de sobrevivência produzam resíduos, como, por exemplo, cascas de frutas que consumimos. A maioria desses resíduos, contudo, compõe-se de matéria orgânica, reintegrando-se facilmente aos ciclos naturais, especialmente na forma de adubo. Mas é importante destacar que a industrialização modificou profundamente a quantidade e a composição desses resíduos. Hoje o lixo é composto em grande parte por embalagens, pilhas, equipamentos eletrônicos, lâmpadas, óleos lubrificantes e pneus. Ao contrário dos resíduos orgânicos naturais, esses são produzidos em larga escala e contêm substâncias tóxicas que contaminam o meio ambiente, como, o cádmio e o mercúrio; além disso, o acúmulo inadequado de embalagens e pneus, por exemplo, torna-se fonte de inúmeros vetores transmissores de doenças como ratos e mosquitos. Em razão das particularidades desses tipos de resíduos, criou-se a categoria resíduos especiais pós-consumo. Conforme Danielle Moreira, os resíduos especiais pós-consumo "são os resíduos que, em razão do volume em que são produzidos e/ou de suas propriedades intrínsecas, exigem sistemas especiais de acondicionamento, coleta, transporte, destinação final, de modo a evitar danos ao meio ambiente" (MOREIRA, Danielle de Andrade. **Responsabilidade ambiental pós-consumo:** prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2015. p. 16). Os resíduos são um problema ambiental sério. Os resíduos especiais pós-consumo são um problema ainda mais sério.

1738 FRANCISCO I. Laudato Si. **Carta Encíclica sobre o cuidado da casa comum** (18.06.2015). Vaticano: Tipografia do Vaticano, 2015.

oportunidades.[1739]

Além da atividade econômica, a responsabilidade pela degradação ambiental também tem obstáculos de ordem epistemológica, como, por exemplo, a crença na infinitude dos bens naturais e a percepção equivocada de que o meio ambiente não pertence a ninguém e de que está à disposição de quem chegar primeiro. Essa postura indolente do homem diante da natureza, somada a um paradigma ético excessivamente antropocêntrico, contribuem para a degradação da qualidade ambiental.[1740] A Carta Encíclica mais atual, portanto, pode ser vista como um poderoso documento com orientações éticas fundamentais capazes de contribuir com a redução desses obstáculos de ordem epistemológica, dado o poder e o alcance persuasivo das orientações Papais.

Um cenário fictício, elaborado por Garred Hardin, é exemplo muito ilustrativo das mazelas da atividade econômica descontrolada, unida à falta de consciência ambiental. Nesse cenário, cada pastor, buscando maximizar o seu ganho, insere cada vez mais ovelhas no pasto coletivo, até que o pasto não suporte mais ovelhas, o que o autor chama de "tragédia dos bens comuns".[1741] Por trás desse simples exemplo aparece uma lógica cruel: a cada nova ovelha inserida no pasto, o bônus é auferido apenas pelo dono do animal; enquanto o ônus da presença de mais uma cabeça é suportado por toda comunidade de pastores. Os prejuízos que naturalmente decorrem da produção de mais uma unidade animal e que são experimentados por toda coletividade são chamados de externalidades negativas.

Para ajustar esse movimento em que cada um busca maximizar os seus proveitos em detrimento da coletividade, são necessários mecanismos jurídicos e econômicos que façam com que esses custos decorrentes das externalidades negativas sejam internalizados pelas atividades econômicas, corrigindo as injustiças sociais.[1742]

Um fundamento jurídico poderoso para corrigir essas injustiças sociais decorrentes das externalidades negativas é o princípio do poluidor-pagador.[1743]

1739 A Rio+20, Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável, foi realizada no ano de 2012 na cidade do Rio de Janeiro. Seu principal objetivo foi debater os problemas ambientais e reforçar o compromisso político na busca pelo desenvolvimento sustentável. (BRASIL. Rio+20. **The future we want.** Disponível em <http://www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/o-futuro-que-queremos/at_download/the-future-we-want.pdf>. Acesso em 27 fev. 2016.)

1740 ARAGÃO, Maria Alexandra. **O princípio do poluidor-pagador**: pedra angular da política comunitária do ambiente**.** São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014. p. 22.

1741 HARDIN, Garret. The tragedy of the commons. **Science**, New Series, vol. 162, n. 3859, p. 1243-1248. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/1724745?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em 30 set. 2015.

1742 ALTVATER, Elmar. **O Preço da Riqueza**: Pilhagem Ambiental e a nova (des) ordem mundial. São Paulo: UNESP, 1995. p. 133-154.

1743 Conforme Édis Milaré é um princípio com vocação redistributiva, pois força que as atividades econômicas levem em consideração as externalidades negativas geradas no processo produtivo e que essas externalidades sejam assumidas pelos agentes econômicos e

Mas o princípio é apenas um fundamento da responsabilidade ambiental pós-consumo. O princípio é uma norma imediatamente finalística.[1744] Necessita de concretização prática. Para concretizar o princípio do poluidor-pagador e a responsabilidade ambiental pós-consumo, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de vários mecanismos jurídicos. Nesta pesquisa, o recorte se dá sobre os seguintes mecanismos, previstos na Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS - Lei 12.305/2010): (a) os acordos setoriais, (b) a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos e (c) a logística reversa.[1745] A aplicação articulada entre acordos setoriais, responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos e logística reversa é uma das formas pelos quais o Poder Público concretiza o princípio do poluidor-pagador e a responsabilidade ambiental pós-consumo na gestão dos resíduos especiais pós-consumo.

Em razão do aumento na quantidade e complexidade dos resíduos, acentuou-se a preocupação com sua destinação adequada. Tamanha foi a preocupação que o assunto ganhou uma lei específica, a PNRS, que introduz um conceito jurídico novo no Direito Ambiental nacional, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, e reforça a logística reversa.[1746] O

---

sejam internalizadas nos seus custos de produção, de modo a corrigir a situação de iniquidade decorrente da socialização do ônus e privatização do bônus (MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 267-269).

1744 "Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção" (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**.** 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 180).

1745 Chama a atenção a falta de técnica legislativa na PNRS. Seu art. 3º, I, conceitua "acordo setorial" como um ato de natureza contratual. Em seu art. 3º, XII, traz o conceito de logística reversa como um instrumento caracterizado por um conjunto de ações. Em seu art. 3º, XVII, define responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos como um conjunto de atribuições individualizadas entre os atores da cadeia de distribuição e consumo, do fabricante ao consumidor. Na sequência, em seu art. 6º, VII, classifica a responsabilidade compartilhada como um princípio, ao lado dos princípios jurídicos da prevenção e precaução. Será mesmo a responsabilidade compartilhada um princípio jurídico? É uma pergunta interessante, mas foge ao escopo deste trabalho esta discussão. Depois, em seu art. 8º, III, ratifica a classificação da logística reversa como instrumento da PNRS. Entretanto, em seu art. 8º, XVI, chama acordo setorial também de instrumento. Além disso, o art. 15, I, do Decreto 7.404, classifica acordos setoriais como instrumento da logística reversa. Acredita-se que o legislador poderia ter delimitado melhor e não confundido esses conceitos. Entende-se, no âmbito deste trabalho, que o acordo setorial é uma das formas de implementação da responsabilidade compartilhada. É a forma de estabelecer e individualizar as atribuições de cada ator na cadeia de produção e consumo. A logística reversa é um instrumento mais específico ainda. É *uma* das formas de concretizar a responsabilidade compartilhada. Com efeito, a logística reversa é um conjunto de ações, cuja finalidade é restituir os resíduos sólidos ao setor empresarial. A disposição de postos de coleta é um exemplo de ação que constitui a logística reversa.

1746 Com efeito, a logística reversa não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Em 1989, a Lei 7.802 já previa a logística reversa. Além disso, as seguintes Resoluções do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) também trataram da logística reversa: 257/99 (dispunha sobre destinação final adequada de pilhas e baterias); 258/99 e 301/2002 (ambas dispunham sobre destinação final adequada de pneus); 362/2005 (dispunha sobre destinação final adequada

objetivo geral deste trabalho é, portanto, verificar o nível de implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, especialmente por meio do revigorado instrumento logística reversa, reforçado no direito brasileiro pela PNRS em 2010. Os objetivos específicos relacionados ao objetivo geral são: (a) compreender a importância do princípio do poluidor-pagador como mais um fundamento jurídico que justifica a implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, dentre outras formas, por meio da exigência da aplicação de sistemas de logística reversa, a despeito de previsão em acordo setorial específico; (b) realizar a coleta e análise crítica dos dados disponibilizados no Sistema Nacional de Informações sobre Resíduos (SINIR) sobre a assinatura e implementação de acordos setoriais; (c) realizar a coleta e análise crítica de dados sobre os sistemas de logística reversa implementados, seja por acordo setorial, seja de forma independente desse mecanismo.

Para atingir tais propostas, explorar-se-á com mais profundidade o princípio do poluidor-pagador e sua relação com a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a logística reversa e os acordos setoriais. Na sequência, apresentar-se-ão os resultados da pesquisa empírica realizada, que buscou verificar o nível de implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Por fim, será possível fazer críticas e tirar conclusões a partir dos dados observados.

2. O princípio do poluidor-pagador e sua ligação com a logística reversa e os acordos setoriais

O livre funcionamento do mercado sem um mínimo de regulamentação permite que as externalidades negativas sejam lançadas sobre os ombros de toda coletividade. Com a preocupação de corrigir falhas de mercado, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), na década de 1970, reconheceu a necessidade de que os custos ambientais gerados pelas externalidades negativas fossem devidamente internalizados pelas atividades econômicas. Desse modo, não seriam suportados unicamente pela sociedade, considerando-se, aliás, a destinação ambientalmente adequada de resíduos como medida indispensável para o controle da poluição. Mais tarde, o princípio do poluidor-pagador também foi incorporado pelo Tratado que institui a antes denominada Comunidade Econômica Europeia (CEE), reconhecido na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92) e positivado no art. 4º, VII, da Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA).[1747] O princípio do poluidor-pagador nasce, portanto, no berço econômico e depois é adotado no âmbito jurídico.

---

de óleos lubrificantes); 401/2008 (dispõe sobre destinação final adequada de pilhas e baterias); e 416/2009 (dispõe sobre destinação final adequada de pneus inservíveis). Fica fácil perceber, portanto, que antes mesmo da Lei 12.305/2010 já havia menções à logística reversa.

1747 MOREIRA. Danielle de Andrade. Princípio do Poluidor-Pagador: Origens, Evolução e Alcance. *In* SAMPAIO, Rômulo; LEAL, Guilherme (Org.) **Tópicos de Direito Ambiental**: 30 anos da política nacional do meio ambiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 30-33.

O princípio do poluidor-pagador não deve ser confundido com a aquisição do direito de poluir. Essa é uma interpretação distorcida do princípio. Ora, se as externalidades negativas são ônus experimentados por terceiros que não integram a relação econômica que lhes deu origem e se o princípio do poluidor-pagador é um mecanismo de correção dessa iniquidade, destinado a evitar a socialização dos ônus e privatização dos bônus, a melhor solução é garantir que essas externalidades sejam internalizadas, prevenindo a ocorrência do dano ou garantindo sua reparação. A interpretação que se deve dar ao princípio do poluidor-pagador deve ser aquela de maior alcance: deve destacar sua dimensão reparatória *e* preventiva.[1748]

É muito bem vinda a aplicação do princípio do poluidor-pagador junto à Lei 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS). Os resíduos especiais pós-consumo[1749] são externalidades negativas potencialmente causadoras de danos ao meio ambiente. Em sua dimensão preventiva, o princípio do poluidor-pagador impõe a aplicação dos sistemas de logística reversa, para que a atividade econômica dê destinação final adequada a esses resíduos. Ora, dar destinação final adequada envolve custos para a empresa. É justamente essa a ideia: fazer com que a atividade econômica internalize esses custos, para que eles não sejam experimentados por toda uma coletividade que não participa nem da produção nem do consumo.

Ao contrário do lucro, que é internalizado pelas atividades empresariais, o custo social da poluição gerada pelos resíduos especiais pós-consumo tem sido suportado por toda coletividade, inclusive por quem nem mesmo participa da cadeia de produção de consumo. A interpretação do princípio do poluidor-pagador não pode ser distorcida de modo que se justifique a não aplicação dos sistemas de logística reversa e de destinação final adequada mediante o pagamento de um preço.

Uma dificuldade que aparentemente se apresenta é apontar quem é o poluidor (ou potencial poluidor) nessa produção de resíduos especiais pós-consumo, já que a cadeia de produção e consumo é complexa, contemplando desde aquele que idealiza o produto, selecionando certas matérias primas, passando pelo produtor/importador, distribuidor, comerciante, até chegar no consumidor final. A quem deve ser atribuída diretamente a responsabilidade pós-consumo?

Em casos como este, a orientação é de que se adote a solução do melhor ponto de vista administrativo e econômico, bem como se contribua de maneira mais eficiente para a melhoria da qualidade ambiental. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.378-6,

1748 *Ibid.* p. 41-48.

1749 "São os resíduos que, em razão do volume em que são produzidos e/ou de suas propriedades intrínsecas, exigem sistemas especiais de acondicionamento, coleta, transporte, destinação final, de modo a evitar danos ao meio ambiente" (MOREIRA, Danielle de Andrade. **Responsabilidade ambiental pós-consumo**: prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2015. p. 16).

analisa o princípio do poluidor-pagador[1750], e o reconhece como um mecanismo de partilha da responsabilidade social pelos custos ambientais de uma atividade econômica. Como é o fabricante que introduz o produto no mercado e aufere lucros com sua atividade, é razoável que a ele seja a imputada a responsabilidade de acompanhar a trajetória, "do berço ao túmulo", do produto que colocou no mercado e que, ao final da cadeia, dê destinação final adequada aos resíduos.[1751]

No Brasil, buscando dar um tratamento sistematizado à questão dos resíduos sólidos, foram editados, no ano de 2010, a Lei 12.305 (PNRS) e o Decreto 7.404 (regulamenta a PNRS). Dentre outras finalidades desses dispositivos legais, destaca-se a de incrementar a destinação final adequada dos resíduos sólidos.

Para atingir tais objetivos, a PNRS traz uma série de conceitos, como a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos[1752]. Além dessa espécie de responsabilidade, a PNRS também apresenta mecanismos jurídicos destinados à concretização de seus objetivos, como a logística reversa.

A logística reversa, nos termos do art. 3º, XII, da PNRS, é o 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. A logística reversa pode ser implementada (a) por meio de Leis; (b) por Resoluções do CONAMA; (c) no processo de licenciamento ambiental;[1753] (d) por meio de acordos setoriais, regulamentos expedidos pelo Poder Público ou termos de compromisso[1754].

O acordo setorial, conforme o art. 3º, I, da PNRS, é o ato de natureza contratual firmado entre o poder público e fabricantes, importadores, distribuidores ou comerciantes, tendo em vista à implantação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto.

Conforme o art. 33 da PNRS, são obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo

---

1750 O Ministro relator dessa ADIN, Carlos Ayres Britto, utiliza a expressão princípio usuário-pagador como gênero do qual poluidor-pagador seria uma espécie.

1751 Cf. MOREIRA. Danielle de Andrade. O Princípio do Poluidor-Pagador Aplicado à Responsabilidade Ambiental Pós-consumo: aspectos preventivos à luz da Política Nacional de Resíduos Sólidos. *In* BECHARA, Erika (Org.) **Aspectos Relevantes da Política Nacional de Resíduos Sólidos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 195.

1752 Conforme o art. 3º, XVII, da PNRS, trata-se do conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos.

1753 Sobre o assunto, conferir MOREIRA, Danielle de Andrade. **Responsabilidade ambiental pós-consumo**: prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2015. p. 248-252.

1754 Cf. art. 15 do Decreto 7.404/2010.

consumidor, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de (a) agrotóxicos e óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens; (b) pilhas e baterias; (c) pneus; (d) lâmpadas fluorescentes; e (e) produtos eletroeletrônicos. O art. 33, §1º da PNRS e o art. 17 do Decreto 7.404/2010 estendem essa previsão, via acordos setoriais, regulamentos ou termos de compromisso, "a produtos comercializados em embalagens plásticas, metálicas ou de vidro, e aos demais produtos e embalagens, considerando prioritariamente o grau e a extensão do impacto à saúde pública e ao meio ambiente dos resíduos gerados". O Poder Público, por meio do Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa (CORI)[1755], firmou acordos setoriais para a exigência da implantação de sistemas de logística reversa para (a) embalagens plásticas de óleos lubrificantes; (b) lâmpadas fluorescentes de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; e (c) embalagens em geral. O processo prévio à celebração dos acordos setoriais é interessante pois permite a participação popular, conferindo maior legitimidade e aumentando a possibilidade de eficácia da norma. Além disso, de acordo com o art. 16, III, do Decreto 7.404/2010, as medidas de proteção ambiental podem ser ampliadas por meio dos acordos setoriais, nos casos dos seguintes resíduos, que já dispõem de regulamentação, editada anteriormente à PNRS, sobre sua gestão pós-consumo: (a) agrotóxicos e suas embalagens, assim como outros produtos cujas embalagens sejam consideradas resíduos perigosos;[1756] (b) pilhas e baterias; (c) pneus; e (d) óleos lubrificantes.

3. Dos acordos setoriais firmados

De acordo com o *site* do Sistema Nacional de Informações Sobre Resíduos Sólidos (SINIR), foram criados 5 (cinco) grupos de trabalhos temáticos (GTT) pelo Comitê Orientador: (a) embalagens plásticas de óleos lubrificantes; (b) lâmpadas fluorescentes de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; (c) produtos eletroeletrônicos e seus componentes; (d) embalagens em geral; (e) e resíduos de medicamentos e suas embalagens. Os 5 grupos de trabalhos temáticos já apresentaram Estudos de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE),[1757] que dependem de prévia aprovação pelo Comitê Orientador, para que seja publicado o edital de chamamento, prévio à celebração dos acordos setoriais.[1758]

1755 O CORI é regulamentado pelos arts. 33 e 34 do Decreto 7.404/2010. É composto pelos Ministros de Estado: do Meio Ambiente; da Saúde; Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Fazenda.

1756 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.

1757 Os EVTEs são estudos consistentes, detalhados e complexos que versão especialmente sobre questões técnicas. Os EVTEs são bem gerais no que diz respeito a identificação de atores e responsáveis pelos custos de prevenção e internalização de externalidades ambientais negativas. Isso ocorre pois visam, mais especificamente, demonstrar a possibilidade de haver um acordo setorial que verse sobre a logística reversa de determinado resíduo, havendo maior foco nas questões técnicas.

1758 SINIR. Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos. Disponível em < http://sinir.gov.br/web/guest/logistica-reversa>. Acesso em 23 mar. 2016.

Apesar de a PNRS já estar comemorando seu sexto aniversário e até o presente momento já terem sido realizados 5 EVTEs, apenas 3 acordos setoriais foram assinados e publicados, versando sobre: (a) embalagens plásticas de óleo lubrificante; (b) lâmpadas fluorescentes de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; (c) embalagens em geral.[1759]

A negociação para celebração do acordo setorial é um procedimento complexo, que envolve diversos atores,[1760] e que demora para ser assinado e publicado. Um exemplo é o relativo às "embalagens em geral", o mais recente. Seu último andamento na parte de "Editais de Acordos Setoriais" foi em fevereiro de 2012, com um "Edital de Chamamento para a elaboração de Acordo Setorial para implantação da Logística Reversa de Embalagens", sendo que apenas no segundo semestre de 2015 o texto do tal acordo foi publicado no *site* do SINIR. Outro problema que se observou são reiteradas prorrogações nos prazos para apresentação de propostas dos acordos, aumentando a demora para a publicação desses importantes instrumentos. O que versa sobre medicamentos, por exemplo, ainda está com três propostas de acordo setorial em negociação (desde 2014), aguardando consulta pública, o que leva a crer numa possível demora de até alguns anos para sua assinatura e publicação, mesmo com um estudo de viabilidade consistente e propostas viáveis de acordo.

Desse modo, acredita-se que o acordo setorial é um mecanismo importante para implementar a responsabilidade ambiental pós-consumo. Convidar os principais interessados para construir conjuntamente os compromissos ambientais que serão assinados é uma iniciativa salutar. Entretanto, as evidências apuradas

---

1759 Os acordos setoriais para "Produtos Eletroeletrônicos e seus Componentes" e "Descarte de Medicamentos" ainda estão em negociação, sendo a próxima etapa a de Consulta Pública. Porém, apenas o primeiro já teve uma proposta unificada (recebida em janeiro de 2014), além de mais 4 consideradas viáveis, enquanto o segundo ainda tem três propostas de acordo setorial, recebidas até abril de 2014, aguardando negociação. Ao Poder Público caberia o papel de principal articulador dos arranjos sociais e produtivos, convergindo interesses de modo a atingir os objetivos da PNRS e das metas do Plano Nacional de Resíduos Sólidos. Desse modo, devem fiscalizar e monitorar os acordos setoriais e a sua efetiva implementação. Há uma relação trilateral entre poder público, setor empresarial e coletividade, o que faz total sentido, visto que os acordos setoriais versam sobre serviços de interesse geral, da coletividade. "Estudo de viabilidade técnica e econômica para implantação da logística reversa por cadeia produtiva Componente Produtos e embalagens pós-consumo (SINIR. Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos. Disponível em < http://sinir.gov.br/web/guest/logistica-reversa>. Acesso em 23 mar. 2016).

1760 De forma geral, poderíamos dividir os atores em 4 categorias: Poder Público; setor empresarial ligado à produção e importação; setor empresarial ligado ao comercio e distribuição; consumidores finais. O acordo setorial aponta as tarefas e indica as responsabilidades de cada ator, conforme a capacidade de cada um. Por exemplo, na 6ª cláusula do Acordo sobre Embalagens em Geral (Das Responsabilidades), é dito expressamente que cabe aos Fabricantes e Importadores de produtos comercializados em embalagens dar destinação ambientalmente adequada às embalagens, sendo eles responsáveis pela montagem de toda a estrutura necessária para tal, mediante ações conjuntas ou isoladas. Desse modo, uma empresa fictícia X, signatária deste acordo, poderia responder pelos danos ambientais causados pela embalagem de um produto seu, mesmo que ele tenha passado por diversos outros atores da cadeia de produção antes de ser eventualmente descartado de forma incorreta.

indicam que o instrumento precisa ser implementado com maior celeridade.

Além disso verificou-se que também existem sistemas de logística reversa implantados por meio de outras tratativas legais, isto é, sem assinatura de acordo setorial, a exemplo dos seguintes: (a) pneus (Res. CONAMA 416/2009); (b) agrotóxicos e suas embalagens (Lei 7.802/1989, Decreto 4074/2002 e Res. CONAMA 465/2014); (c) óleo lubrificante usado ou contaminado Res. CONAMA 362/2005); (d) pilhas e baterias (Res. CONAMA 401/2008).[1761]

É curioso notar, a partir desses dados apurados, que, apesar das críticas, os sistemas de logística reversa implementados por meio de acordos setoriais e de outras tratativas legais, de certa forma, se complementam. Pode-se dizer que o Poder Público conseguiu estabelecer sistemas de logística reversa para os seguintes resíduos: (a) embalagens plásticas de óleo lubrificante; (b) lâmpadas fluorescentes de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; (c) embalagens em geral; (d) pneus; (e) agrotóxicos e suas embalagens; (f) óleo lubrificante usado ou contaminado; (g) pilhas e baterias.

No entanto, somente a partir da verificação dos dados sobre a destinação adequada desses resíduos é que se pode avaliar se os sistemas de logística reversa têm obtido resultados práticos ou se só se restringem ao âmbito jurídico, destituídos de eficácia social.

Assim, na sequência, avaliou-se o nível de implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, em especial por meio do instrumento da logística reversa, verificando quais são as dificuldades que têm sido enfrentadas e tentando apontar quais as soluções possíveis para garantir a concretização da responsabilidade compartilhada.

4. Logística reversa e seus resultados práticos

Esta não é uma pesquisa puramente teórica. Foram feitas investigações empíricas em busca de dados sobre destinação final adequada de resíduos especiais pós-consumo e acordos setoriais firmados.[1762] A escolha pelas fontes

1761 SINIR. Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos. Disponível em <http://sinir.gov.br/web/guest/logistica-reversa>. Acesso em 23 mar. 2016.

1762 ABRELPE - Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (www.abrelpe.org.br), ANIP – Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos (www.anip.com.br), RECICLANIP – Entidade do sistema ANIP (www.reciclanip.org.br), IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (www.ibama.gov.br), SINIR – Sistema Nacional de Informações Sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (www.sinir.gov.br), INPEV – Instituto Nacional de Processamento de Embalagens Vazias (www.inpev.org.br), SINDICOM – Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes (www.sindicom.com.br), ABINEE – Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica (www.abinee.org.br), ABILUMI – Associação Brasileira de Importadores de Produtos de Iluminação (www.abilumi.org.br), ABILUX – Associação Brasileira da Indústria de Iluminação (www.abiux.com.br), CNC – Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (www.cnc.org.br), Sindirrefino – Sindicato Nacional da Indústria do Rerrefino de Óleos Minerais (www.sindirrefino.org.br), ABIPET – Associação Brasileira da Indústria do Pet (www.abipet.org.br), ABIPLAST –

dos dados não foi aleatória: teve por critério identificar os principais atores envolvidos na produção e gestão dos resíduos e as entidades responsáveis por manter uma base de dados relacionada ao tema.

Uma das primeiras dificuldades que se apresentou foi a falta de uniformidade e padronização nos dados divulgados sobre a destinação final adequada de cada resíduo.

A busca pelos dados teve como ponto de partida o relatório Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil do ano de 2014, elaborado pela ABRELPE[1763]. Este relatório traz uma visão pessimista e apresenta críticas sobre os impactos ambientais decorrentes do descarte inadequado de resíduos contaminando solo, água, ar e pessoas com efeitos não controláveis que geram custo maiores a cada ano para adoção de medidas de controle e remediação.

Além do relatório supra mencionado, buscaram-se informações também nas fontes por ele citadas. Investigou-se nessas fontes a quantidade dos resíduos delimitados nesta pesquisa a partir de 2011 até os dados mais atuais, assim como sua destinação, observando especialmente o percentual da sua destinação adequada, em especial reciclagem e disposição em aterro sanitário. Constatou-se que esses dados mostram sobretudo a capacidade de reciclagem da indústria e o seu crescimento ao longo dos anos. No entanto, apresentam quase nenhuma informação sobre a destinação para aterros sanitários e, por consequência, informação nenhuma sobre a destinação incerta, ou mesmo inadequada (vazadouros a céu aberto ou aterros controlados). Em razão da diversidade de fontes, formas de apuração e de demonstração dos dados, há dificuldade no processamento dessas informações. Com efeito, verificou-se que seria interessante se houvesse um relatório padrão demonstrando anualmente (a) produção; (b) destinação adequada – em valores absolutos e percentuais – de resíduos na reciclagem e aterro sanitário (ou outras formas de destinação final adequada).

Apresenta-se abaixo uma tabela com o resultado condensado sobre o qual discorre-se nos próximos parágrafos. As células em branco são dados de pesquisa que indicam as informações que não foram encontradas.

Associação Brasileira da Indústria do Plástico (www.abiplast.org.br), ABAL – Associação Brasileira do Alumínio (www.abal.org.br), BRACELPA – Associação Brasileira de Celulose e Papel (www.bracelpa.org.br), Ministério do Meio Ambiente (www.mma.gov.br) e CEMPRE – Compromisso Empresarial para Reciclagem (www.cempre.org.br).

1763 Disponível em < www.abrelpe.org.br>. Acesso em 23 mar. 2016.

Tipo de Resíduo (*)	Anos	Unidade	Produção	Coleta	destinacao - qtde.		destinacao - %		Fonte	Acordo Setorial?	Estudo de Viabilidade?	Sistema de LR implantado?
					Reciclagem	Aterro Sanitário	Reciclagem	Aterro Sanitário				
Pneus	2011	kton	779,7		660,7		84,7%		(1) (2) (3)			Sim
	2012	kton	684,9		655,8		95,8%		(1) (2) (3)			
	2013	kton	764,7		702,3		91,9%		(1) (2) (3)			
	2014	kton	797,2		778,1		97,6%		(1) (2) (3)			
	2015								(1) (2) (3)			
Embalagens de agrotóxicos	2011	kton			34,2				(2) (3)			Sim
	2012	kton			37,4				(2) (3)			
	2013	kton			40,4				(2) (3)			
	2014	kton			42,6				(2) (3)			
	2015								(2) (3)			
Embalagem de óleo lubrificante	2011	mm/un		44,2					(2) (4)	Sim	Sim	Sim
	2012	mm/un		57,1					(2) (4)			
	2013	mm/un		67,9			90,0%		(2) (4)			
	2014	mm/un		80,0					(2) (4)			
	2015								(2) (4)			
Oleo Lubrificante Usado ou Contaminado (OLUC)	2011	mm/lt	1.131,4	405,1			35,8%		(5) (6) (7) (8) (9) (10) (11) (12) (13)			Sim
	2012	mm/lt	1.125,8	416,6			37,0%		(5) (6) (7) (8) (9) (10) (11) (12) (13)			
	2013	mm/lt	1.246,3	473,6			38,0%		(5) (6) (7) (8) (9) (10) (11) (12) (13)			
	2014								(5) (6) (7) (8) (9) (10) (11) (12) (13)			
	2015								(5) (6) (7) (8) (9) (10) (11) (12) (13)			
PET	2011	kton	514,9		294,0		57,1%		(2) (14)			
	2012	kton	562,0		331,0		58,9%		(2) (14)			
	2013								(2) (14)			
	2014								(2) (14)			
	2015								(2) (14)			
Plásticos	2011	mm/ton	7,3		1,6		21,7%		(2) (15) (16) (17)			
	2012	mm/ton	7,4		1,6		20,9%		(2) (15) (16) (17)			
	2013	mm/ton	7,4						(2) (15) (16) (17)			
	2014	mm/ton	7,2						(2) (15) (16) (17)			
	2015								(2) (15) (16) (17)			
Aluminio	2011						35,2%		(2) (18) (19)			
	2012						35,3%		(2) (18) (19)			
	2013						33,7%		(2) (18) (19)			
	2014								(2) (18) (19)			
	2015								(2) (18) (19)			
Papel	2011	kton					45,5%		(2) (20) (21)			
	2012	kton	9.781,0		4.469,9		45,7%		(2) (20) (21)			
	2013	kton	9.852,0						(2) (20) (21)			
	2014								(2) (20) (21)			
	2015								(2) (20) (21)			
Pilhas e Baterias	2011								(22) (23) (24)			Sim
	2012								(22) (23) (24)			
	2013								(22) (23) (24)			
	2014								(22) (23) (24)			
	2015								(22) (23) (24)			
Lampadas	2011								(25) (26) (27)			
	2012								(25) (26) (27)			
	2013								(25) (26) (27)	Sim	Sim	Sim
	2014								(25) (26) (27)			
	2015								(25) (26) (27)			
Embalagens em geral	2011								(28) (29)			
	2012								(28) (29)			
	2013								(28) (29)	Sim	Sim	
	2014								(28) (29)			
	2015								(28) (29)			
Produtos eletrônicos	2011								(23) (30)			
	2012								(23) (30)			
	2013								(23) (30)		Sim	
	2014								(23) (30)			
	2015								(23) (30)			
Medicamentos	2011								(31) (32) (33)			
	2012								(31) (32) (33)			
	2013								(31) (32) (33)		Sim	
	2014								(31) (32) (33)			
	2015								(31) (32) (33)			
Vidro	2011								(34)			
	2012								(34)			
	2013								(34)			
	2014								(34)			
	2015								(34)			

A partir das fontes[1764] mencionadas na tabela, iniciou-se a investigação.

1764
(1) http://www.anip.org.br/arquivos/producao_vendas.pdf
(2) http://www.abrelpe.org.br/Panorama/panorama2014.pdf
(3)http://www.ibama.gov.br/phocadownload/category/4?download=9649%3Arelatorio-pneumaticos-2014.
(4)http://www.sinir.gov.br/documents/10180/20016/01_RELATORIO_PROGRAMA_JOGUE_LIMPO.pdf
(5) http://www.sinir.gov.br/web/guest/oleo-lubrificante-usado-ou-contaminado-oluc-
(6) http://www.ibama.gov.br/areas-tematicas-qa/controle-de-residuos
(7) https://servicos.ibama.gov.br/ctf/

O primeiro resíduo especial pós-consumo abordado foi o pneu. Conforme o Relatório de Pneumáticos 2015 (apresenta dados relativos ao ano de 2014), que atende à Resolução Conama 416/2009, disponibilizado pelo IBAMA, foi possível encontrar dados sobre sua produção e destinação.[1765] O relatório trata, inicialmente, do mercado de reposição, que é determinado a partir da declaração da produção e importação de pneus novos realizados pelos fabricantes e importadores. Esse cálculo deduz as exportações e os pneus enviados para as montadoras de veículos do valor total.[1766] A equação que trata do mercado de reposição, conforme citado o relatório é:

(8) http://www.anp.gov.br/?id=2884
(9) http://www.anp.gov.br/?pg=74875&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&1457913386003
(10) http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu
(11)http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/resolucoes_anp/2009/junho/ranp%2018%20-%20 2009.xml?f=templates$fn=default.htm&sync=1&vid=anp:10.1048/enu
(12)http://www.sindicom.com.br/#conteudo.asp?conteudo=97&id_ pai=104&targetElement=leftpart
(13) http://www.sindirrefino.org.br
(14) http://www.abipet.org.br/index.html?method=mostrarDownloads&categoria.id=3
(15) http://www.abiplast.org.br/site/reciclagem
(16) http://www.abiplast.org.br/site/meio-ambiente
(17) http://www.abiplast.org.br/site/estatisticas
(18) http://www.abal.org.br/estatisticas/nacionais/reciclagem/total-aluminio/
(19) http://www.abal.org.br/estatisticas/nacionais/reciclagem/latas-de-aluminio/
(20)http://bracelpa.org.br/bra2/sites/default/files/public/relsustenta/Bracelpa_PDF_Navegavel_ PORT_Final.pdf
(21) http://bracelpa.org.br/bra2/sites/default/files/estatisticas/booklet.pdf
(22) http://www.sinir.gov.br/web/guest/pilhas-e-baterias
(23) http://www.abinee.org.br/
(24) http://www.gmcons.com.br/gmclog/admin/VisualizarPostosMapaCliente.aspx
(25) http://www.abilumi.org.br/
(26) http://www.abilux.com.br/informes/046_Informa.html
(27) http://www.cnc.org.br/
(28)http://www.abiplast.org.br/site/meio-ambiente/coalizao-embalagens-texto-assinado-do-acordo-setorial-de-embalagens
(29) http://www.sinir.gov.br/web/guest/embalagens-em-geral
(30) http://www.sinir.gov.br/documents/10180/13560/EVTE_ELETROELETRONICO/
(31)http://www.sinir.gov.br/documents/10180/13560/EVTE-MEDICAMENTOS/91d54031-327c-43a4-8246-9a0128bc10b4
(32)http://www.mma.gov.br/images/editais_e_chamadas/SRHU/2013/edital_02_2013_ chamamento_medicame ntos_logistica_reversa.pdf
(33)http://www.sinir.gov.br/documents/10180/15303/EDITAL_PRORROGACAO_ MEDICAMENTOS/

1765 Relatório de Pneumáticos 2015. Disponível em <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/category/4?download=10569%3Arelatoriopneumaticos2015>. Acesso em 18 fev. 2016.

1766 De acordo com a resolução mencionada, é necessário que cada pneu colocado no mercado de reposição tenha como contrapartida o pneu usado recolhido numa proporção de um para um nos casos de pneus com mais de dois quilos. No entanto, para estabelecer a meta de destinação a ser cumprida considera-se uma perda de 30% do volume da venda no retorno do pneu decorrente do uso durante sua vida útil.

$$MR = (P + I) - (E + EO)$$ *Equação (1)*

Sendo:
MR – Mercado de Reposição
P – total de pneus produzidos
I – total de pneus importados
E – total de pneus exportados
EO – total de pneus que equipam veículos novos 1767

Constatou-se que, ao longo de 2014, a quantidade de pneus colocados no mercado de reposição foi de 797,2 kton (mil toneladas). Deste total, aplicada a perda de 30% sobre o peso dos pneus usados, a meta de destinação comporia o número de 558,1 kton. De acordo com o relatório, a destinação adequada de pneus,[1768] no ano de 2014, foi de 544,7 kton, correspondendo a 97,6%. Este é um resultado bastante positivo, demonstrando o potencial desta estratégia de reposição e recolha na razão de 1:1. Esse dado sugere que seria interessante usar essa estratégia em outros sistemas de logística reversa.

Um dado curioso chamou a atenção: o acompanhamento da destinação é feito separando-se os fabricantes dos importadores, sendo que os fabricantes de pneus atingiram a meta de destinação em 107,9%. Ora, o fato de o fabricante ter superado a meta dos 100% levanta questionamentos sobre a razão deste excesso, fazendo supor que ou os 30% atribuídos ao desgaste podem estar superestimados ou então que o fabricante, por problemas no acompanhamento e controle, pode estar contabilizando em sua meta a destinação de pneus importados.

Este índice de 97,6% de destinação final adequada dos pneus é um resultado animador, especialmente se comparado com os demais tipos de resíduos. Entretanto, ainda restaram, no ano de 2014, 2,4% de pneus com destinação incerta. Parece pouco em termos percentuais, mas trata-se do equivalente a 19,1kton de pneus que podem estar gerando impacto socioambiental. Outra curiosidade é que a logística reversa de pneus, cujo resultado é o mais satisfatório se comparado com os demais resíduos especiais pós-consumo, não conta nem com estudo de viabilidade nem com acordo setorial assinado nos arquivos disponibilizados pelo SINIR.[1769] É a Resolução CONAMA 416/2009[1770] que dispõe

1767 Relatório de Pneumáticos 2015. Disponível em <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/category/4?download=10569%3Arelatoriopneumaticos2015>. Acesso em 18 fev. 2016.

1768 A principal forma de destinação adequada de pneus é por meio da reciclagem. A reciclagem é composta por (a) coprocessamento - utilização dos pneus inservíveis em fornos de clínquer como substituto parcial de combustíveis e como fonte de elementos metálicos; (b) laminação - fabricação de artefatos de borracha; (c) granulação - processo de fabricação de borracha moída em diferente granulometria, com separação e aproveitamento de aço; (d) regeneração da borracha - processo de desvulcanização da borracha. O coprocessamento e a granulação correspondem a 88% da destinação dos pneus do mercado de reposição. Fonte: Relatório de Pneumáticos 2015. Disponível em <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/category/4?download=10569%3Arelatoriopneumaticos2015>. Acesso em 18 fev. 2016.

1769 SINIR: Sistema Nacional de Informações Sobre a Gestão de Resíduos Sólidos. Disponível em < www.sinir.gov.br>. Acesso em 13 mar. 2016.

1770 Anteriormente, dispunham sobre o assunto as Resoluções CONAMA 258/99 e 301/2002.

especificamente sobre a implantação desse sistema de logística reversa. O mesmo raciocínio se aplica à logística reversa das embalagens de agrotóxicos, já reguladas pela Lei Federal 9.974/2000 e pelo Decreto Federal 4.074 de 2002, que também não possui acordo setorial assinado nem estudo de viabilidade.

O segundo resíduo especial pós-consumo avaliado foram as embalagens vazias de agrotóxicos. As informações da logística reversa sobre esses resíduos tem como fonte principal a INPEV,[1771] que traz informações interessantes, em especial sobre reciclagem e incineração. Estes relatórios mostram, ainda, quais os produtos que são fabricados após a reciclagem das embalagens. O mesmo documento, entretanto, é muito pobre em números. O INPEV traz no seu relatório apenas a quantidade de toneladas destinadas adequadamente, não abrindo sequer a exata forma de destinação da referida quantidade.[1772] Não foi possível encontrar informações sobre a coleta ou destinação adequada dos agrotóxicos vencidos ou dos resíduos do próprio agrotóxico.

O estudo sobre a destinação final adequada prosseguiu com a análise do terceiro resíduo especial pós-consumo: as embalagens de óleo lubrificante. A busca de dados iniciou-se no *site* da ABRELPE, no relatório Panorama 2014, que trazia única e exclusivamente a informação de embalagens de óleos lubrificantes coletadas e destinadas, em milhões de unidades nos anos de 2011 e 2014 (sem informações sobre os anos de 2012 e 2013). Também se procuraram informações no Instituto Jogue Limpo,[1773] que serviu de fonte para o Panorama. Lá, porém, nenhuma informação ou relatório existe com as informações buscadas, que seriam a quantidade produzida, a quantidade reciclada e respectiva relação percentual. Foi possível obter dados, no entanto, no *site* do SINIR. Encontrou-se ali o Relatório do Programa Jogue Limpo (2013) produzido pela Sindicom,[1774] de onde obteve-se informações sobre o volume coletado em toneladas, porém não o volume produzido ou o reciclado, no período de 2011 a 2013; neste mesmo relatório, o ano de 2014 não estava disponível. Havia também a informação do volume coletado em milhões de embalagens e verificou-se diferenças entre o número deste relatório e o apresentado pela ABRELPE.[1775] Importante mencionar

1771 INPEV: Instituto Nacional de Processamento de Embalagens Vazias Disponível em <www.inpev.org.br>. Acesso em 13 mar. 2016.

1772 O mesmo relatório menciona genericamente que o Brasil é referência na logística reversa de embalagens vazias de agrotóxicos, com 94% de destinação ambientalmente correta de embalagens plásticas primárias (as que entram em contato direto com o produto) e com "80% das embalagens comercializadas" não sendo possível ao pesquisador entender a diferença entre os 94% e os 80% e, tampouco, embasando com números de produção das embalagens a análise do percentual de destinação ambientalmente correta. Não fica claro também se os números apresentados como quantidade destinada em toneladas referem-se aos 94% ou aos 80% das embalagens primárias ou comercializadas, respectivamente.

1773 Instituto Jogue Limpo. Disponível em <www.joguelimpo.org.br>. Acesso em 13 mar. 2016.

1774 SINDICOM: Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e Lubrificantes – Disponível em <www.sindicom.com.br>. Acesso em 13 mar. 2016.

1775 Como exemplo cita-se que, com referência ao ano de 2009, o Relatório do Programa Jogue Limpo descrevia a coleta de 10,5 milhões de embalagens, ao passo que o Panorama

também que em 2013 apenas 38% da meta de coleta seletiva em municípios foi atingida e a proposta é chegar a 100% em 2016.[1776] Seguindo com a busca de informações, acessou-se o *site* da Sindicom, que apesar de ter uma parte específica para meio ambiente, que direciona para o Portal Domas,[1777] não disponibiliza informações a quem não tem *login* e senha; tampouco há lugar para se cadastrar e obter informações.

O quarto resíduo especial pós-consumo examinado foi o óleo lubrificante contaminado (OLUC). O *site* do SINIR redirecionou a busca para o *site* do Ibama.[1778] Este, por sua vez, não dispõe de informações, apenas redireciona para outra página que necessita de *login* e senha,[1779] não havendo campos para o cadastro do usuário.

O *site* do SINIR também direciona para o *site* da Agencia Nacional do Petróleo (ANP),[1780] onde foi possível obter relatório sobre a coleta de óleo lubrificante nos anos de 2013, 2012 e 2011. O relatório de 2013 é bastante simplificado, trazendo apenas: a quantidade comercializada sem especificar a que unidades se refere; o quanto é dispensado de coleta; o volume coletado; a porcentagem coletada; a meta legal. Não esclarece, além da questão das unidades, do que se trata a quantidade dispensada de coleta, nem se o volume coletado corresponde ao descarte correto ou à reciclagem; tampouco dá pistas sobre o que seria a coluna situação legal descrita no relatório supra mencionado.[1781]

O quinto passo foi verificar os resíduos especiais pós-consumo de PET,[1782] resíduos plásticos,[1783] alumínio[1784] e papel[1785]. A investigação teve o relatório

---

2014 da ABRELPE descrevia a coleta de 14 milhões. Tal divergência foi verificada também no ano de 2011, com a indicação de 44 milhões de embalagens coletadas no Relatório do Programa Jogue Limpo, enquanto que o da ABRELPE falava em 40 milhões. Por estas divergências, e pelo relatório do Programa Jogue Limpo constar como fonte oficial o *site* do SINIR, optou-se por utilizar somente o relatório do Programa Jogue Limpo, que não oferecia informações para o ano de 2014.

1776 SINIR. Disponível em <http://www.sinir.gov.br/documents/10180/20016/01_RELATORIO_PROGRAMA_JOGUE_LIMPO.pdf>. Acesso em 13 mar. 2016.

1777 SINDICOM. Disponível em <www.portal-domas.com.br>. Acesso em 13 mar. 2016.

1778 IBAMA. Disponível em <http://www.ibama.gov.br/areas-tematicas-qa/controle-de-residuos>. Acesso em 13 mar. 2016.

1779 IBAMA. Disponível em < https://servicos.ibama.gov.br/ctf/ >. Acesso em 13 mar. 2016.

1780 ANP. Disponível em <http://www.anp.gov.br/?id=2884 >. Acesso em 13 mar. de 2016.

1781 Os relatórios de 2011 e 2012 mencionam que os óleos lubrificantes dispensados de coleta estão relacionados no art. 15, §1º da Resolução ANP nº 17/09 e no art. 25 da Resoluções ANP nº 18/09. Tratam-se de óleos lubrificantes de proteção temporária e de exportação, incluindo aqueles incorporados em máquinas e equipamentos destinados à exportação.

1782 ABIPET: Associação Brasileira da Indústria do PET. Disponível em <www.abipet.org.br>. Acesso em 13 mar. 2016.

1783 ABIPLAST: Associação Brasileira da Indústria do Plástico. Disponível em <www.abiplast.org.br>. Acesso em 13 mar. 2016.

1784 ABAL: Associação Brasileira do Alumínio Disponível em <www.abal.org.br>. Acesso em 13 mar. 2016.

1785 BRACELPA: Associação Brasileira de Celulose e Papel. Disponível em <www.bracelpa.

Panorama da ABRELPE como ponto de partida. As associações apontadas pelo mencionado relatório trouxeram ainda menos dados que os apurados na pesquisa dos resíduos de pneus, embalagens de agrotóxicos, embalagem de óleo lubrificante e óleo lubrificante usado ou contaminado.

O sexto passo foi buscar por informações sobre a destinação adequada de pilhas e baterias, lâmpadas fluorescentes de vapor de sódio e mercúrio de luz mista, embalagens em geral e medicamentos. Pilhas e baterias já constam como tendo implantado o sistema de logística reversa no *site* do SINIR;[1786] lâmpadas fluorescentes de vapor de sódio e mercúrio de luz mista também contam com acordo setorial assinado em 27/11/2014, publicado no Diário Oficial da União em 12/03/2015 e válido até 27/11/2016;[1787] embalagens em geral contam com acordo setorial assinado em 25/11/2015, com prazo de dois anos para implementação;[1788] e medicamentos contam apenas com estudo de viabilidade e três propostas de acordo setorial recebidas até abril de 2014.[1789 e 1790] O caso que gera maior estranheza é o de pilhas e baterias, cujo recolhimento é regulamentado desde 1999, primeiro pela Resolução CONAMA 257/1999, posteriormente substituída pela Res. CONAMA 401/2008,[1791] e que, segundo o SINIR, já possuem sistema de logística reversa implantada. Logo, já deveriam ter a informação dos dados de coleta e disposição sendo informados para consulta pública.

O último passo deste trabalho foi procurar o panorama dos resíduos sólidos no Brasil. A finalidade é cotejar o percentual de resíduos sólidos que tem destinação final adequada com dados relativos ao volume de resíduos pós-consumo produzidos – coletados ou não – para se ter uma noção da magnitude do problema.

---

org.br>. Acesso em 13 mar. 2016.

1786 Abinee – Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica. Disponível em < www.abinee.org.br >. Acesso em 13 mar. 2016.

1787 ABILUMI – Associação Brasileira de Importadores de Produtos de Iluminação Disponível em <www.abilumi.org.br >. Acesso em 13 mar. 2016; ABILUX – Associação Brasileira da Indústria e Iluminação. Disponível em <www.abilux.com.br >. Acesso em 13 mar. 2016; CNC – Confederação Nacional do Comércio. Disponível em < www.cnc.org.br >. Acesso em 13 mar. de 2016.

1788 ABIPLAST: Associação Brasileira da Indústria do Plástico. Disponível em <www.abiplast.org.br>. Acesso em 13 mar. 2016.

1789 SINIR. Estudo de Viabilidade. Disponível em < http://www.sinir.gov.br/documents/10180/13560/EVTE-MEDICAMENTOS/91d54031-327c-43a4-8246-9a0128bc10b4>. Acesso em 13 de março de 2016; MMA. Edital de chamamento para a elaboração de acordo setorial para implantação de logística reversa. Disponível em <http://www.mma.gov.br/images/editais_e_chamadas/SRHU/2013/edital_02_2013_chamamento_medicamentos_logistica_reversa.pdf)>. Acesso em 13 mar. 2016.

1790 Pesquisa realizada sobre produção e destinação de vidros resultou em nenhuma informação elucidativa (ABIVIDRO: Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro. Disponível em <www.abividro.org.br >. Acesso em 13 mar. 2016).

1791 E antes, da.

5. Do panorama dos resíduos sólidos no Brasil segundo o IBGE

O último relatório do IBGE encontrado versando sobre a destinação dos resíduos sólidos data de 2008. Ele traça uma ideia da evolução da destinação e traz um panorama pessimista da situação.[1792]

Ano	Destinação Final dos Resíduos Sólidos, por unidades de destino dos resíduos (%)		
	Vazadouro a céu aberto	Aterro controlado	Aterro Sanitário
1989	88,2	9,6	1,1
2000	72,3	22,3	17,3
2008	50,8	22,5	27,7

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa Nacional de Saneamento Básico 1989/2008.

É bem verdade que em 19 anos houve uma evolução considerável da destinação final adequada para os aterros sanitários, passando de pouco mais de 1,1% em 1989 para 27,7% em 2008. O resultado é alarmante. Para onde foram os 63,3% restantes de resíduos sólidos não destinados ao aterro sanitário? A título de exemplo, pode-se observar que, se 19,1 kton de pneus tem destinação inadequada, as evidências parecem indicar que esses resíduos acabam sendo descartados em modalidades inadequadas de destinação, quais sejam, vazadouros a céu aberto e aterros controlados. Outro dado alarmante é que em 2014 a cobertura nacional da coleta de resíduos sólidos correspondia a 90,6%, ou seja, 9,4% desses resíduos nem ao menos são coletados. Esse valor corresponde a mais de 7 milhões de toneladas de resíduos que tem destinação incerta.[1793]

Esse relatório do IBGE foi elaborado em 2008, apenas dois anos antes da edição da PNRS. Assim, partindo-se de uma perspectiva otimista, acredita-se que a aplicação articulada dessa lei, em conjunto com outros mecanismos jurídicos, como as resoluções do CONAMA e o licenciamento ambiental, poderia modificar essa realidade, já que permitem a implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos por meio da logística reversa. Mas a perspectiva é, todavia, preocupante. Sobre os acordos setoriais, poucos foram firmados, sendo que pouco se sabe sobre sua implementação. Sobre a logística reversa, os responsáveis não disponibilizam todos os dados necessários.

1792 O relatório "Indicadores de desenvolvimento sustentável – Brasil 2015" elaborado pelo IBGE, traz alguns índices de reciclagem até o ano de 2012. Entretanto, esses dados dizem respeito a apenas algumas atividades industriais selecionadas. Não traça um panorama geral. Acesso em <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94254.pdf>. Acesso em 06 abr. 2016.

1793 ABRELPE. Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2014. Disponível em <http://www.abrelpe.org.br/Panorama/panorama2014.pdf>. Acesso em 06 abr. 2016.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1. A responsabilidade ambiental pós-consumo tem sido mais eficiente no caso de alguns dos resíduos pós-consumo regulamentados por meio de lei ou resoluções do CONAMA, tal como pneus; agrotóxicos e suas embalagens; e óleo lubrificante. Porém, as informações encontradas são insuficientes à verificação da destinação adequada dos resíduos.

6.2. Não se encontraram informações sobre a destinação final adequada dos seguintes resíduos especiais pós-consumo: pilhas e baterias; lâmpadas; embalagens em geral; produtos eletrônicos; medicamentos.

6.3. A falta de informações, somada ao baixo percentual de destinação final adequada, sugere que a implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos tem sido insatisfatória, afrontando o princípio do poluidor-pagador e sua busca pela internalização das externalidades ambientais negativas.

6.4. Os acordos setoriais assinados são promissores, porém muito recentes, não havendo informações suficientes sobre sua implementação.

6.5. Os mecanismos previstos na PNRS são importantes para concretizar a responsabilidade ambiental pós-consumo. Contudo, diante dos resultados obtidos, devem ser explorados outros caminhos, como, por exemplo, o licenciamento ambiental, para uma maior concretização da faceta preventiva do princípio do poluidor-pagador.

40. CONTRIBUIÇÕES DE PETER SINGER PARA A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

ISABELE BRUNA BARBIERI
Mestranda em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Membro no Observatório de Justiça Ecológica (OJE)

ESTER DE CARVALHO
Advogada, Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá, Graduanda no Curso de Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina

PAULO RONEY ÁVILA FAGUNDÉZ
Professor Associado II da Universidade Federal de Santa Catarina e Pós-doutor em direitos especiais pelas Universidades Lusíada de Lisboa e do Porto, Portugal

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Historicamente, observa-se que o Direito tem ampliado significativamente seu espectro protetivo a alguns seguimentos da sociedade. Do não reconhecimento de direitos até a luz de reconhecê-los, mesmo com restrições ou livremente, escravos, mulheres, crianças, idosos, foram coadjuvantes de uma imensa luta em prol das garantias hoje alcançadas, embora haja muito a ser feito.

Neste contexto, pergunta-se: porque recusar a titularidade de direitos aos animais? Quais aspectos epistemológicos devem ser alterados a fim de que sejam reconhecidos aos animais um campo de proteção digno às suas características e peculiaridades, de modo a serem considerados seus direitos?

Percebe-se uma atuação tímida do legislador quanto a esta temática e uma predominância de entendimento quanto à proteção dos animais como objeto, coisa, propriedade – atrelada, diga-se de passagem, à velha visão antropocêntrica de mundo.

Embora possam ser citados diversos diplomas legais que dispõe acerca da proteção dos animais não-humanos, além da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, diversas leis infraconstitucionais abarcam essa proteção, a exemplo da: Política Nacional do Meio Ambiente - Lei nº 6.938 de 17/01/1981, Lei de Crimes Ambientais - Lei nº 9.605 de 12/02/1998, Lei de Recursos Hídricos - Lei 9.433 de 08/01/1997, Política Nacional de Educação Ambiental - Lei nº 9.795 de 27/04/1999, Lei Arouca - Lei nº 11.794 de 08/10/2008, há um cenário de distanciamento da prática concreta. Mais do que isso, muitas vezes esse arcabouço jurídico aborda os animais não-humanos com um viés equivocado, qual seja, dispõe acerca de um direito à vida e proteção dos animais como propriedade

do homem e não como seres dignos de autonomia e autossuficiência.

Representando um importante marco mundial, surge, em 1978, o mais louvável de todos os diplomas destinado à proteção dos animais não-humanos: a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela UNESCO. Fazendo frente a um novo olhar sobre os animais não-humanos, esta Declaração preconiza o respeito para com os animais reconhecendo-os como sujeitos de uma vida digna, de modo que devem ser tutelados pelo Direito, ainda que, de acordo com o que ocorre na prática atual, esta tutela seja garantida de forma incipiente.[1794]

De outro norte, o entendimento dos animais como coisa/propriedade também é refletido na jurisprudência brasileira e, consoante será abordado, merece reparo.

Por isso, refletir sobre o Princípio de Igual Consideração e demais teorias do autor Peter Singer contribuem para que as demandas que envolvam os animais possam ser julgadas pelos interesses inerentes aos animais, com vistas a contribuir para o fortalecimento da visão biocêntrica dos sistemas normativos.

A teoria de Peter Singer, como ele bem intitulou de Ética prática, possibilita pensar uma teoria ética para a resolução de problemas do mundo concreto. Utilizando como metodologia a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, o presente artigo tem por escopo aproximar a Teoria de Igual Consideração da atual concepção jurisprudencial relativa aos animais não-humanos.

Pensar esses novos direitos e lutar pela sua concretude faz parte da busca pela mudança de valores. Por certo que a mudança de paradigmas deve ocorrer inicialmente pelas lentes da moral e da ética, visto que sem isso o cenário jurídico insistirá em continuar tratando os animais não-humanos através do míope antropocentrismo, ainda que considerados como sujeitos de direito, o que ainda não foi feito no cenário nacional.

1. DIREITO DOS ANIMAIS

Desde o aparecimento do ser humano no globo terrestre, o homem vem interferindo no seu meio ambiente, promovendo grandes alterações em virtude, principalmente, do desenvolvimento tecnológico experimentando desde o marco da Revolução Industrial, momento caracterizador da explosão desenvolvimentista.

Centrado na figura do homem como propulsor de desenvolvimento, o meio ambiente, daí incluindo os animais não-humanos, foi relegado a um segundo plano em nome do progresso sem limites. Hoje, a visão que se descortina como linha evolutiva do tempo e dos planos é a de que não podemos mais nos posicionar de "costas" a nossa própria natureza. E é esta natureza, pensada como parte do homem e como instrumento de sua integralização, a responsável por elevarmos

1794 REGAN, Tom. Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais. Porto Alegre: Lugano, 2006.

o pensamento ético e moral àquilo que é específico aos animais, dando-lhe o devido respeito e atenção, já que na prática tende a ser relegado.

Neste sentido, tratar da proteção da vida dos animais não-humanos, do meio ambiente, da saúde do sistema planetário como um todo, demanda uma aliança, necessitando uma convocação que seja apta a alterar o pensamento dominante de modo que "[...] em nada adiantará editar leis quando não há a menor vontade política de implementá-las ou mesmo se a sociedade não entender o sentido que tais normas pretendem produzir", fazendo uma necessária inclusão de "[...] outras urgências, necessidades, pretensões e jornadas que não as estritamente humanas."[1795]

A ambivalência contida no tratamento dos animais não-humanos é nítida no Direito fazendo com que sejam tratados como coisa, objeto ou propriedade. Todavia, embora exista ainda essa visão reducionista, há uma nova perspectiva constitucional biocêntrica, insculpida no artigo 225, parágrafo primeiro, inciso VII da Constituição Federal.

Esta perspectiva biocêntrica, em que pese fundada na proteção contra a crueldade animal, faz nascer uma crescente preocupação ética com relação aos animais naquilo que lhe é mais intrínseco: seu direito de ser respeitado e tratado como tal. Tais preocupações perpassam por uma linha de entendimento que afirma não ser importante o fato de que animais humanos não possuem as mesmas características dos animais não-humanos. Cada vez mais, juristas, filósofos e doutrinadores sentem-se convencidos da inoperância desta distinção mecanicista.

Ainda que distinções entre animais humanos e não-humanos sejam perceptíveis a olho nu, elas não podem justificar, por si só, a exclusão destes da esfera da moralidade. Como bem observa Laerte Fernando Levai: "Enquanto o homem não assumir uma mudança de atitude, de hábitos e de comportamento em relação aos animais, esse quadro permanecerá inalterado."[1796]

O modelo mecanicista de Descartes nega a capacidade de crenças e desejos aos animais não-humanos, fazendo com que sejam desconstituídos da consciência da dor pelo atributo da ausência de linguagem. Para este modelo, linguagem e consciência são condicionantes primordiais para que um ser sensível possa vivenciar a experiência da dor e do sofrimento, atribuindo uma espécie de robotização (reação automática a estímulos externos) aos animais não-humanos que garante o distanciamento suficiente de qualquer característica humana.

Partindo da utilização da argumentação não contestada de que: a) somente seres dotados de linguagem podem ter consciência; b) animais não são dotados

1795 ALBUQUERQUE, Letícia; FORTES, Renata de Mattos. Ecologismo do ensino: da teoria à práxis. In: Rodrigues, Horácio Wanderlei; Derani, Cristiane. Pensando o Direito no Século XXI: Educação Ambiental. Florianópolis: Editora Fundação Boiteux, 2011. p.80.

1796 LEVAI, Laerte Fernando. Animais e bioética: Uma reflexão filosófica. Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Ano 1. Vol. 1- nº 2 – Julho/2001. p.60.

de linguagem; c) logo, animais não têm consciência – utilizada pelos cientistas clássicos –, Sonia Felipe acrescenta que "na forma de um dogma, a teoria da inexistência da consciência em seres destituídos de linguagem passou a ser aceita sem contestação, tanto pela filosofia quanto pela ciência".[1797]

Ainda que diante de uma consistente produção de conhecimento capaz de refutar o argumento anteriormente exposto, a utilização do modelo animal na pesquisa científica parece se manter com o tempo, encontrando razões cada vez mais impróprias para legitimar sua continuidade e crueldade. Dentre os argumentos falaciosos, pode-se destacar aquele que afirma que nenhum animal pode ser considerado tão relevante que justifique uma intervenção ou limitação dos moldes científicos, pois estar-se-ia tratando de um direito constitucionalmente garantido da liberdade da pesquisa científica, ou, ainda, frente a sua incapacidade de crer, os animais não conhecem as suas necessidades e, portanto, são incapazes de desejar, fazendo com que tais características possam ser conclusivas da ideia de que sem o atributo do desejo não há que se falar em interesses animais.[1798]

No que tange atribuição de direitos aos animais não-humanos, ainda diante da visão clássica, há os que apresentam o sujeito de direito como destinatário capaz de exercer e/ou usufruir deste direito, dos quais decorrem, por lógico, deveres e privilégios. Na mesma orientação, há os que acreditam que a consideração moral está atrelada aos interesses sociais estabelecidos, ou seja, na possibilidade de ser membro de uma comunidade onde os interesses dos mais próximos estão em ordem de preferência quanto aos mais distantes. [1799]

Em suma, vinculados ao contratualismo, os conservadores fixam como premissa válida a expressão da linguagem, e os vinculados ao especismo, subsumem direitos a existência de capacidades natas a uma gama comum de indivíduos – premissas que deságuam na criação de marcos divisórios de discriminação carentes de uma melhor percepção ética da atualidade no que tange à moral humana e os "indignos amorais" animais não-humanos.

Na linha do chamado Direito Natural, Laerte Fernando Levai destaca:

> De fato, não se pode negar a existência de uma íntima correlação entre Ética e Direito, sobretudo no campo ambiental. Enquanto aquela é uma atividade de reflexão relacionada a determinados valores e princípios morais, a ciência jurídica estabelece normas e regras capazes de regular a vida em sociedade. Em meio a esses conceitos emerge, cristalino, o chamado Direito Natural, que se fundamenta na própria natureza das coisas, mesmo porque nenhuma lei escrita pode interferir na sábia dinâmica que rege a vida. Qualquer interferência externa nessa ordem natural, como

1797 FELIPE, Sônia T. Ética e experimentação animal: fundamentos abolicionistas. 2ª ed.rev. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2014. p.40.

1798 FELIPE, Sônia T. Ética e experimentação animal: fundamentos abolicionistas. 2ª ed.rev. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2014.

1799 Ibid.

> é a manipulação genética de animais (capaz de gerar criaturas transgênicas, híbridas ou clonadas), atenta não apenas contra a harmonia dos ecossistemas, mas ao direito que os animais têm de viver, crescer e reproduzir-se de acordo com as características peculiares de sua espécie.[1800]

Ademais, oportuno destacar que há um nítido paradoxo nas pesquisas científicas que utilizam animais como cobaias: considerando-se as semelhanças físicas ou fisiológicas, um animal não-humano pode ser utilizado como objeto dos mais diversos experimentos no intuito de melhorar a condição de vida e saúde humana, mas o mesmo critério de instrumentalização não pode ser ultrapassado caso haja uma mudança de pensamento que atribua a estas semelhanças um critério moral de respeito à vida e à saúde destes próprios animais.

Como bem observa Laerte Fernando Levai: "[...] a deusa-ciência, pelas mãos dos cientistas e pesquisadores, parece encontrar justificativa para todo tipo de crueldade e aberração a que são submetidos os animais".[1801] Neste contexto, muitos cientistas estão abandonando a concepção de que experimentos científicos apenas são possíveis mediante a utilização do modelo animal, chegando a afirmar, inclusive, que se trata de um erro metodológico, já que este não é o único método eficaz de obtenção da aplicação do conhecimento científico.[1802]

Conforme exposto no início deste estudo, a busca pelo progresso que tanto estimula os homens e a ciência, reforçada com o advento da tecnologia que impulsiona ainda mais as pesquisas científicas, inclusive as decorrentes da utilização do modelo animal, fazem com que os famintos pela riqueza e os narcisistas sintam-se empoderados diante de tantas possibilidades, a ponto de negligenciar sua própria essência natural, ecológica e ambiental. Escravos do desejo pela beleza eterna e anciões da vida eterna são incapazes de distinguir os limites das intervenções efetuadas sobre aqueles que impunham dor, ainda que disso resulte nenhuma ou pouca contribuição científica, superando qualquer tentativa de aperfeiçoamento ético e moral daqueles que manipulam estas técnicas, de suas vítimas (os animais não-humanos), bem como, dos próprios seres humanos.[1803]

Lecionando acerca da tecnociência racional, que sujeita todas as formas

---

1800 LEVAI, Laerte Fernando. Animais e bioética: Uma reflexão filosófica. Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Ano 1. Vol. 1- nº 2 – Julho/2001. p.62.

1801 LEVAI, Laerte Fernando. Animais e bioética: Uma reflexão filosófica. Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Ano 1. Vol. 1- nº 2 – Julho/2001. p.61.

1802 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ALBUQUERQUE, Leticia. Lei Arouca: legítima proteção ou falácia que legitima a exploração? Direito ambiental II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, Rosangela Lunardelli Cavallazzi. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

1803 FELIPE, Sônia T. Ética e experimentação animal: fundamentos abolicionistas. 2ª ed.rev. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2014.

de vida a enfermidade e ao afastamento da complexidade da vida, em nome de um mito cego chamado progresso, Edgar Morin diz que:

> A ciência não é apenas elucidadora, é também cega sobre seu próprio devir e contém em seus frutos, como a árvore bíblica do conhecimento, ao mesmo tempo o bem e o mal. A técnica, juntamente com a civilização, traz uma nova barbárie, anônima e manipuladora. A palavra razão significa não somente a racionalidade crítica, mas também o delírio lógico da racionalização, cego aos seres concretos e à complexidade do real. o que tomávamos por avanços da civilização são ao mesmo tempo avanços da barbárie.[1804]

Uma nova corrente de entendimento tem fomentado o desconcerto dos argumentos clássicos mecanicistas, inaugurando uma filosofia que preconiza a necessidade de empreendermos respeito e consideração aos animais não-humanos. Neste viés, destaca-se a corrente filosófica bem-estarista utilitarista preconizada nas obras de Peter Singer.

Através de seu livro intitulado "Ética Prática" [1805], Peter Singer procura questionar as concepções éticas em torno do tema do bem estar animal, interrogando a possibilidade de comparação entre os seres humanos e os demais animais, com o objetivo de diluir a crença desarrazoada da superioridade humana (antropocentrismo) que ainda é dominante no pensamento atual. Para este autor, qualquer que seja a corrente ética, há uma concordância com relação a justificação de que um princípio ético não pode ser considerado de forma parcial, ou apreendido dentro de um grupo específico, de modo que a ética tem como fundamento um ponto de vista universal, que exige a aplicação de uma lei universal, um juízo e observador universal, que será, por sua vez, imparcial. Ao passo que pensar eticamente implica na consideração de refletir sobre todos os interesses e sobre todos os afetados por estes interesses, escolhendo a melhor ação que resulte nas conseqüências, também melhores, em relação a todos os atingidos.[1806]

A teoria proposta por Peter Singer difere do utilitarismo clássico no que tange a percepção do termo 'melhores consequências'. Tal compreensão aponta para o significado de algo que, examinada todas as alternativas, vem ao encontro dos interesses de todos os afetados, não como aquilo que seja medido pelo aumento do prazer e diminuição do sofrimento.[1807] Além disso, apresenta uma reflexão sobre o Princípio da Igualdade na perspectiva de comum consideração

---

1804 MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. Terra-Pátria. Tradução de Paulo Azevedo Neves da Silva. 2ª ed. Porto Alegre: Sulina, 1995. p.96.

1805 SINGER, Peter. Ética Prática. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

1806 SINGER, Peter. Ética Prática. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.20.

1807 Ibid.

de interesses que levam ao enfrentamento das questões de como evitar a dor, desenvolver as próprias aptidões, satisfazer necessidades básicas, etc., sem que isso seja afetado por diferenças de inteligência, raça, cor, gênero ou espécie.

Há muito a diferença de inteligência é utilizada como parâmetro justificante de discriminação. Isso aconteceu escancaradamente na história dos escravos, acontece na luta pela igualdade entre os gêneros, na luta pelo tratamento especializado a crianças e idosos, e pelo que se pode perceber persiste nas razões que perpetuam a diferença entre as espécies animais.

O especismo, conforme leciona Peter Singer, apresenta os mesmos fundamentos do racismo, ou seja, parte de um pré-conceito infundado que tem como diferenciador apenas a cor da pele, nada mais. Não menos destoante, há uma crença pré-conceitual que dissemina que os animais não-humanos não são dignos de consideração humana, pois não agem, não falam e não pensam como humanos.[1808]

É neste sentido que o Princípio da Igual Consideração de Interesses vem reforçar a necessidade de rompimento dos preconceitos a partir de uma preocupação ampla com o outro, não naquilo que lhe é semelhante, mas justamente, naquilo que lhe diferencia, seja pela etnia, gênero, inteligência, etc., no sentido de, qualquer que seja o ponto de diferenciação, este não dará direito de exploração ou apropriação por quem quer que seja, aplicado, inclusive, a todos os seres que não pertencem, dentro da escala ecológica, a nossa espécie.

Da mesma forma que os europeus não se importavam com a dor sentida pelos escravos africanos, no que pertine a similitude da dor, os especistas atribuem um peso maior aos interesses dos membros de sua própria espécie. Tomada em seu aspecto específico parece razoável auferir que a dor e o sofrimento são coisas más. O grau de intensidade e a duração da dor sentida tanto por humanos quanto por animais não-humanos tende a ser considerados também como coisas más, pois derivam do próprio conceito do que é ruim, do que causa desconforto e/ou dor.

Seja qual for a natureza do ser, o princípio de igualdade exige que seja levado em conta o sofrimento semelhante. O limite de sensibilidade, a capacidade de sofrer ou sentir alegria é a baliza norteadora dos interesses alheios. Sem eles não há nada que possa ser levado em consideração. Demarcar esses limites levando em conta apenas características, capacidade, inteligência, gênero ou espécie soa, no mínimo, arbitrário.[1809]

O valor atribuído à vida não é algo fácil de mensurar ainda mais quando se trata de espécies distintas, pois cada uma tem seu valor ecológico primordial, devendo-se ter o cuidado em não cair em justificações especistas que enaltecem uma determinada espécie em detrimento de outra por diferenciações que não são

1808 SINGER, Peter. Ética Prática. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

1809 Ibid.

capazes de determinar o valor preciso que cada uma destas espécies encerram. Assim, dizer que a vida de um ser humano, por ser dotado de inteligência, consciência, capacidade de planejamento, linguagem própria diferenciadora, é mais valiosa que qualquer outra espécie não-humana, e até mesmo com relação aqueles humanos incapacitados por motivos de desenvolvimento prematuro, doenças ou traumas congênitos, é submeter-se a argumentos especistas ou contratuais que em nada determinam a real magnitude da vida e o valor moral a ela relativo.

Permitir experimentos científicos utilizando seres mentais de "menor valor" é abrir as portas para a legitimação do uso de seres humanos considerados inferiores, criando-se novos critérios pré-conceituais de discriminação. A história não nos deixa esquecer que atrocidades foram cometidas em nome da inferioridade moral, as quais atingiram significativamente judeus, deficientes físicos, homossexuais, opositores de regimes totalitários, etc., e hoje, inúmeros animais não-humanos têm sua existência devastada por uma moral tecnocrata que traça os seus valores de acordo com o lucro desmedidamente auferido.

Da mesma forma que os defensores dos animais não-humanos buscam argumentos significativos para embasar a luta pelo fim de todas as práticas humanas que violam a integridade física, emocional e ambiental destes animais, os pesquisadores conservadores também buscam argumentos que justifiquem a manutenção das práticas cruéis da utilização dos mesmos. Além das práticas observadas em pesquisas científicas, não é demais ressaltar aquelas que fazem parte do entretenimento, da cultura de determinadas regiões onde, à custa da dor e do sofrimento, em circos, rinhas, touradas e farras do boi, são realizadas.[1810]

O cenário inaugurado pelas atuais decisões judiciais permitem demonstrar a evolução da proteção dos animais não-humanos no âmbito do Direito, fortalecendo o papel do Poder Judiciário como coadjuvante principal no reconhecimento de direitos e especificidades da evolução moral natural destas espécies, ainda que o olhar não esteja tão próximo de um consenso, as portas para uma transformação ética, social e ambiental foi e está aberta.

2. PRINCÍPIO DE IGUAL CONSIDERAÇÃO

Tratar acerca dos direitos dos animais, invariavelmente, é refletir sobre a evolução sobre o Princípio da Igualdade e as populações marginais que sofrem com sua não aplicabilidade.

Este tema está intimamente ligado às evoluções das lutas dos negros e das mulheres, que iniciaram o questionamento sobre as diferenças de raça e

1810 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; ALBUQUERQUE, Leticia. Lei Arouca: legítima proteção ou falácia que legitima a exploração? Direito ambiental II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, Rosangela Lunardelli Cavallazzi. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p.319.

sexo como indicadores justificantes da exclusão de direitos desses indivíduos. Historicamente, percebe-se com nitidez nestas lutas, o afastamento da ideia de que os indivíduos negros e mulheres tinham limitadas aptidões intelectuais, e a promoção de que essa suposta limitação de inteligência influenciaria nos direitos sub-rogados.

Thomas Jefferson, quando da Declaração de Independência dos Estados Unidos, pontuou e repudiou o entendimento das limitadas aptidões intelectuais dos negros:

> Estejam certos de que nenhuma pessoa vivente deseja com sinceridade maior do que a minha ver completamente refutadas as dúvidas que eu próprio tive e expressei em relação ao grau de compreensão conferido a eles pela natureza, e constatar que eles se encontram em pé de igualdade conosco... porém, seja qual for o grau de seu talento, este não constitui uma medida dos direitos deles. Pois Isaac Newton era superior aos demais em compreensão, e daí não decorria que ele fosse o senhor da propriedade ou da pessoa de outrem.[1811]

No ano de 1850, a feminista negra Sojourner Truth chamou a atenção:

> Eles falam sobre essa coisa na cabeça; como é que eles a chamam? ["Intelecto", sussurrou alguém nas proximidades.] É isso ai. O que isso tem a ver com os direitos das mulheres ou com o direito dos negros? Se a minha xícara for pequena e a sua for grande, não seria mesquinho de sua parte impedir alguém de encher totalmente minha meia-medida?[1812]

Nesta mesma diretiva, quando refletia acerca do racismo, em uma posição de vanguarda, o visionário Jeremy Bentham foi brilhante em seu posicionamento e reflexão:

> Dia virá, talvez, em que o restante da criação animal consiga adquirir aqueles diretos dos quais só podiam ter sido espoliados pela mão da tirania. Os franceses já descobriram que o negror da pele não é razão para um ser humano ser abandonado sem misericórdia aos caprichos de um torturador. Talvez chegue o dia em que o número de pernas, a vilosidade da pele, ou a terminação do osso sacro sejam razões igualmente insuficientes para se abandonar um ser sensível ao mesmo destino. Que outra coisa poderá traçar a linha intransponível? Será a faculdade

1811 Carta a Henry Gregoire, 25 de fevereiro de 1809 citado por SINGER, Peter. Vida ética: os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Tradução de Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

1812 Extraído de The History of Woman Suffrage, vol 1, de Susan B. Anthony citado por SINGER, Peter. Vida ética: os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Tradução de Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

> da razão, ou talvez a faculdade do discurso? Mas um cavalo ou um cão adultos são animais incomparavelmente mais racionais, e também sociáveis, que uma criança de um dia de idade, ou de uma semana, ou mesmo de um mês. Supondo-se porém que assim não fosse, de que adiantaria isso? A questão não é: Eles são capazes de raciocinar? Nem tampouco seria: Eles são capazes de falar? A questão é: Eles são capazes de sofrer?[1813]

Os traços relativos às diferenças não são parâmetros suficientes para não assegurar direitos. É necessário admitir-se que os seres humanos, embora com semelhantes entre si, apresentam traços distintos, são dotados de capacidades morais, habilidades intelectuais, benevolência, sensibilidade, aptidões diversas e distinta capacidade de vivenciar a dor e o prazer. Todavia, isso não justifica a discriminação fundada em sexo ou raça.

> Queiramos ou não, devemos encarar o fato de que os seres humanos apresentam traços distintos; são dotados de capacidades morais diversas, habilidades intelectuais, diferentes doses de benevolência e sensibilidade ante as necessidades dos outros, diferentes aptidões para a comunidade eficaz, e distintas capacidade de vivenciar prazer e dor. Em resumo, se fôssemos basear a exigência de qualidade na igualdade concreta de todos os seres humanos, teríamos que parar de exigir igualdade.[1814]

As diferenças acarretam diferentes abordagens nos direitos de cada um. Assim, aponta Peter Singer:

> (...) em vez disso [possibilidade de explicação genética], deveríamos tornar claro que a reivindicação de igualdade não depende da inteligência, capacidade moral, da força física ou de questões semelhantes. A igualdade é uma ideia moral, não é uma declaração de fatos. Não há nenhuma razão logicamente premente para se supor que uma diferença de aptidão factual entre duas pessoas justifique qualquer diferença na consideração que damos a suas necessidades e interesses. O principio de igualdade entre os seres humanos não é uma descrição de uma suposta igualdade concreta entre os humanos: é uma prescrição de como deveríamos tratar os seres humanos.[1815]

Na década de 70, constituiu-se informalmente um grupo de autores, chamado de o *Grupo de Oxford*[1816], onde a argumentação residia nos debates e

---

1813 Jeremy Bentham citado por SINGER, Peter. Vida ética: os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Tradução de Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 48.

1814 SINGER, Peter. Vida ética: os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Tradução de Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p.48.

1815 Ibid., p.50.

1816 O Grupo de Oxford era constituído informalmente pelos autores Richard D. Ryder, Peter Singer, Andrew Linzey, Stephen Clark, Stanley Godlovitch, Rosalind Godlovitch e John Harris.

críticas contra os costumes que submetiam os animais aos interesses exclusivos dos homens. Esse grupo desencadeou o movimento filosófico e as ações políticas pela abolição do especismo.[1817]

Especismo por analogia com o racismo é explicado como:

> um preconceito ou atitude parcial em favor dos interesses de membros de nossa própria espécie e contra os interesses dos membros de outras espécies. [...] Se a posse de um grau mais alto de inteligência não autoriza um ser humano a usar outros seres humanos para seus próprios objetivos, como poderá autorizar os humanos a explorarem, com o mesmo propósito, os não-humanos?[1818]

Nesta esteira, o autor Peter Singer marcado profundamente pela obra de Ruth Harrison intitulada *Animal Machines*, que denuncia a condição de vida dos animais para o abate na Inglaterra, escreve o livro *Animal Liberation*, considerado o fundamento de todo o movimento pela libertação dos animais.[1819]

Sua teoria aborda que todos os animais são iguais, conduzindo a linha de raciocínio a partir dos movimentos feministas de defesa por igualdade, onde entende que se o argumento em favor da igualdade é favorável quando aplicado às mulheres, porque não seria procedente quando aplicados a cães, gatos e cavalos.[1820]

Para explicar sua teoria, Peter Singer contrapõe as justificativas que embasam o discurso de que seres semelhantes devem ter o mesmo direito, enquanto seres diferentes não deveriam ter direitos iguais, utilizando a noção da igualdade das mulheres e dos homens para justificar a ampliação da relação entre humanos e não-humanos.

> [...] homens e mulheres são extremamente parecidos entre si, ao passo que os animais e os homens são extremamente diferentes entre si. Por conseguinte, poder-se-ia dizer que homens e mulheres são seres semelhantes e deveriam ter direitos semelhantes, ao passo que os humanos e não humanos são diferentes e não deveriam ter direitos iguais. [1821]

Continua, nesta senda, explicando que é evidente que há diferenças, mas que estas devem acarretar algumas diferenças nos direitos de cada um, de modo que "[...] entender os princípios básicos de igualdade de um grupo para o outro não implica que devamos tratar os dois grupos exatamente da mesma maneira,

---

1817 FELIPE, Sônia T. Por uma questão de princípios: Alcance e limites da ética de Peter Singer em defesa dos animais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p.78.

1818 SINGER, opt. cit., p.52.

1819 FELIPE, opt. cit., p.79.

1820 SINGER, opt. cit., p.46.

1821 Ibid. p.47.

nem que procuremos assegurar exatamente os mesmos direitos a ambos os grupos".[1822]

Para entender o Principio de Igual Consideração, deve-se olhar o Princípio da Igualdade entendendo que "[...] o preceito básico da igualdade não requer *tratamento* igual ou idêntico; ele requer igual consideração. A igual consideração com seres diferentes pode levar a tratamentos diferenciados e direitos diferenciados".[1823]

A igualdade de consideração de interesses é um principio mínimo de igualdade, no sentido de que não impõe um tratamento igual. Esse princípio pode levar a uma implicação não-igualitária, e esse tratamento desigual é uma tentativa de chegar a um tratamento mais igualitário.

Assim, somente o Princípio de Igual Consideração de interesses, como uniformizador do principio moral básico, para permitir uma defesa de forma igualitária que seja capaz de incluir todos os seres humanos, com todas as diferenças existentes entre eles.[1824]

Estender o princípio da igualdade para os animais é tão simples diante da compreensão da natureza do principio da igual consideração de interesses. Esse princípio implica que a nossa preocupação com os outros não deve depender de como são, ou as aptidões que possui. Por isso, que podemos afirmar que por algumas pessoas não serem de nossas raças não nos dá o direito de explorá-las, da mesma forma, não significa que os menos inteligentes, seus interesses devem ser colocados em segundo plano. Assim, aplica-se também aos seres não pertencentes à nossa espécie, não nos dá o direito de explorá-los, nem significa que os animais menos inteligentes, possam deixar seus interesses de lado.[1825]

Outro aspecto a ser analisado conjuntamente é o da senciência, no qual o Princípio da Igualdade exige que o sofrimento seja igualmente considerado.

> A capacidade de sofrimento e fruição é *um pré-requisito para a posse de qualquer tipo de interesse*, uma condição que deve ser satisfeita antes de podermos falar de interesse de modo significativo. [...] A capacidade de sofrer e desfrutar é, contudo, não só necessária, mas também suficiente para dizermos que um ser tem interesses – no mínimo, o interesse de não sofrer. [1826]

Por isso, a dor e o sofrimento são ruins e devem ser evitados ou minimizados, isso independente de raça, sexo ou da espécie que está sofrendo,

---

1822 SINGER, Peter. Vida ética: os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Tradução de Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p.47.

1823 Ibid., p. 47.

1824 SINGER, Peter. Ética Prática. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

1825 Ibid., p.66.

1826 Ibid., p.53.

uma vez que considerar algo como ruim depende das variantes da intensidade e da duração da dor, ou quando esta dor é sentida por animais humanos ou animais não-humanos – situação que para ambos é igualmente ruim.

> Agora começamos a ver onde entre a ética no problema de se levar uma vida com sentido. O ponto de vista ético exige que ultrapassemos o ponto de vista pessoal e assumamos o ponto de vista de um espectador imparcial. Portanto, ver as coisas eticamente é uma maneira de transcender as nossas preocupações subjetivas e de nos identificar com o ponto de vista mais objetivo possível. O ponto de vista do universo é um ponto de vista elevado.[1827]

Para se ter uma vida com significado deve-se abandonar os valores mesquinhos e os projetos cujos interesses sejam voltados apenas para interesses individuais, passando a incluir um pensamento mais amplo, uma consciência de si mesmo e uma reflexão sobre a natureza, de modo a pensar e agir moralmente.

Essa conduta não deve ser seguida apenas por cada individuo, mas agir moralmente, inclusive nas instituições, concede a possibilidade de primar pelo significado mais amplo de vida, pelo respeito por todas as formas de vida, considerando suas necessidades e lembrando que o homem está integrado dentro de um mundo sistêmico, onde as inter-relações são a chave para a sobrevivência do Planeta e de uma vida digna para todas as formas de vida.

3. A VISÃO JUDICIAL DOS ANIMAIS

A evolução dos direitos e seus sujeitos, narrada brevemente acima, possibilita projetar no futuro a ampliação dos animais como seres que devem ser considerados moralmente.

Do mesmo modo como aconteceu na luta de raças e gênero, a jurisprudência começa a tratar da questão dos animais não-humanos, sendo possível perceber que os entendimentos mais recentes estão se voltando, pouco a pouco, para a crueldade com os animais. Por óbvio e infelizmente, o entendimento jurisprudencial não abandonou a visão do animal como objeto de propriedade do homem, sendo que esta noção civilista ainda é retratada pelos juristas em seus julgados. Um exemplo desta visão é o Agravo Regimental na suspensão de segurança n. 2.508-PA (2011/0232043-2) com a ementa:

> Pedido de suspensão de medida liminar em mandado de segurança. Desmatamento e degradação ambiental. Apreensão de animais em área embargada pelo IBAMA. Lesão à ordem administrativa. Causa grave lesão à ordem administrativa a decisão que nomeia o infrator como fiel depositário, autorizando-o a remover os animais apreendidos sem que tenha sido identificada

1827 Ibid., p.351.

> área adequada para o respectivo pastoreio; risco de degradação de outras áreas. Agravo regimental desprovido.

Ainda na análise do julgado supra, destaca-se a situação dos animais como mera mercadoria:

> [...] unicamente diante do risco de perecimento do objeto do processo principal (uma vez que o Ibama, por sua própria conta, já tinha transferido os animais para o local de abate ante mesmo da interposição dos embargos declaratórios, alegando alto custo de sua manutenção e a necessidade do abatimento/perdimento dos mesmos), com a devida permissão, que este Agravante impetrou mandado de segurança perante a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e jamais 'para causar inconveniências' como alegou o Ibama e reiterou Vossa Excelência no bojo de sua decisão...
> [...] A impetração do mandado de segurança por Joviano José de Almeida, ao contrário do que foi alegado pelo Ibama, consistiu e consiste unicamente na tentativa deste Agravante em acautelar (manter vivos) os animais que constituem objeto do processo principal.
> Isso porque a continuação do processo administrativo, como autorizado por Vossa Excelência, em simples palavras, implicará em conceder ao Ibama o poder de remover os animais para o local que entender conveniente, declarar o total perdimento destes e, em seguida, doar, abater ou leiloar os animais, sob o escopo de que podem perecer.

Resta claro que os animais, neste caso emblemático, são vistos como meras mercadorias, permanecendo a visão reducionista de ser propriedade, a ponto de poder sofrer as penalidades de perdição, doação, leilão e até mesmo o abate.

Como bem afirmam Francisco Gutiérrez e Cruz Prado, "não é segredo para ninguém que, apesar das exigências do paradigma do novo cenário mundial, a prática social continua em disputa com a teoria proferida."[1828] Os autores discorrem acerca da ordem dos saberes, dos discursos e procedimentos pedagógicos, mas tal entendimento pode ser aplicado quando se pensa no tecido social, na sustentabilidade, no desenvolvimento e na promoção da vida, onde os documentos profetizam proteção, porém a prática são indicativos de que muitos percalços existem para sua concreta aplicação. Além disso, destacam que a prática social continua em desacordo com a teoria e que o novo cenário mundial exige profundas modificações, novos valores e uma inter-relação.[1829]

1828 GUTIÉRREZ, Francisco; PRADO, Cruz. Ecopedagogia e cidadania planetária. Tradução de Sandra Trabucco Valenzuela. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2013. p.52.

1829 GUTIÉRREZ, Francisco; PRADO, Cruz. Ecopedagogia e cidadania planetária. Tradução de Sandra Trabucco Valenzuela. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2013.

Todavia, vislumbra-se que é algo a ser superado, sendo que a teoria de Peter Singer pode auxiliar os juristas a decidirem por meio do Princípio de Igual Consideração.

O Poder Judiciário tem recebido diversas demandas e voltado sua atenção para a proteção dos animais não-humanos quando em conflito com o direito cultural e, em grande parte, firmam entendimento de que as manifestações culturais não podem ser realizadas às custas do sofrimento de seres sencientes. Foi neste sentido que o Ministro Francisco Resek, no julgamento do Recurso Extraordinário número STF-RE 153531/SC, posicionou-se no sentido de entender que a farra do boi, além de ser uma prática violenta e cruel contra seres vivos dotados de sensibilidade, não é uma manifestação cultural.

> COSTUME - MANIFESTAÇÃO CULTURAL - ESTÍMULO - RAZOABILIDADE - PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA - ANIMAIS - CRUELDADE.
> A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado "farra do boi".[1830]

Estas decisões demonstram a carga ideológica e a necessidade do direito acompanhar as demandas modernas atuais e planetárias. Importante ressalvar que "a decisão judicial não pode resultar de uma operação lógica apenas, pois há inegável carga subjetiva na decisão judicial".[1831]

Observando-se o discurso de igualdade, embora Jeremy Bentham utilize o termo igualdade de direitos, o que ele menciona é igualdade de direitos morais, de forma simbólica, para referir-se a uma proteção das pessoas e animais moralmente, e não sobre a existência dos animais terem ou não direitos.[1832]

Neste sentido é a proposta dessa pesquisa, utilizar a Teoria de Igual Consideração nas demandas onde se discute as situações de animais não-humanos, não na perspectiva de sujeitos de direitos, mas a fim de que o Poder Judiciário e seus membros possam avaliar o caso concreto e refletir eticamente acerca da necessidade de tratar os animais não-humanos com o devido respeito, respeitando-se as suas diferenças e necessidades.

Esta tarefa, nem sempre fácil, recebe um reforço substancial na teoria

---

1830 Processo: RE 153531 SC. Relator(a): FRANCISCO REZEK. Julgamento: 03/06/1997. Órgão Julgador: Segunda Turma.

1831 FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila; ROCHA, Adriana. Direito, Transdiciplinaridade e Hipercomplexidade. Interparadigmmas, Ano 1, n. 1, 2013. p.112.

1832 SINGER, Peter. Vida ética: os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Tradução de Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p.53.

formulada por Peter Singer, que a partir de uma ética prática, acaba por auxiliar na resolução de conflitos desta natureza.

De maneira a justificar a aplicação de sua teoria, Peter Singer aborda o aspecto da dor como uma das diferenças entre animais humanos e não-humanos. Assim, sendo o sofrimento requisito relevante para avaliar a igualdade, em sua aplicação prática, traz o exemplo da palmada dada em um cavalo e da palmada, de mesma intensidade, dada em uma criança, concluindo que em virtude da pele grossa do cavalo esse não irá sentir dor, enquanto que a criança sentirá. Todavia, se o cavalo receber um golpe com um bastão pesado, por exemplo, causaria tanta dor quanto à causada pela palmada em um bebê. Desse modo, conclui que "isso é o que eu quero dizer com 'a mesma quantidade de dor' e, se consideramos errado infligir tanta dor a um bebê sem um bom motivo, então, se não formos especistas, devemos considerar igualmente errado infligir a mesma quantidade de dor a um cavalo."[1833]

Logo, pensar a resolução de demandas judiciais de acordo com o que o Princípio de Igual Consideração preconiza, permite a realização e efetivação de uma justiça moral para com os animais não-humanos.

> Assim como, na maioria, os seres humanos são especistas, em sua prontidão a causar dor aos animais em instâncias nas quais não teriam causado o mesmo grau de dor aos humanos pelo mesmo motivo, assim também a maioria dos seres humanos é especista em sua prontidão a matar outros animais em instâncias nas quais não teriam matado seres humanos. [...] o princípio mais simples e direto de igual consideração da dor ou do prazer configura uma base suficiente para identificarmos e protestarmos contra todos os principais abusos aos animais praticados pelos seres humanos.[1834]

Por certo que "a sentença traz uma carga ideológica indiscutível. Não é o processo um método científico para a descoberta da verdade. O autor jurídico deve ser, a cada dia, mais sensível e aberto a novas experiências". [1835]

Ainda que o processo esteja longe de descobrir a verdade, a manifestação do Poder Judiciário nestas novas demandas é, também, um meio de alcançar as mudanças necessárias e quebrar o rigorismo positivista contido em regras legais ultrapassadas, que não mais refletem a nova realidade social, a fim de apreender que os animais têm interesses moralmente relevantes que devem ser respeitados e defendidos.

1833 SINGER, Peter. Vida ética: os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Tradução de Alice Xavier. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p.62.

1834 Ibid., p.64.

1835 FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila; ROCHA, Adriana. Direito, Transdiciplinaridade e Hipercomplexidade. Interparadigmmas, Ano 1, n. 1, 2013. p.113.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

Enfrentamos a problemática de que a construção dos direitos dos animais resulta de uma mudança de paradigma, onde ainda existe o entendimento reducionista, especista e objetivante, necessitando ir além, para um pensamento sistêmico, de respeito e igualdade. Desta forma, um dos instrumentos para uma nova consciência são as decisões emanadas pelo Poder Judiciário, sendo 'portas' para a consideração moral dos animais não-humanos, para tanto:

4.1) Todos os seres, seja animais humanos ou não-humanos devem ser respeitados, independente de raça, sexo ou espécie, onde a importância reside nas suas qualidades inerentes, considerando suas necessidades e especificidades.

4.2) Historicamente, resta demonstrado que a luta por direitos vem incluindo, com o passar do tempo, a 'população marginal', como os negros, as mulheres, as crianças. Esta consideração também se faz através de uma luta judicial, onde o Poder Judiciário tem um papel construtivo na declaração dos direitos dessa população, sendo que com relação aos animais não-humanos já se percebe uma pequena mudança de entendimento.

4.3) Agir moralmente não deve ser apenas uma conduta individual, mas sim, estender-se inclusive nas instituições, criando a consciência de respeito a vida, em todas as suas formas, orientando a integração do homem em um mundo sistêmico, onde as inter-relações são as chaves para a sobrevivência do Planeta e para uma vida digna.

4.4) As contribuições trazidas pela teoria de Peter Singer inauguram uma visão digna e moral para os animais não-humanos que, ao lado do reconhecimento e aplicação do Princípio ético de Igual Consideração, pode inaugurar as bases sólidas para uma jurisprudência que pretenda integrar um maior respeito e proteção a estes animais.

4.5) A evolução jurisprudencial vem demonstrando uma possibilidade de mudança, que já considera os animais não-humanos como seres que necessitam de proteção e cuidado, reconhecendo como seres sencientes, e para tanto uma ética prática, concretizada por meio da aplicação do princípio de igual consideração poderá proporcionar uma consideração moral destes animais.

41. POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: INSTRUMENTOS PARA AS CIDADES SUSTENTÁVEIS

ÍTALO WESLEY PAZ DE OLIVEIRA LIMA
Aluno regular do mestrado em Direito do programa de Pós-Graduação da UFPB(PPGCJ)

TALDEN FARIAS
Advogado e professor de Direito da UFPB. Doutor em Direito das Cidades pela UERJ

1. INTRODUÇÃO

A compreensão da crise ambiental se perfaz em diversos cenários, e as externalidades negativas oriundas da adoção de padrões de produção, consumo, descarte e administração de resíduos considerados insustentáveis, fizeram dessa crise um problema globalizado, que trazem profundos nuances especialmente na seara social. De fato, as externalidades expõem os estragos que o atual ciclo econômico impregna no meio ambiente e na sociedade. E nessa realidade, as externalidades oriundas da má gestão dos resíduos sólidos no ambiente urbano consistem em um dos principais problemas ambientais, ainda passíveis de solução. A lei nº 12.305/10 se propõe enquanto instrumento do direito para solucionar essa questão.

As políticas ambientais vêm ampliando sua atuação e passando a adotar instrumentos econômicos em conjunto com os de comando e controle. Dentro desses instrumentos econômicos na PNRS, o pagamento por serviços ambientais se mostra promissor para implementar o desenvolvimento sustentável dentro da realidade urbana. Dessa forma, o presente artigo se propõe a analisar as contribuições desse instituto ao desenvolvimento sustentável das cidades, com especial ênfase ao papel dos catadores como destinatários desses pagamentos. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental que visa a atentar para o presente tema que não tem recebido a devida atenção por parte da doutrina.

2. A EXPLORAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E A SUA VALORIZAÇÃO: ENTRE MITOS, VERDADES E DIÁLOGOS

Por um longo período, segundo ensina Ost[1836] a humanidade conviveu

1836 OST. François. A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito. Tradução: Joana

com o meio ambiente de forma harmônica, marcada pela restrição do ser humano em modificar a realidade de forma significativa e pelo respeito ao meio ambiente enquanto aspecto da manifestação da divindade.

As mudanças históricas ocorridas principalmente entre os séculos XVII e XVII, com a dinamização da economia propiciada pela formação dos Estados nacionais, a ascensão do pensamento Iluminista, e a formação do capitalismo, se tornaram determinantes para o rompimento desse estado de harmonia com a natureza, A modernidade foi marcada pela tentativa de sobrepujar as demais racionalidades, e impondo a ideia de centralidade do ser humano e na consequente dominação da natureza.

O ideal de progresso se traduziu especialmente na seara econômica, em que a emergência do pensamento liberal vem se imiscuir da imagem de libertação do ser humano por meio da liberdade dos indivíduos em promover a produção e circulação de riquezas foi sacralizada na autonomia da vontade e na igualdade formal que traduziria a eficiência do mercado na concretização das potencialidades humanas e conforme bem explica Cabral de Moncada[1837] "A subordinação da atividade económica á vontade do Estado é, neste enquadramento, algo que não faz sentido e que só poderia conduzir à tirania e ao irracionalismo (...)".

A faceta econômica representa um fator determinante na configuração desse rompimento de estado de harmonia e consequente construção de paradigma de crise ambiental vigente, sendo a Revolução Industrial o marco que melhor representa essa mudança, instituindo modelo econômico de produção em massa e um mercado consumidor voraz e que desconsidera os limites ambientais. O ideal de progresso trouxe consigo configurações políticas e sociais que terminaram por reproduzir a velha relação de colonialismo.

A proposta da modernidade, que consiste na liberdade de iniciativa do individuo, trouxe por consequência a sacralização do direito de propriedade, calcado na busca intensiva de acumulação de capitais e na ausência de qualquer intervencionismo, promoveram a ascensão do ciclo econômico clássico marcado pela ausência de planejamento e consagrador da lógica microeconômica. Em suma, é dizer, na ótica de Derani e Souza[1838]:

> Nesta, a economia é considerada um sistema isolada autossustentável, no qual o que não é considerado escasso (para os seus interesses) permanece fora, o que faz com que os preços reflitam somente a escassez relativa de recursos, mas não sua escassez absoluta, conforme os limites biofísicos do ecossistema.

O progresso oriundo da produção em massa trouxe em seu bojo a

---

Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 355.

1837 CABRAL DE MONCADA, Luís. Direito Econômico. Coimbra 2007, p. 20.

1838 DERANI, Cristiane ; SOUZA, Kelly Schaper Soriano de. Instrumentos econômicos na Politica Nacional de Meio Ambiente: por uma economia ecológica. Veredas do Direito (Belo Horizonte), v. 10, p. 246-272, 2013, p. 266.

necessidade de criação de um mercado em que o consumo, mais do que um direito conferido aos cidadãos, concebe este ato enquanto substituto de certas relações entre os sujeitos sociais, em que o consumidor pródigo passa a figurar enquanto modelo, onde, segundo Baumann[1839] "A vida organizada em torno do consumo, por outro lado, deve se bastar sem normas: ela é orientada pela sedução, por desejos sempre crescentes e quereres voláteis - não mais por regulação normativa."

É dentro dessa realidade que os problemas ambientais e sociais oriundos desse ciclo começam a denunciar as falhas desse modelo puramente instrumental de produção de riqueza. A construção de mitos se mostrou determinante para que o capitalismo pudesse se difundir e se tornar o sistema econômico preponderante, pregando o mito do desenvolvimento econômico.

Um dos principais analistas é Celso Furtado, que traduz o seu caminho de compreensão do fenômeno do desenvolvimento a partir da análise do seu oposto, o subdesenvolvimento. Ao mesmo tempo em que os mitos se configuraram imprescindíveis para construírem a imagem dos caminhos para se alçar ao desenvolvimento, a ilusão do desenvolvimento teve muito mais serventia na manutenção do subdesenvolvimento de certos países, pois conforme Furtado[1840] "O mito congrega um conjunto de hipóteses que não podem ser testadas [...] [e] operam como faróis que iluminam o campo de percepção do cientista social", contribuindo para a sua perpetuação.

Esse mito que prega a aplicação das experiências dos países de capitalismo avançado para povos subdesenvolvidos é duramente criticável, por desconhecer os contextos históricos e fáticos de cada país, desconsiderando suas particularidades econômicas, sociais e culturais, além de impor o ideal de que a simples implementação dos padrões ocidentais de produção, em uma relação simplista de causa e efeito, seriam suficientes para se superar o subdesenvolvimento. Essa assertiva, em outras palavras, aduz que o modelo ocidental seria o único válido para se alcançar o desenvolvimento. Nesse aspecto, Furtado[1841] ensina que "Essa ideia constitui, seguramente, uma prolongação do mito do progresso, elemento essencial na ideologia diretora da revolução burguesa, dentro da qual se criou a atual sociedade industrial."

Outro efeito decorrente desse mito de valorização das experiências europeias diz respeito aos limites decorrentes desse modelo. A perspectiva de microeconomia por muito tempo regeu o "desenvolvimento" dos países centrais do capitalismo desconheceu os limites da natureza em repor os bens e serviços ambientais que serviram de suporte para as atividades econômicas e, por

1839 BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 90.

1840 FURTADO, Celso. O mito do desenvolvimento econômico. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1974. p. 15.

1841 FURTADO, Celso. O mito do desenvolvimento econômico. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1974. p. 16.

consequência lógica, do crescimento dessas nações. Ocorre que esse modelo só resistiu pois os padrões vorazes de produção e consumo estavam restritos a poucos países. A universalização desses padrões para outros povos, nos dizeres de Furtado[1842] acarretaria :

> a pressão sobre os recursos não renováveis e a poluição do meio ambiente seriam de tal ordem (ou alternativamente, o custo do controle da poluição seria tão elevado) que o sistema econômico mundial entraria necessariamente em colapso.

Esse mito de progresso se mostra plenamente ineficaz na tentativa de operar a concretização do desenvolvimento, na medida em que restringe o seu alcance a aspectos circunstanciais da questão, mantendo as estruturas que dão base e justificam a situação de subdesenvolvimento. Somente um impulso dinâmico e estrutural possui o condão de realizar as mudanças profundas e necessárias, entendidas pelo autor para os países subdesenvolvidos possam construir seus caminhos e modelos de desenvolvimento.

A durabilidade desse mito do progresso na literatura das ciências econômicas e sociais aplicadas trouxeram efeitos nefastos para a contemporaneidade, principalmente para as pessoas em situação de maior vulnerabilidade social e econômica.

A principal consequência da durabilidade do mito do progresso nas ciências, que revelam essas consequências, é a análise das externalidades. Estas são comumente conceituadas enquanto custos ou benefícios transferidos dos agentes econômicos para outros agentes (ou a comunidade) e que não estavam inseridas nas transações que vêm a recair indiretamente sobre terceiros. Nesse aspecto, conforme ensina Fábio Nusdeo[1843] se traduz no fato de que a utilização de certo bem ou serviço ambiental "depende não apenas de um conjunto de bens e serviços que estão sob o seu controle direto, como também de outros bens ou serviços sob o controle de terceiros" que vem a resultar em "vinculação entre agentes econômicos que não se estabelece nem se realiza via mercado, que dele não se serve que nele não se esgota."

É justamente a multiplicação de externalidades que se pode compreender bem o contexto de crise socioambiental. Se durante um considerável lapso temporal a percepção das externalidades esteve circunscrita a âmbitos mais restritos (locais e regionais) o uso desenfreado de recursos naturais removeu as barreiras dos efeitos negativos das externalidades, globalizando os problemas ambientais, a exemplo das mudanças climáticas, o avanço do fenômeno da desertificação e o acúmulo dos resíduos sólidos; e igualmente os efeitos sociais oriundos dessas mudanças.

É dentro dessa realidade preocupante que se percebeu a necessidade de

1842 FURTADO, Celso. O mito do desenvolvimento econômico. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1974. p. 19.

1843 NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento e ecologia. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 65.

proteção jurídica do meio ambiente formulada a partir de um subsistema jurídico próprio (Direito Ambiental), que possa realizar um diálogo democrático, aberto e permanente com outros subsistemas do ordenamento jurídico e com outros campos da cognitividade, de forma a ampliar o leque de atuação não apenas em proteger o meio ambiente, mas em igualmente direcionar o uso dos recursos naturais em prol da sociedade.

A proteção jurídica do meio ambiente, operada no sistema jurídico pátrio possui como marco histórico a lei 6.938/81, que mesmo que concebida em um período de Estado de Exceção, ensinam Derani e Sousa[1844] que esse diploma normativo teve por objetivo a reorganização das práticas econômicas, sem se olvidar das consequências sociais oriundas, tendo por objetivo a construção de um contexto ecológico para a economia. De modo idêntico, a vigente Constituição Federal traz o meio ambiente enquanto princípio regente da ordem econômica no art. 170 e enquanto direito fundamental no corpo do art. 225.

A positivação do meio ambiente expressa de forma contundente o compromisso político da inclusão do meio ambiente inclusive na superação do subdesenvolvimento. A ordem constitucional vigente trouxe a proteção do meio ambiente em dimensões plurais, impondo ao Estado brasileiro e à toda a coletividade uma obrigação de resultado no sentido de não apenas manter padrões de qualidade ambiental equilibrados, mas também uma obrigação de resultado no sentido se promover a melhoria desse estado de direito ambiental.

A importância do meio ambiente se agiganta de tal forma em todos os aspectos da vida social e calcada em uma perspectiva aberta e marcada pela inviabilidade de conceitos e nortes interpretativos estáticos, que Herman Benjamin[1845] aduz que o texto constitucional traz a tríplice proposição para o meio ambiente: a concretização do "progresso do país", a proposição do "progresso planetário" no sentido de melhoria universal da qualidade de vida de todos as pessoas do globo e, finalmente, o "progresso imaterial", por intermédio do fortalecimento de certos valores tidos por intangíveis, classificados pelo autor com subprodutos da ética. Em suma, o meio ambiente ecologicamente equilibrado possui nítida vinculação com o progresso da humanidade.

O legislador constituinte traçou dessa maneira, um conjunto de obrigações para o Estado (que embora não seja o destinatário único do dever de proteção ambiental, configura como o destinatário principal desse dever) de natureza administrativa e legislativa no sentido de assegurar a todos esse direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, segundo defendeu Pérez

1844 DERANI, Cristiane ; SOUZA, Kelly Schaper Soriano de. Instrumentos econômicos na Politica Nacional de Meio Ambiente: por uma economia ecológica. Veredas do Direito (Belo Horizonte), v. 10, p. 246-272, 2013, p. 250

1845 BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: Princípio da proibição de retrocesso ambiental. SENADO FEDERAL, COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE (org.). Brasília, 2012. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em 15. de jan. 2016, p. 56.

Luño[1846]. Ampliando o entendimento do autor se pode afirmar que atualmente, a indissociabilidade entre os aspectos ambiental, econômico e social e da necessária interação entre estas searas para a superação do subdesenvolvimento, demandam do Estado e da coletividade adoção de estratégias de forma a vincular a inclusão social enquanto elemento necessário e integrante da proteção do meio ambiente e da reformulação da economia.

Somente uma tutela ampla, holística e includente do Direito Ambiental, que dialoga com a maior gama possível de conhecimentos e saberes, que a sustentabilidade poderá ser construída. Somente um subsistema jurídico construído sobre as bases de diálogos entre os mais variados saberes poderá desconstruir os mitos e inverdades que mais do que engessar a compreensão de um mundo cada vez mais interdependente, pode ser efetiva no combate à crise socioambiental que se alastra e que atinge a todos.

É na análise das suas fontes normativas que o Direito Ambiental demonstra a sua abertura cognitiva abrangendo não apenas o texto constitucional e legislação infraconstitucional pátria, mas igualmente as declarações de órgãos e eventos internacionais ambientais, a exemplo da declaração do Rio de Janeiro sobre desenvolvimento e meio ambiente proferida pela ONU em 1992 (Rio 92). Essa declaração traz princípios importantes que promovem a devida integração entre a economia e o meio ambiente, trazendo importantes princípios, a exemplo do ser humano enquanto destinatário do desenvolvimento (princípio 01), a proteção do meio ambiente enquanto elemento do desenvolvimento (princípio 03) e a participação dos cidadãos interessados no trato das questões ambientais (princípio 10).

3. AS CIDADES NO CONTEXTO DA SUSTENTABILIDADE

Dentro da sistemática abrangente que engloba a compreensão da sustentabilidade, o presente texto centra as atenções para o contexto das cidades, e no modo como a Ciência Jurídica pode contribuir de forma decisiva para a construção de cidades que sejam sustentáveis, e por consequência, atenda aos anseios de dignidade das suas populações. Esse interesse se justifica pelo papel das cidades enquanto espelho da desenvolvimento histórico do ser humano, verdadeiros espaços do progresso científico, cultural e social, e local das principais dinâmicas e transformações da sociedade.

Ao longo de sua formação, as cidades foram sendo objeto de toda espécie de concepções desde as relacionadas à dimensão religiosa (em que a urbe romana era sagrada e destinada à supremacia sobre o mundo) até a concepção contemporânea de cidades enquanto espaço público de dignidade. Essas concepções foram construídas, refletem o contexto histórico e a maneira bem peculiar os processos de acumulação de riqueza vigentes . Enfim, nas palavras

1846 PEREZ LUÑO, Antonio E. Los derechos fundamentales. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005, p. 214.

de Ana Alexandri Carlos[1847]:

> (...) expressão e significação da vida humana, a história da cidade revela-a como obra e produto que se realiza como realidade espacial concreta cujo movimento é produto de um processo histórico cumulativo, revelando ações passadas ao mesmo tempo em que o futuro que se tece no presente e, nesta condição, revela nas possibilidades presentes na vida cotidiana

As cidades se revelam enquanto os verdadeiros centros das relações econômicas e do poder, com especial relevância para as mudanças oriundas do surgimento do processo de industrialização enquanto nova força motriz dominante da ordem econômica. A partir desse processo de industrialização as cidades passaram a ser entendidas, de forma definitiva, como mais do que um espaço de ocasional comércio dos produtos produzidos pelo campo, mas em verdadeiros centros de toda a vida social. Por essa importância é que em tempos recentes surge a preocupação de se construir os espaços urbanos direcionados para a boa convivência.

Enquanto espaços de convivência e centro de decisão da vida social as cidades apresentam uma substancial diversidade de elementos decorrentes da variedade de indivíduos que no seu cotidiano impregnam no ambiente urbano suas marcas e subjetividades, seus saberes e suas aspirações. Dessa forma, se revela a necessidade de que a *urbe* planeje o seu espaço público de forma a abrigar de forma democrática essas diversidades e satisfazer os anseios de sua população, proporcionando o bem estar necessário para atender as potencialidades dos munícipes.

A concretização desse ideal de espaços socialmente dignos somente pode se fazer presente quando os atores sociais que compõem a massa viva da *urbe* dirigirem os esforços para arranjos políticos que contemplem o planejamento enquanto um elemento importante na construção dos logradouros urbanos públicos, tendo por norte os saberes que concorrem na formação do desenvolvimento sustentável. Consiste na construção do Direito às Cidades, expressão consagrada por Henri Lefebvre, e que é diretamente decorrente do Estado Social de Direito. Enfim, o Direito às Cidades, cria do Direito Econômico, à semelhança deste, se compromete a se utilizar dos pressupostos do Estado Social para intervir na propriedade, eliminando as barreiras privadas que impedem a boa convivência na cidade.

Esses saberes se encontram explicitados em diversos documentos relevantes, resultados de conferências de órgãos internacionais e nacionais, a exemplo dos Objetivos do Milênio, com ampla participação de agentes políticos, econômicos, sociais de forma a traduzir os elementos que visam conceber o ideal de cidade enquanto *locus* de realização do ser humano no tocante à sua

1847 CARLOS, Ana Fani Alexandri. O Espaço Urbano. São Paulo: Editora Contexto, 2004, p. 19.

qualidade de vida.

É nessa perspectiva que o ordenamento jurídico se reveste da qualidade de instrumento social imprescindível para concretizar esse objetivo de dignidade, em que diversos diplomas normativos concorrem para moldarem o espaço urbano e potencializar de maneira efetiva as funções socioambientais das cidades, por meio da disciplina do uso e ocupação desses espaços, se destacando, no campo jurídico, a Constituição Federal e o Estatuto das Cidades. Esses dois diplomas normativos promovem a disciplina do direito de propriedade no meio urbano, visando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, concebendo a ordem urbanística enquanto gestão da qualidade de vida de seus munícipes.

A gestão da qualidade de vida dos munícipes se perfaz por meio de um conjunto de instrumentos jurídicos e mecanismos sociais aptos a converter os espaços urbanos em vetores de bem estar social em prol de uma realidade urbana digna, traçando para esse mesmo espaço um alinhamento com os ideais de sustentabilidade. Em suma, ao determinar em seu art. 1º, parágrafo único, que as normas constantes na lei nº 10.257/01 se compõe de normas que visam a segurança, bem estar e o equilíbrio ambiental para as pólis brasileiras, o legislador infraconstitucional segue os passos do constituinte originário em vincular a lógica da sustentabilidade ao cenário urbano. Atendendo a essa necessidade, ensina Cavallazzi[1848]:

> Consideramos o direito à cidade, expressão do direito à dignidade da pessoa humana, o núcleo de um sistema composto por um feixe de direitos que inclui o direito à moradia – implícita a regularização fundiária –, à educação, ao trabalho, à saúde, aos serviços públicos – implícito o saneamento –, ao lazer, à segurança, ao transporte público, à preservação do patrimônio cultural, histórico e paisagístico, ao meio ambiente natural e construído equilibrado – implícita a garantia do direito às cidades sustentáveis como direito humano na categoria dos interesses difusos.

Todos os direitos citado nessa passagem se encontram plenamente positivados no Estatuto das Cidades, todos esses direitos determinados no art. 2º, I, desse diploma normativo, (e em outros, a exemplo dos incisos II, IV, VI, VIII, IX e X desse mesmo artigo) revelando igualmente que a ideia de espaço urbano sustentável. A generosidade com que o referido diploma com o meio ambiente denota não apenas a importância da sustentabilidade no contexto urbano (consistindo no principal desafio), mas revela o direito às cidades sustentáveis enquanto um direito de terceira dimensão, marcados pelos desafios inerentes aos direitos difusos. Um desses desafios diz respeito à efetivação desses direitos, visto que em alguns, a concretização depende de implementação legislativa por

1848 CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. O estatuto epistemológico do Direito Urbanístico brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade. In: COUTINHO, R.; BONIZZATO, Luigi. Direito da Cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 56.

parte dos municípios.

É nesse cenário que a sustentabilidade urbana adquire a feição de legitimar as práticas políticas, sociais e econômicas das cidades, sendo aquela um ideal, um compromisso de mudança de realidade, transpondo-se a barreira do atual quadro fático de insustentabilidade.

A grande dificuldade dos tempos atuais não se perfaz no combate ao ideal de desenvolvimento visto que na atualidade, a oposição ao desenvolvimento sustentável não encontra qualquer guarita teórica, política ou social, mas nos contorno ideológicos que deverão compor e, dessa forma guiar o discurso e as práticas para o desenvolvimento sustentável das cidades. A imprecisão desse conceito, que engloba um conjunto de dimensões ricas e profundas, ao mesmo tempo que contribui para traçar uma dimensão social ampla, igualmente pode se revelar uma armadilha contribuindo para o esvaziamento de seu conteúdo. Ciente desse fato, Acselrad[1849] (1999, p. 80) aduz que "A suposta imprecisão do conceito de sustentabilidade sugere que não há ainda uma hegemonia estabelecida entre os diferentes discursos."

A essas dificuldades de ordem estrutural de definir de forma precisa o conteúdo do desenvolvimento sustentável, outro problema que diz respeito ao aponderamento desse discurso por parte de alguma dessas dimensões, na medida em que o verdadeiro desenvolvimento sustentável se perfaz de forma equânime em todas as suas dimensões. Porém, como bem alerta Acselrad[1850] (1999, p. 80), "O discurso econômico foi o que, sem dúvida, melhor se apropriou da noção até aqui, até mesmo por considerar sua preexistência na teoria do capital e da renda de Hicks.", perfazendo que a preponderância da dimensão econômica sobre as demais não apenas engessa e desvirtua o conceito de desenvolvimento sustentável, mas desconstrói as práticas benéficas ao meio ambiente.

Cumpre aqui ressaltar que o domínio do discurso econômico na sustentabilidade urbana restringe as bases cognitivas desse instituto, na medida em que os processos de argumentação e decisão serão restritos aos efetivos detentores do poder econômico, sendo que Acselrad[1851] (1999, p. 81) afirma que na atualidade, o Estado e o empresariado constituem as forças hegemônicas e que passariam a determinar o conteúdo da sustentabilidade. A sustentabilidade urbana somente poderá ser construída também por meio de uma dimensão democrática, mediante a inclusão de todos atores sociais do município, inclusive com a integração com os agentes campesinos.

Dessa forma, o verdadeiro desenvolvimento não se perfaz com o predomínio do discurso econômico. É antes de mais nada plural, feito em um

1849 ACSELRAD, Henri. Discursos da Sustentabilidade Urbana. Revista Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos, Rio de Janeiro, v. 1, n.1, p. 79-90, 1999, p. 80.

1850 ACSELRAD, Henri. Discursos da Sustentabilidade Urbana. Revista Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos, Rio de Janeiro, v. 1, n.1, p. 79-90, 1999, p. 81.

1851 ACSELRAD, Henri. Discursos da Sustentabilidade Urbana. Revista Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos, Rio de Janeiro, v. 1, n.1, p. 79-90, 1999, p. 80.

ambiente efetivamente democrático. O desenvolvimento sustentável, ideal valorizado atualmente, deve ser concretizado nas suas três dimensões (ambiental, econômica e social) sem que nenhuma dessas venha a sobrepujar as demais, agregando valores políticos plurais e perfazendo dessa forma a lição de Reis, Sassi e Andrade[1852] que preceitua a sustentabilidade "não como mecanismo de controle ou regulatório, mas como condição de equilíbrio dinâmico entre as dimensões ambiental, social e econômica."

Essa integração dos agentes sociais do campo se mostra imprescindível na formação de um paradigma de desenvolvimento sustentável, especificamente dentro da relação cidade-campo e das particularidades da organização urbana brasileira, que por muito tempo foi vista de maneira equivocada por parte de nossos pesquisadores, na compreensão do fenômeno da urbanização, contribuindo para que se construísse o mito de que o Brasil ostenta uma realidade social eminentemente urbana.

Com efeito segundo as estatísticas oficiais do governo federal, desde a década de oitenta do século passado, a população urbana brasileira (em que se afirma que cerca de setenta e cinco por cento da população brasileira vivia em cidades) vem crescendo, até chegar ao censo de 2010 ao montante de que oitenta e quatro por cento de toda a população. Esses dados induzem ao pensamento de que o Brasil seja um país muito mais urbanizado do que países do capitalismo central que compõe a União Europeia[1853].

Atento a esse fato, José Eli da Veiga centra o seu objeto de estudo em compreender a realidade social brasileira, e termina por esclarecer aspectos importantes acerca desse tema e entendendo que apesar dos dados expostos anteriormente, o grau de urbanização constante nas estatísticas oficiais, o Brasil é um país menos urbano do que se imagina. Partindo do raciocínio que na realidade brasileira a definição do espaço rural não se faz por meio de uma compreensão setorial, mas necessariamente territorial. Esse novo modo de entender o Brasil modifica o quadro social se percebendo uma realidade que aparenta ser urbana, mas que em essência, apresenta as dinâmicas social, econômica, cultural e política inequivocamente rurais, determinando dessa forma o que Eli da Veiga[1854] denomina de "a necessidade de uma renovação do pensamento brasileiro sobre as tendências da urbanização e de suas implicações sobre as políticas de desenvolvimento que o Brasil deve adotar".

O vigente critério setorial que rege a compreensão da realidade urbana

1852 REIS, André Luiz Queiroga; SASSI, Roberto; Andrade, Maristela Oliveira. Considerações e reflexões sobre o termo sustentabilidade. In: Maria Luísa Pereira de Alencar Mayer Feitosa (Org.) Direito Econômico da Energia e do Desenvolvimento: Ensaios interdisciplinares. São Paulo: Conceito, 2012, p. 99-115, p. 114.

1853 Segundo a Agência Europeia de Meio Ambiente, a média de população urbana do bloco econômico gira em torno de setenta e cinco por cento de sua população. http://www.eea.europa.eu/pt/themes/urban. Acesso em: 21/02/2016.

1854 VEIGA, José Eli da. Cidades imaginárias. O Brasil é menos urbano do que se calcula. Campinas: Editora Autores Associados, 2002, p. 31.

pátria tem origem no Decreto lei nº 311/38, que identifica como espaço urbano a toda e qualquer sede do município, inclusive os distritos, desconsidera aspectos importantes das cidades. Dessa forma, se pode observar que são urbes que estão umbilicalmente atrelados a uma economia eminentemente rural.

O mencionado autor acredita que os municípios com até cinquenta mil habitantes e menos de 80 hab/km² configuram municípios de pequeno porte rurais, ou seja, oitenta por cento dos municípios brasileiros e trinta por cento de toda a população, por possuírem várias de suas dinâmicas ligadas ao campo, sendo assim cidades imaginárias. Esse olhar denuncia um Brasil ainda com fortes características rurais, mas cujas políticas públicas encaram a sua realidade como urbana, denotando um erro na condução destas em prol do desenvolvimento sustentável justamente por excluir uma gama importante das pessoas e encará-las fora de sua realidade.

Assim, Eli da Veiga[1855] defende "Um plano que contenha diretrizes, objetivos e metas que favoreçam sinergias entre a agricultura e os setores terciários e secundários das economias locais." Em suma, é redirecionar os aspectos de conhecimento da realidade brasileira para se formular as devidas políticas para esta realidade, alcançando dessa forma uma integração entre as populações urbanas e rurais (e das economias rural e urbana) e traçar a devida estratégia para se superar o subdesenvolvimento, na medida em que é o rural que supre as necessidades do espaço urbano com matérias primas e energia.

O ordenamento jurídico não ficou totalmente inerte ante essa realidade, na medida em que a lei nº 10.257/01 estabelece em seu art. 2º, VII, entre as suas diretrizes gerais a integração e a complementariedade entre as atividades urbanas e rurais para a promoção da sustentabilidade, sendo reconhecida pela jurisprudência do STF, onde no julgamento da ADIN nº 826 do Estado do Amapá, determina que o plano diretor do município deve igualmente abranger a zona rural. Essa junção entre o urbano e o não urbano permitirá a países ricos em biodiversidade, a exemplo do Brasil, promoverem a "civilização da biomassa", concebido por Sachs enquanto um modelo assentado no uso sustentável da biodiversidade, por meio do incentivo à capacidade técnica direcionada a pesquisas avançadas na ecologia molecular e, na parte social, em investir na modernização das técnicas de agricultura familiar e de subsistência, perfazendo um caminho próprio para o desenvolvimento sustentável. Nos dizeres de Sachs[1856]:

Finalizando, reafirmo minha forte crença de que o progresso nesta direção pode auxiliar os países em desenvolvimento na invenção de padrões endógenos de desenvolvimento mais justos e, ao mesmo tempo, com o maior respeito pela natureza.

Dessa forma, a sustentabilidade urbana se mostra uma necessidade

1855 VEIGA, José Eli da. Cidades imaginárias. O Brasil é menos urbano do que se calcula. Campinas: Editora Autores Associados, 2002, p. 47.

1856 SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. Org: Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro, Garamond, 2009, p. 42.

dentro do atual panorama de crise socioambiental.

4. A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS: O PAPEL DA RECICLAGEM NO CAMINHO PARA O DESENVOLVIMENTO

A importância da construção de cidades sustentáveis, expostas no tópico anterior se faz cada vez mais clara para os estudiosos dessa sociedade de risco vigente, de forma a que os estudiosos, agentes sociais, políticos e econômicos centrem esforços no sentido de promoverem estratégias integradas e eficientes para sustar os efeitos deletérios decorrentes da crise socioambiental.

Considerando que a proteção do meio ambiente envolve a compreensão de toda uma gama de complexidades, o Direito Ambiental não pode traçar estratégias unilaterais que focam a implementação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado apenas em alguns aspectos da realidade, mas sim de formular politicas públicas multifacetadas. Atualmente, com vistas a englobar de forma mais completa, as políticas ambientais contam com duas espécies de instrumentos segundo a literatura jurídico-econômica: comando e controle (ou de comando direto) e os instrumentos econômicos.

Os instrumentos de comando e controle são conceituados como os que realizam a proteção ambiental por intermédio da fixação de normas, regras e padrões de qualidade ambientais. São normas de cunho repressivo em que o descumprimento dos padrões de qualidade ambiental determinados legalmente determinados implicam em sanções para os agentes econômicos que a descumprirem e segundo Nusdeo[1857] "são veiculados por normas jurídicas cujas estruturas é aquela tradicional, composta da descrição de um comportamento tipificado como jurídico, havendo previsão de sanções pelo comportamento desconforme a este."

Esses instrumentos de comando e controle refletem as primeiras normas de proteção ambiental, concebidas no direito alienígena no início da década de 1970, e no ordenamento brasileiro, por meio da lei n 6.938/81. Apesar de sua importância histórica, a literatura jurídico-econômica vem trazendo sérios questionamentos no que concerne à capacidade desses instrumentos de implementar uma proteção ambiental eficiente, sendo a crítica embasada em três pilares argumentativos.

O primeiro diz respeito à sua burocratização, na medida em que se necessita formar um amplo aparelho burocrático com o objetivo de manter a atividade constante de fiscalização, atitude essencial para o bom êxito da proteção ambiental. O segundo pilar aduz a deficiência na fiscalização, na medida em que muitas informações que servem de base para a fiscalização são fornecidas pelos

1857 NUSDEO, Ana Maria. Pagamentos por serviços ambientais. Sustentabilidade e disciplina jurídica. São Paulo: Atlas, 2012, p. 96-97.

próprios agentes econômicos, e segundo Ana Nusdeo[1858] uma "dependência do Governo em relação ao setor empresarial para a obtenção de informações relativas ao nível de emissão e às possibilidades de sua redução".

Por último, se critica a própria eficiência dessas normas em promover a mudança profundas nas práticas sociais e econômicas, em modificar as ações humanas poluidoras, além da sua profunda limitação em promover uma integração com as dimensões social e econômica, enfim, promover o desenvolvimento sustentável.

É nessa realidade cada vez mais complexas que foram concebidas os instrumentos econômicos, conceituados por Serôa da Motta[1859] como sendo os que "atuam diretamente nos custos de produção e consumo dos agentes econômicos, cujas atividades estejam compreendidas nos objetivos da política.", abandonando a lógica repressiva.

Um dos principais problemas ambientais que afligem as cidades diz respeito aos resíduos sólidos. Tais resíduos, reflexos diretos de uma sociedade cada vez mais voltada para o consumismo, trazem um conjunto de externalidade para o ambiente urbano, desde a deterioração do ambiente paisagístico da cidade e à deterioração da qualidade de vida dos munícipes mediante perigos sanitários e pela contaminação de afluentes e da contaminação dos solos. Ademais, não deve se olvidar dos frequentes alagamentos decorrentes da coleta ineficaz do lixo urbano em períodos chuvosos, que causam enormes prejuízos e de perdas de vidas humanas.

A má gestão dos resíduos sólidos no Brasil acarreta outras consequências de índole social e econômica. Na seara econômica, pode se asseverar que essa má gestão acarreta a perda da oportunidade de reaproveitamento dos resíduos sólidos, na medida em que muitos deles podem ser reaproveitados para a reinserção no ciclo produtivo, por meio da reciclagem. A ausência de um programa de reciclagem concreto leva o país a um desperdício de cerca de oito bilhões de reais, segundo um estudo realizado pelo IPEA[1860] "Em outras palavras, se todo o resíduo reciclável que atualmente é disposto em aterros e lixões fosse encaminhado para a reciclagem, gerar-se-iam benefícios dessa ordem para a sociedade."

O objetivo da PNRS consiste na destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos, de forma a permitir que o meio ambiente e toda a sociedade sejam resguardados dos efeitos maléficos oriundos do acúmulo e a disposição inadequados de lixo. Para concretizar seu objetivo maior, esse diploma normativo

1858 NUSDEO, Ana Maria. O uso de instrumentos econômicos nas normas de proteção ambiental. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 101, p. 357-279, 2006, p. 365.

1859 MOTA, Ronaldo Serôa. Instrumentos econômicos e política ambiental. Revista de Direito Ambiental, nº 20, p. 86-93, out./dez. 2000, p. 88-89.

1860 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2010), Pesquisa sobre Pagamento por Serviços Ambientais Urbanos para a gestão de resíduos sólidos. Brasília: IPEA, p. 26 e ss.

prevê, em seu art. 7º, II a "não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos", destacando dessa forma uma lógica preferencial de ação. Contudo, como se pode atestar de uma análise mais detida, a redução dos resíduos sólidos consiste em medida de longo prazo a ser realizada por meio de um eficiente programa de educação ambiental promovido pelos órgãos públicos e sociedade.

No que concerne ao atual estágio econômico a reutilização, embora consista em medida ambientalmente ideal a ser realizada, esbarra na lógica econômica, que faz do descarte a opção mais viável. Na atualidade a reciclagem consiste no meio que melhor agrega a possibilidade de uma implementação prática de médio e curto prazo, na medida em que consiste numa alternativa mais viável economicamente e mais razoável em se implementar, por ser a forma mais barata e simples de promover a reintrodução de matérias primas na cadeia de produção, sendo o meio mais eficaz nesse tempo de crise.

No plano social, além daqueles citados anteriormente, se pode relatar a precária condição de trabalho dos catadores de resíduos sólidos. Os catadores consistem em pessoas físicas cuja atividade econômica consiste na catação de materiais que podem ser aproveitados no processo de reciclagem em ruas, logradouros, aterros sanitários e em lixões, que vivem em uma situação de profunda situação de vulnerabilidade socioeconômica e marcados pela informalidade. Segundo o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis, o número de catadores no Brasil gira em torno de 600 mil[1861]. Em decorrência dessa informalidade, o trabalho dos catadores é marcado pela ausência de direitos sociais e pela constante flutuação de preços decorrente das nuances do mercado, o que os torna suscetíveis não apenas a intempéries econômicas, mas à própria indústria de reciclagem.

Diante desse contexto preocupante a PNRS, instituída enquanto o marco regulatório para determinar as diretrizes e orientações no que concerne ao tratamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos, trazendo não apenas a disciplina jurídica ao tratamento do antigo problema dos resíduos sólidos, mas disciplinando um conjunto de obrigações e instrumentos econômicos no sentido de conferir um melhor aproveitamento socioeconômico no trato do lixo na realidade urbana. E é a partir dessa autorização em se recorrer a instrumentos econômicos, que o instituto do pagamento por serviços ambientais se insere dentro dessa política pública.

Antes de se adentrar no PSA, cumpre a conceituação dos serviços ambientais. O meio ambiente fornece um conjunto de recursos naturais aproveitados de forma direta pelo ser humano na satisfação de suas necessidades.

1861 Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis (2010), Nota pública: programa de pagamento por serviços ambientais. Consultado a 16.03.2016, em http://www.mncr.org.br/artigos/nota-publica-psau-programa-de-pagamentos-de-servicosambientais-urbanos?portal_status_message=Changes%20saved.

Contudo a natureza igualmente presta uma gama de benefícios indiretos gratuitos necessários para a manutenção da vida e para a economia. Esses benefícios são denominados enquanto serviços ambientais, são conceituados por Nusdeo[1862] enquanto "conjunto de processos ecológicos que dão sustentação à vida, por meio da manutenção de ciclos vitais da natureza, que mantém a base natural para a sobrevivência de diversas espécies."

O capitalismo sempre desconsiderou a importância desses serviços em vista da impressão de gratuidade infinitude, acarretando sub-valorização. Esse mito da gratuidade do dos serviços ambientais foi objeto de estudo de Constanza e D'Arge[1863], onde a valoração dos serviços ambientais seria estimada no valor de trinta e três trilhões de dólares, maior que o PIB mundial à época, justificando a proteção desses serviços pela ordem jurídica.

Aqui que surge a perspectiva de pagamento por serviços ambientais, definidos por Wunder[1864] enquanto transação de caráter voluntário em que um ou mais adquirentes adquirem determinado serviço de um ou mais provedores, mediante remuneração monetária ou não, condicionada à sua prestação. Em suma, consiste na utilização de um instrumento econômico que se presta a remunerar os agentes econômicos e sociais que voluntariamente contribuem na preservação dos serviços ambientais.

Esse adendo se fez necessário, na medida em que uma das principais inovações da PNRS diz respeito ao uso de "incentivos fiscais, financeiros e creditícios" (art. 8, IX), para a concretização da disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos, sendo o pagamento por serviços ambientais inserido nos incentivos financeiros; e assentada na lógica da função promocional do ordenamento jurídico, trazendo as suas bases nos princípios do protetor-recebedor e da vedação ao enriquecimento sem causa.

A ideia de se premiar essas condutas benéficas é decorrente da função promocional do Direito, exposta por Norberto Bobbio que, analisando os aspectos do Estado Social, mostra as limitações do Direito em seu aspecto repressivo, focando o estudo do aspecto funcional do Direito, e desmistificando a coação enquanto elemento integrante do ordenamento jurídico. Por essa ótica a função promocional do Direito vislumbra a perspectiva das sanções premiais como forma de se alcançar os objetivos do ordenamento jurídico. Dessa forma, Bobbio[1865] afirma:

> Em poucas palavras, é possível distinguir, de modo útil, um

1862 NUSDEO, Ana Maria. Pagamento por serviços ambientais. Do debate de política ambiental à implementação jurídica. In: LAVRATTI, Paula e TEJEIRO, Guilhermo. (Org.). Direito e Mudanças Climáticas: Pagamento por serviços ambientais: fundamentos e principais aspectos jurídicos. 1ª ed.São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2013, v. 6, p. 8-43, p. 12.

1863 CONSTANZA, Robert; e DARGE, Ralph. Nature, v. 387, nº 6630, p. 253-260, p. 254.

1864 WUNDER, Sven. Payment for environmental services: some nuts and bolts. Jacarta:Center for International Forestry Research, nº. 42, 2005, p. 02.

1865 BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 15.

> ordenamento protetivo-repressivo de um promocional com a afirmação de que, ao primeiro interessam, sobretudo, os comportamentos socialmente não desejados, sendo seu fim precípuo impedir o máximo possível a sua prática; ao segundo, interessam, principalmente, os comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar à realização destes até aos recalcitrantes.

Pelo princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, não se pode negar que, na seara dos resíduos sólidos, os catadores de materiais recicláveis prestam importante serviço ambiental, na medida em que geram uma externalidade positiva (livrando a cidade de resíduos sólidos indesejáveis que podem causar um conjunto de prejuízos sanitários) e nesse ponto, conforme atesta Altmann[1866] "há de se reconhecer que a conduta dos catadores trazem benefícios econômicos e ambientais a toda sociedade e, portanto, fazem jus à remuneração." Uma vez que toda a sociedade se beneficia dos serviços prestados pelos catadores é imperativo ético e de justiça a remuneração dessas condutas benéficas ao meio ambiente. Não se está remunerando os serviços ambientais oferecidos, mas sim a conduta de preservar, pois o serviço ambiental já é prestado porém não é remunerado.

O princípio do protetor-recebedor, positivado no art. 6º, II da PNRS determina a remuneração das condutas ambientalmente desejáveis de forma a criar incentivos a outros agentes sociais em promover a conservação do meio ambiente, ampliando dessa forma o espectro de proteção a este. Esse princípio professa lógica diversa do poluidor-pagador e, nas palavras de Deon Sette e Nogueira[1867]:

> Trata-se de um fundamento da ação ambiental que pode ser considerado o avesso do princípio usuário-pagador, que postula que aquele que usa um determinado recurso da natureza deve pagar por tal utilização. Sua aplicação destina-se à justiça econômica, valorizando os serviços ambientais prestados generosamente por uma população ou sociedade, e remunerando economicamente essa prestação de serviços porque, se tem valor econômico, é justo que se receba por ela.

Nessa senda se pode afirmar que o PSA aos catadores para a reciclagem consiste em um importante instrumento de promoção do desenvolvimento sustentável, por agregar propostas das dimensões econômica, social e ambiental em um mesmo instituto. No âmbito econômico, se pode destacar a economia, na construção e manutenção de aterros sanitários, retardando a construção de novos

---

1866 ALTMANN, Alexandre. Pagamento por serviços ambientais como instrumento de incentivo para os catadores de materiais recicláveis no Brasil. In: Revista de Direito Ambiental nº 68. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, outubro/dezembro, 2012, pp. 307/328, p. 318.

1867 DEON SETTE, Marli Teresinha; NOGUEIRA, Jorge Madeira . Política Nacional de Resíduos Sólidos - Uma avaliação inicial acerca dos aspectos jurídicos e econômicos. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, v. 12, p. 20-25, 2010, p. 146.

aterros e prolongando a vida útil dos existentes, gerando substancial economia ao erário. Ainda que constituam a opção do legislador para a substituição dos lixões, não só constituem uma controvérsia ambiental, como necessitam de elevadas somas de capitais para serem construídos e geridos.

Outro aspecto ainda mais importante que o pagamento por serviços ambientais pode trazer na PNRS em sua seara econômica diz respeito à reintrodução de matérias primas na cadeia produtiva, promovendo não apenas ganhos ambientais e de qualidade de vida da população em geral (visto que possibilita se postergar a poluição), evitando a apropriação desenfreada de recursos naturais não renováveis por vezes estratégicos e a promoção da economia de energia, pois o material reciclado necessita de menos matéria virgem e de energia, promovendo a economia substancial de bens e principalmente de energia. Dessa forma se contribui para o sistema produtivo se paute um uma racionalidade que reconheça a importância do meio ambiente e proceda a incorporação de ideais de economia ambiental no ciclo econômico, visto que a figura do catador é imprescindível para a concretização da logística reversa (art. 3º, XII da PNRS) e a ecoeficiência, considerada enquanto padrões sustentáveis de produção.

E na sua contribuição social, além de reduzir as vulnerabilidades socioeconômicas dos catadores de materiais reciclados por meio da complementação da sua renda e da diminuição de sua fragilidade ante as volatilidades do mercado e das intempéries dos produtores de material reciclado (gerando empregos para mais de 600 mil catadores), serve para fortalecer o papel das cooperativas na redução dessas desigualdades, perfazendo dessa forma o incentivo ao cooperativismo positivado no âmbito constitucional no art. 174, § 2º, e no art. 8º, IV da PNRS, e igualmente por questões práticas, pois como pondera Altmann[1868] "eis que cooperativas conseguem operar de forma mais adequada no mercado, especialmente no comércio dos seus produtos com outras cooperativas e empresas".

Dessa forma, o pagamento por serviços ambientais se torna um instituto apto na promoção do desenvolvimento sustentável da nossa Constituição Federal. Nesse aspecto, ensina Alexandra Aragão[1869], que o texto constitucional apreende o conceito de desenvolvimento sustentável em quatro dimensões: a dimensão sincrônica, que traduz "a ideia de justiça nas relações entre as

1868 ALTMANN, Alexandre. Pagamento por serviços ambientais como instrumento de incentivo para os catadores de materiais recicláveis no Brasil. In: Revista de Direito Ambiental nº 68. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, outubro/dezembro, 2012, pp. 307/328, p. 321.

1869 ARAGÃO, Alexandra. A Constituição recombinante: uma proposta de reinterpretação interjusfundamental da Constituição brasileira inspirada por standards europeus (e brasileiros). Saúde ambiental : política nacional de saneamento básico e resíduos sólidos [recurso eletrônico] / 19. Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 9. Congresso de Direito Ambiental das Línguas Portuguesa e Espanhola, 9. Congresso de Estudantes de Direito Ambiental; org. Antonio Herman Benjamin, José Rubens Morato Leite. - São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2014. 2v, p. 18/32. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20140611105223_8382.pdf. Acesso em 21 de março de 2016, p. 27-28.

diferentes regiões, entre povos, comunidades e indivíduos" da mesma geração, de forma a implementar o conceito de justiça ambiental e igualdade no acesso aos recursos naturais; a dimensão diacrônica, perfazendo a ideia de dimensão intertemporal mediante a "responsabilidade das gerações atuais perante as gerações futuras"; a dimensão material onde o desenvolvimento sustentável se reveste na qualidade de "princípio orientador trifacetado, com as clássicas vertentes ambiental, social e económica."; e, na sua dimensão procedimental, em que se dilui a concentração do poder decisório e de implementação, contribuindo para "democratizar a política ambiental e reforçar a sua efetividade.", garantindo assim um desenvolvimento sustentável em um contexto efetivo e democrático.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

A título de conclusão pode se afirmar que:

5.1 – O Direito Ambiental, por sua natureza dialógica e aberta, constitui um importante subsistema de conhecimento para a destruição dos mitos que envolvem o desenvolvimento e no combate às externalidade socioambientais geradas pelo ciclo econômico insustentável vigente.

5.2 – Em um mundo cada vez mais urbanizado, os gestores deverão direcionar políticas públicas de forma a garantir a sustentabilidade das cidades ao mesmo tempo em que se deve promover a integração dos ambientes urbano e não-urbano, traçando o caminho para o desenvolvimento sustentável.

5.3 – Sendo os resíduos sólidos um dos maiores problemas ambientais da atualidade, a PNRS traz novos instrumentos para a solução desse problema privilegiando os catadores, que prestam relevante serviço ambiental, propiciando a ecoficiência pela reciclagem, economia em aterros sanitários e a limpeza das cidades.

5.4 – A adoção do PSA na PNRS se mostra necessária para se concretizar o desenvolvimento sustentável por promover de forma equânime e dinâmica as dimensões econômica, social e ambiental.

42. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL: A CONDIÇÃO DA PESSOA NECESSITADA EM TERMOS AMBIENTAIS

JÉSSICA GONCALVES
Bacharela em Direito pela UNISUL. Mestra em Direito pelo PPGD da UFSC. Doutoranda em Direito no PPGD em Direito da UFSC. Bolsista CNPQ

PAULA GALBIATTI SILVEIRA
Bacharela em Direito pela UFMT. Mestra em Direito pelo PPGD da UFSC. Doutoranda em Direito no PPGD da UFSC. Membro do grupo de pesquisas GPDA, Jus-Clima e OJE. Professora nas faculdades FASC e IES.

1 INTRODUÇÃO

A distribuição das consequências da degradação ambiental não é uniforme entre os países nem entre comunidades, na medida em que a poluição, as enchentes, a contaminação das águas, do ar e do solo assolam em especial as camadas mais vulneráveis da sociedade, enquanto aqueles que lucram com os riscos da exploração da natureza sentem em menor frequência os efeitos dos danos ambientais.

Nesse sentido, a desigualdade no enfrentamento dos danos ambientais gera o cenário reconhecido como de injustiça ambiental, no qual o direito ao meio ambiente seguro, sadio e equilibrado não se mostra assegurado a todos. Além disso, tal cenário é potencializado pela falta de informações das pessoas acerca das consequências das interferências degradadoras do meio ambiente, notadamente a dificuldade de exercer o direito humano e fundamental de acessar a justiça e seus mecanismos garantidores da proteção ao meio ambiente equilibrado.

Nota-se que a questão da (in)justiça ambiental se relaciona com a vulnerabilidade social de grupos marginalizados que, por não possuírem recursos, porque suas demandas não recebem o necessário reconhecimento, pela falta de informação acerca dos riscos a que estão expostos ou, ainda, porque também falta acesso à justiça para poder reivindicar esses direitos, é que se tornam pessoas necessitadas em termos ambientais.

É sobre a problemática do direito ao acesso à justiça e o enquadramento da condição da pessoa necessitada em matéria ambiental que o artigo propõe a discussão, analisando a justiça ambiental como imprescindível ao exercício da cidadania. Assim, partindo do método dedutivo, explica-se que a generalidade

quanto à falta de acesso à informação e à justiça é nota marcante no processo de vulnerabilidade dos necessitados ambientais.

Assim, na primeira parte do artigo, analisa-se a justiça ambiental e os impactos ambientais, em breves considerações. Na segunda parte, explica-se o direito humano e fundamental de acesso à justiça para, posteriormente, examinar o acesso à justiça em matéria ambiental. Por fim, discute-se o conceito de pessoas ou grupos necessitados em termos ambientais, trazido por Tiago Fensterseifer, para justificar sua condição de vulnerabilidade em razões ambientais, independentemente de condições econômicas, justificando a tutela de seus direitos pelo Estado de forma integral, ampla e gratuita pela Defensoria Pública, em especial quanto aos refugiados ou deslocados ambientais.

2 JUSTIÇA AMBIENTAL[1870]: BREVES CONSIDERAÇÕES AO TEMA

A degradação ambiental intensa que se vê na atualidade é evidenciada pela poluição do ar, da água, do solo, pela destruição da fauna e da flora, pela perda da biodiversidade, pelo esgotamento dos recursos naturais, pelo aquecimento global, pelos desastres ambientais, só para citar alguns.

Isso porque os riscos ambientais advindos com a revolução industrial desencadeiam potenciais de ameaça autocriada pela humanidade em escala antes desconhecida, como evidenciado por Beck[1871]. Os riscos geram danos invisíveis, apresentando-se tão somente no conhecimento científico e abertos a processos sociais de definição. Nesta lógica, surgem situações sociais de ameaça e a diminuição das diferenças de classes, em vista do efeito bumerangue dos riscos, ou seja, alcançam a todos, inclusive àqueles que os produziram e lucraram com esta produção.

Contudo, os riscos ambientais não atingem a todos da mesma forma. Os efeitos dos danos atingem pessoas, comunidades ou sociedades de forma desigual, em razão de que são as mais carentes as que vivem em áreas de risco, encostas de morros, próximas a áreas industriais; não têm acesso a saneamento básico e trabalham em condições insalubres e perigosas.

No mesmo sentido, mas em maior escala, pode-se dizer que os riscos ambientais também não atingem da mesma forma todos os países, especialmente na dimensão Norte/Sul, em virtude dos maiores consumidores, degradadores,

---

1870 O termo utilizado neste artigo para representar a desigualdade dos riscos ambientais é justiça ambiental. Embora conhecida a polêmica referente aos termos justiça ambiental, justiça socioambiental e justiça ecológica, esta análise conceitual não será objeto do presente artigo. Contudo, apenas para os fins de entendimento deste tema, entende-se que a discussão é conceitual, não devendo a justiça ambiental ser entendida unicamente em seu viés antropocêntrico, mas integrar as reivindicações da justiça ecológica, considerando os animais não humanos e a natureza como sujeitos de direito e vítimas de injustiça ambiental.

1871 BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: ruma a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: 34, 2011.

utilizadores de recursos naturais, poluidores e causadores das mudanças climáticas se encontrarem no hemisfério Norte.

Já os "países lixões"[1872], que se encontram no Sul, são exportadores de recursos e se encontram em maior vulnerabilidade social e ecológica, sendo mais fortemente atingidos pelos efeitos negativos das mudanças climáticas, com menor potencial de mitigação e adaptação, bem como de resiliência.

Nesse mesmo sentido, afirmam Sarlet e Fensterseifer[1873] que o enfrentamento dos problemas ambientais passa "pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso, por parte expressiva da população brasileira, aos seus direitos sociais básicos, o que, é importante destacar, também é causa de aumento – em determinado sentido – da degradação ambiental".

Essa distribuição desigual de riscos ambientais levou ao surgimento do Movimento de Justiça Ambiental, que trata da necessidade de percepção dos riscos ambientais e pela reconfiguração da cidadania para uma noção global. A injustiça ambiental é um fenômeno de imposição desproporcional dos riscos ambientais às populações menos dotadas de recursos financeiros, políticos e informacionais. Assim, a noção de justiça ambiental implica o direito a um meio ambiente seguro, sadio e produtivo para todos.

O Movimento de Justiça Ambiental teve sua origem nos Estados Unidos da América, nos anos 1980, ao denunciar que os depósitos de lixo tóxico e de indústrias poluentes concentravam-se nas áreas habitadas pela população negra. Entretanto, nos anos 1960, já havia movimentos contra condições inadequadas de saneamento, contaminação química de locais de moradia e trabalho e disposição indevida de lixo tóxico e perigoso – equidade geográfica – configuração espacial e locacional de comunidades próximas à contaminação ambiental. Nessa mesma época, análises sobre a distribuição dos riscos ambientais concluíram que os impactos dos acidentes ambientais estão distribuídos de forma desigual por cor

---

1872 Sobre o tema, importante citar a Convenção da Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 1989, que visa coibir o tráfico ilegal e prevê a cooperação internacional para a gestão ambientalmente adequada de resíduos. A convenção foi internalizada pelo Decreto nº 875, de 19 de julho de 1993 e regulamentada pela Resolução Conama nº 452, 02 de julho de 2012. A Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei nº 12.305/2010, proíbe, no artigo 49, a importação de resíduos sólidos perigosos e rejeitos, que causem dano ao meio ambiente, à saúde pública e animal e à sanidade vegetal, ainda que para tratamento, reforma, reuso, reutilização ou recuperação. A respeito da importação de resíduos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 101, proibiu a importação de pneus usados. Ainda sobre o tema, um exemplo claro de injustiça ambiental internacional se refere a Gana, na África, que possui o maior lixão de eletrônicos do mundo, vindos de países da Europa e Estados Unidos da América, podendo-se observar claramente a desigualdade existente entre Norte e Sul no acesso a bens, na distribuição de riscos ambientais e na criação e acirramento de vulnerabilidades. Sobre o tema, vide também LISBOA, Marijane. Ética e cidadania planetárias na era tecnológica: o caso da Proibição da Basileia. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

1873 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 13.

da pele e por renda, ou seja, áreas de concentração de minorias raciais têm uma probabilidade desproporcionalmente maior de sofrer com riscos e acidentes ambientais[1874].

O Movimento de Justiça Ambiental "elevou a "justiça ambiental" à condição de questão central na luta pelos direitos civis, ao mesmo tempo em que "induziu a incorporação da desigualdade ambiental na agenda do movimento ambientalista tradicional"[1875].

A partir da pesquisa acerca da maior distribuição locacional dos rejeitos perigosos em comunidades negras que o reverendo Benjamin Chavis cunhou a expressão "racismo ambiental" para designar "'a imposição desproporcional – intencional ou não – de rejeitos perigosos às comunidades de cor'", cujas causas podem ser encontradas nas terras baratas, na falta de oposição da população, na fraqueza organizativa, na carência de recursos políticos, na falta de mobilidade espacial das minorias, e na sub-representação dessas comunidades nos setores governamentais responsáveis pelas decisões[1876].

O racismo ambiental exprime o fenômeno pelo qual muitas das políticas públicas ambientais, práticas ou diretivas acabam afetando e prejudicando de modo desigual, intencionalmente ou não, indivíduos e comunidades de cor[1877].

Durante a Primeira Cúpula Nacional de Lideranças Ambientalistas de Cor, ocorrida de 24 a 27 de outubro de 1991, em Washington (EUA), foram elaborados 17 princípios de justiça ambiental, que servem como um documento de referência para as bases crescentes do movimento por justiça ambiental. Atualmente, conforme Rammê:[1878]

> Tal fenômeno fez com que o movimento por justiça ambiental, a partir da experiência norteamericana, se difundisse pelo mundo, ganhando contornos bem mais amplos que os originalmente vinculados às lutas contra o racismo ambiental ou contra contaminação tóxica. Atualmente, o movimento por justiça ambiental abarca todos os conflitos socioambientais, cujos riscos sejam suportados de forma desproporcional sobre populações socialmente vulneráveis ou mesmo sobre os países ditos de "Terceiro Mundo".

No Brasil, foi criada a Rede Brasileira de Justiça Ambiental após o Seminário Internacional Justiça Ambiental e Cidadania, em 2001, que definiu injustiça ambiental como

---

1874 ACSELRAD, Henri. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 17-18.

1875 Ibidem, p. 19.

1876 Ibidem, p. 20.

1877 RAMMÊ, Rogério Santos. **Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos**: conjecturas políticos-filosóficas para uma nova ordem jurídico-ecológica. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012, p. 18.

1878 Ibidem, p. 23.

> [...] o mecanismo pelo qual sociedades desiguais, do ponto de vista econômico e social, destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento às populações de baixa renda, aos grupos raciais discriminados, aos povos étnicos tradicionais, aos bairros operários, às populações marginalizadas e vulneráveis.

Contudo, embora a utilização da expressão justiça ambiental seja recente no Brasil, pode-se afirmar que há tempos existem diversos movimentos sociais brasileiros envolvendo-se em reivindicações bastante semelhantes às do movimento por justiça ambiental[1879].

Nota-se que a questão da justiça ambiental se relaciona com a vulnerabilidade econômica e social de alguns grupos que, por não possuírem recursos ou porque suas demandas não recebem o reconhecimento necessário, estão sujeitos de forma mais acentuada aos riscos e efeitos da degradação ambiental.

Contudo, a vulnerabilidade social de grupos marginalizados não ocorre apenas pela falta de recursos, mas também pela falta de informação e conhecimento acerca dos riscos a que estão expostos e também por falta de acesso à justiça para poder reivindicar esses direitos.

As teorias que consideram apenas a justiça distributiva de riscos não conseguem abarcar toda a complexidade dos problemas sociais e ecológicos advindos de uma situação de injustiça. Urge a superação da justiça distributiva, que ignora muitos elementos importantes para a apreensão de injustiças, para construir uma compreensão a partir da luta moral impulsionada por processos de recusa por reconhecimento, tese defendida por Baggio[1880].

Nesse contexto, há um elemento comum entre as manifestações reivindicatórias ao longo da história ocidental, caracterizada pela ofensa moral da condição de existência de pessoas ou grupos, e também a violação das expectativas de alcançar uma situação de reconhecimento social que se considera legítima em termos morais e que, ao ser negada, se transforma em motor da organização popular. Assim, as situações caracterizadas como geradoras de injustiças ambientais podem ser identificadas, geralmente, pela presença de dois fatores: um processo de degradação ambiental e um processo de exclusão social, consequência daquele[1881].

Assim, forçoso reconhecer que os problemas relacionados à justiça ambiental no Brasil passam também por problemas relacionados ao acesso a essa mesma justiça, sendo que a as reivindicações e lutas do movimento para a tutela ambiental de indivíduos e comunidades vulneráveis devem ser

---

1879 Ibidem, p. 47.

1880 BAGGIO, Roberta Caminero. **Justiça ambiental entre redistribuição e reconhecimento**: a necessária democratização da proteção da natureza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

1881 Ibidem.

proporcionados meios para garantia de seus direitos e de reconhecimento por suas necessidades.

3 O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

O vocábulo acesso à justiça é objeto de diversos significados e, por isso, há quem defenda ser a sua conceituação por demais "espinhosa" ao ponto inclusive de advogar pela impossibilidade da sua definição. Historicamente o acesso à justiça é estudado pelo movimento das três ondas renovatórias de Cappelletti e Garth, que assim definem o que é acesso à justiça:

> (...) é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos[1882].

Tendo em vista seu envolvimento em inúmeros enfoques e recortes, inicia-se abordando o seu conceito. Em que pese seu conceito não seja válido para todos os povos e tempos, devido à absoluta dinâmica do Direito, convém ponderar que pode ser entendido sob dois fundamentos: sentido estrito de acesso ao Poder Judiciário e sentido amplo de acesso ao Direito.

Em consonância, Rodrigues, sintetiza que a expressão admite duas acepções distintas: a primeira atribui ao significante "justiça" o mesmo sentido e conteúdo de "Poder Judiciário", tornando-as expressões sinônimas e, a segunda, parte da visão axiológica da expressão "justiça" e identifica como acesso a uma ordem determinada de valores e direitos fundamentais para o ser humano, de conteúdo mais amplo, englobando o primeiro termo[1883].

Disso resulta que o acesso à justiça recebe proteção específica, pois é de suma importância para o cidadão ter o direito de "ver" as dimensões dos direitos reconhecidos e satisfeitos. Por meio da proteção que o acesso à justiça recebe do ordenamento, alberga-se o cidadão contra todos os atos que posam violar o direito ao tratamento dos conflitos.

Por esse pressuposto, o acesso à justiça apresenta a natureza jurídica híbrida de direito humano e também fundamental, isto é, sua função principal consiste em ofertar, por meio de diversos mecanismos, a solução ao litígio e garantir a cidadania participativa que "inicia antes do processo, no pleno exercício e na construção da sociedade democrática, na educação para os direitos

---

1882 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p. 8.

1883 RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 28.

humanos" [1884].

Considerando a abordagem feita pelo mencionado autor, ressalta-se que além de humano, o acesso à justiça também é um direito fundamental, conforme se passa a explicar.

No tocante ao Direito Humano é importante lembrar que a Declaração dos Direitos do Homem, consequência da Revolução Francesa de 1789, modificou o conceito de cidadania até então vigente. Com efeito, até aquele momento, os cidadãos eram apenas os homens que participavam do funcionamento do Estado, os titulares de direitos políticos.

A partir de 1789, desenvolve-se a concepção abrangente de cidadania como aquela condição inerente ao sujeito de direito decorrente da sua inserção na sociedade civil contemporânea. A ideia é, pois, que todo homem possui direitos intimamente ligados a sua própria natureza, os quais precisam ser protegidos, numa modalidade de cidadania universal. E, é justamente sobre as bases dessa cidadania universal a qual Mattos lembra a criação do acesso à justiça como "direito humano e fundamental, afastando-se da matriz epistemológica individual – liberalista" [1885].

Assim sendo, especificamente, o artigo 10[1886] da Declaração Universal dos Direitos do Homem e o artigo 14[1887] do Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos, declaram que todo o indivíduo tem direito ao acesso à justiça em igualdade de condições.

O acesso jurídico, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, constitui um dos pilares básicos do Estado de Direito democrático, não bastando, entretanto que os recursos existam formalmente, mas devem ser efetivos, tanto

---

1884 ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 169.

1885 MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2009, p. 72.

1886 Artigo 10° - Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, de que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2016.

1887 Art. 14 - Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores. BRASIL. Decreto Nº **592**, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 02 abr. 2016.

do ponto de vista técnico quanto econômico, sendo necessária uma assistência jurídica integral e gratuita àqueles que não podem pagar, tanto jurisdicional quanto pré e pós processual.

A igualdade jurídica, por assim dizer, não se circunscreve apenas ao momento da criação normativa de direitos, sendo também necessário que os cidadãos, para defendê-los, possam ir a juízo em condições idênticas. E, para que a sociedade possa defender seus direitos, é necessário conhecê-los, somente possível a partir da educação e do acesso à informação.

Por essas razões o Brasil assinou os Pactos Republicanos, sendo o primeiro denominado "I Pacto pelo Judiciário - Pacto de estado em favor de um judiciário mais rápido e republicano", de 2004. Sua justificativa foi a de que são poucos os problemas nacionais que possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária, visto que a morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, bem como desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático. Essa foi também a justificativa para as reformas no Poder Judiciário, ocorridas com a Emenda Constitucional n° 45, de 2004, contribuindo para um melhor acesso à justiça, modificando muitos aspectos nas leis processuais.

Já o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo"[1888], firmado em 2009, tem como objetivos o acesso universal à justiça, especialmente dos mais necessitados; o aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos; e o aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana.

Em relação ao acesso à justiça para os mais necessitados tem-se o fortalecimento da Defensoria Pública e dos mecanismos destinados a garantir assistência jurídica integral aos mais necessitados; a revisão da Lei da Ação Civil Pública, de forma a instituir um Sistema Único Coletivo que priorize e discipline a ação coletiva para tutela de interesses direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, objetivando a racionalização do processo e julgamento dos conflitos de massa; e a instituição dos Juizados Especiais da Fazenda Pública nos Estados e no Distrito Federal, com competência para processar, conciliar e julgar causas cíveis, de pequeno valor, de interesse dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O status de Direito Humano conferido ao acesso à justiça é uma conquista recente do Estado de Direito, no qual a relação entre justiça-poder e direito de acesso passa a ser compreendida por meio do sujeito humano, tornando

1888 BRASIL. II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm. Acesso em: 20 set. 2015.

o indivíduo modelo de direito e, portanto, detentor de expectativas frente ao Estado.

Além de Direito Humano, afigura-se o Direito fundamental, inserindo-se no rol do artigo 5º de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal brasileira de 1988, no inciso XXXV ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito") e inciso LXXIV ("o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"), e não pode ser negado a ninguém por razões econômicas, sociais, culturais, biológicas, etc.

O acesso à justiça como direito fundamental ocupa posição destacada em relação aos demais direitos tendo o condão de garantir a efetividade aos demais direitos e, por isso, exige ordem jurídica justa e que deva ser efetivo e igualitário.

4 O ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL

Como dito, o fim social do acesso à justiça somente é atingido por meio da sua natureza jurídica de direito humano e fundamental, garantidora dos mecanismos processuais adequados. Juntamente com a vontade do cidadão de "procurar e ver" seu direito atendido, reconhecido e satisfeito, o acesso à justiça não existe sem poder de mando do sujeito sobre a coisa para alcançar a sua finalidade.

Nesse sentido, no tocante ao acesso à justiça ambiental é certo que o enfrentamento das injustiças ambientais requer a criação de mecanismos jurídicos que forneçam informação e que propiciem uma maior participação nas decisões acerca dos riscos ambientais e de acesso à justiça ambiental.

É importante salientar que o acesso ao direito e à justiça ambiental implica em assegurar aos cidadãos o conhecimento de seus direitos, para que não se resignem quando são violados, dando à sociedade condições de desfrutar deles e contribuir para sua realização. Dessa maneira, o conhecimento e a informação se tornam pré-requisitos para todos tenham acesso à justiça e ao direito fundamental ao meio ambiente.

A prestação de informações deve ser apresentada de forma objetiva e em linguagem acessível para que todas as camadas da sociedade possam compreender, conhecer seus direitos e participar, modos de efetivação do acesso à justiça, em busca de uma democratização dos processos de construção de prioridades no atendimento vinculado ao acesso à justiça, por meio da participação social.

A partir disso, verifica-se na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, durante a Rio-92, o princípio 10[1889], a consagração do princípio do acesso à informação, à participação e à justiça ambiental:

1889 Disponível em: http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf. Acesso em 02 abr. 2016.

> A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.

Nesse contexto, a Convenção de Aarhus[1890], denominada Convenção sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, de 1998, embora não ratificada pelo Brasil, trouxe importantes dispositivos sobre o tema.

Na introdução à Convenção, consideram que, para defender o direito ao meio ambiente e cumprir este dever, os cidadãos devem ter acesso à informação, a participar no processo de tomada de decisão e também ter acesso à justiça em matéria ambiental. Reconhece também que os cidadãos possam precisar de ajuda para exercer tais direitos. Isso porque, em matéria de ambiente, a melhoria do acesso à informação e a participação dos cidadãos no processo de tomada de decisão aumenta a qualidade e a implantação dessas decisões, contribuindo para o conhecimento público das questões ambientais.

Reconhece também que esse conhecimento público oferece oportunidade aos cidadãos de expressar as suas preocupações e permite às autoridades públicas considera-las. Afirmam também a preocupação com a acessibilidade do público aos mecanismos judiciais, incluindo organizações.

Assim, o artigo 1º da Convenção traz os direitos de acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente como objetivo.

Nas disposições gerais do artigo 3º, o item 9 afirma que o público terá acesso à informação, poderá participar no processo de tomada de decisão e terá acesso à justiça em matéria de ambiente sem discriminação quanto a cidadania, a nacionalidade ou ao domicílio e, em caso de pessoa jurídica, sem discriminação quanto à localização da sua sede registada ou ao centro de suas atividades.

O artigo 9º da Convenção, por sua vez, traz normas específicas quanto ao acesso à justiça. Entre suas disposições consideradas mais interessantes, está o direito de acesso à revisão de seu pedido de informação por um tribunal ou outro órgão independente imparcial estabelecido na lei. Quando a revisão ocorrer por meio de tribunal, será garantida a gratuidade ou o baixo custo para reexame da matéria. Traz ainda a noção de interessado, incluindo de organizações não

1890 Disponível em: http://www.gddc.pt/siii/docs/rar11-2003.pdf. Acesso em 03 abr. 2016.

governamentais, com critérios facilitadores para o acesso. Além disso, é prevista a ampla publicidade e transparência das decisões sobre matérias de ambiente.

No âmbito da América Latina, está em discussão um acordo regional latino-americano e caribenho sobre acesso à informação, à participação e à justiça em questões ambientais, baseado no princípio 10, da Declaração do Rio acima citada. O documento "Decisión de Santiago", que contém a decisão adotada pelos delegados governamentais em evento ocorrido no Chile, estipula o cronograma com previsão para conclusão e adoção do acordo em 2016.

Observa-se, assim, a importância da atividade jurisdicional na efetividade dos direitos e deveres ambientais e da justiça ambiental. Nesse sentido é que se insere a discussão acerca do conceito de pessoa necessitada em termos ambientais para fins de acesso à justiça ambiental.

5. A CONDIÇÃO DE PESSOA NECESSITADA EM TERMOS AMBIENTAIS

O novo enfoque do acesso à justiça que se propõe corresponde ao entendimento conjunto das teorias sobre o acesso à justiça e a justiça ambiental que possuem em comum a constatação de que grupos fragilizados por diversos motivos têm afetado seu exercício de cidadania e de acesso a uma vida digna e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A abordagem de acesso à justiça ambiental se relaciona com a garantia de condições ambientais mínimas, dignas e adequadas para indivíduos e grupos em situação de vulnerabilidade.

Os efeitos negativos decorrentes da degradação ambiental, em especial dos prejuízos advindos da poluição em desfavor de grupos e indivíduos – diga-se relativamente mais pobres – cria uma complexa situação jurídica a qual se pode denominar de "necessitados ambientais" ou "necessitados em termos ambientais, ecológicos (ou socioambientais)" [1891] [1892].

A condição da pessoa necessitada em termos ambientais corresponde aos ditos sujeitos vulneráveis em termos de condição digna de vida e também em falta de direitos sociais básicos, tornando indispensável às discussões jurídicas acerca da proteção à condição de tais pessoas[1893].

O fundamento de Fensterseifer[1894] para a adoção do conceito de pessoas necessitadas em termos ambientais é a partir da leitura do artigo 134, da Constituição Federal brasileira de 1988, bem como com o artigo 1º da Lei

1891 FENSTERSEIFER, Tiago. A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública ambiental e a caracterização de pessoas necessitadas em termos (socio)ambientais: uma questão de acesso à justiça (socio)ambiental. In: **Revista de Processo**, v. 193. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 53-100.

1892 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 108.

1893 FENSTERSEIFER, op. cit., p. 67.

1894 Ibidem p. 69-70.

Complementar nº 80/1994, com a redação trazida pela Lei Complementar nº 132/2009, que trazem a condição de necessitado na perspectiva da assistência jurídica integral e gratuita para a proteção das pessoas em situação de vulnerabilidade pela Defensoria Pública.

Frisa-se que essa perspectiva de necessidade não se restringe à visão econômica, consagrada no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/1950, mas inclui outras hipóteses em que indivíduos ou grupos sociais encontram-se em situação de vulnerabilidade existencial no tocante aos seus direitos fundamentais e dignidade, conforme dispõe o artigo 4º, inciso X, da Lei Complementar nº 80/1994, no qual há, inclusive, expressa previsão para o caso da tutela do direito fundamental ao ambiente das pessoas necessitadas[1895].

Segundo Fensterseifer[1896], por certo que a carência econômica

> [...] constitui o aspecto central a determinar o enquadramento jurídico-constitucional de determinada pessoa na condição de necessitada ou vulnerável, o que se dá em razão da fragilidade existencial provocada pela falta de acesso e privação sofrida por determinado indivíduo – e, por vezes, grupos sociais inteiros – aos bens sociais básicos, como, por exemplo, saúde, educação, moradia, saneamento básico, alimentação, etc. Tal situação provoca a marginalização social, política e cultural da pessoa, na medida em que a mesma se vê impossibilitada de formatar as suas relações sociais e jurídicas em condições de igualdade com os demais indivíduos e os próprios entes estatais, tornando-se imperativa a atuação do Estado no sentido de incluir (integrar) tais indivíduos e grupos sociais no pacto social (agora socioambiental).

Ou seja, a partir deste entendimento, é possível justificar que os indivíduos ou grupos em vulnerabilidade ambiental, independente de sua situação econômica, etnia, nacionalidade, religião, gênero, ou quaisquer outros critérios diferenciadores, os quais estejam em situações de falta de reconhecimento de seus direitos ou de distribuição desigual de riscos ambientais, devem ser considerados "necessitados ambientais". Esta consideração tem como primeira consequência jurídica a possibilidade de terem seus direitos buscados gratuitamente pela Defensoria Pública, tanto no aspecto de direito à informação quanto como manifestação jurisdicional ou administrativa de tutela instrumental de seus direitos.

Nesse âmbito, a ausência de condições ambientais mínimas, como por exemplos: higiene, segurança, qualidade do ar, moradia adequada, saneamento básico e água potável, inserem os sujeitos na condição de necessitados ambientais, surgindo para eles o direito de acessar a justiça a fim de exercer o direito a vida digna.

E, nesse contexto, para que se tutele o interesse das pessoas ou grupos

1895 Idem.

1896 Ibidem, p. 69.

em situação de necessidade ambiental é que se faz indispensável disseminar o conceito de acesso à justiça no seu aporte teórico de direito à informação. Isso porque o acesso ao sistema jurídico-ambiental, por meio do princípio da informação permite que as comunidades fragilizadas, vítimas de injustiças ambientais, tenham condições de judicializar as demandas decorrentes dos conflitos de origem ambiental e possam reivindicar seus direitos[1897], sob pena de inautêntico acesso à justiça.

Inseridos no conceito de pessoas ou grupos necessitados em termos ambientais inserem-se os refugiados ambientais[1898] ou deslocados ambientais, inseridos num contexto de desigualdade social e crise ambiental, em especial devido a mudanças climáticas globais, que fazem com que grupos se desloquem buscando melhores condições de vida.

Necessário destacar o ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados) não considera abrangidas pela Convenção de Genebra sobre Refugiados as pessoas vítimas de catástrofes ambientais, o que faz com que estas pessoas encontrem-se sem possibilidade de requerer asilo.

Salienta-se ainda que o termo "refugiado" ambiental suscita diversas controvérsias, posto que há imprecisão conceitual, afinal refugiados são aquelas pessoas abrangidas pela citada Convenção de Genebra, o que não ocorre com este grupo. Assim, alguns dos termos para esses indivíduos ou grupos são o de refugiados ambientais ou deslocados ambientais.

Embora haja controvérsias sobre a conceituação desses indivíduos ou grupos que são obrigados a se deslocarem de seu local de origem por problemas, catástrofes ou desastres ambientais, necessário reconhecer sua existência e sua difícil situação fática, quando deixam seu local de origem em busca de melhores condições de vida.

Desse modo, devem ser considerados pessoas ou grupos necessitados em termos ambientais e garantido seu direito de acesso à justiça, podendo buscar informação e tutela de seus direitos nos órgãos legitimados do Estado para esta finalidade.

Por fim, salienta-se que a equidade ambiental e o acesso à informação e ao direito ambiental, para maior participação pública na gestão dos riscos é tarefa do Estado e da sociedade, com dever de progressividade em sua proteção, o que não deve ser feito de modo a remediar danos ambientais, mas de forma preventiva e precaucional.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1. A distribuição desigual de riscos ambientais e a ausência de

1897 RAMMÊ, op. cit., p. 145.

1898 FENSTERSEIFER, op. cit., p. 69.

reconhecimento de suas reivindicações acarreta a injustiça ambiental, que abrange a imposição desproporcional dos riscos ambientais às populações menos dotadas de recursos financeiros, políticos e informacionais.

6.2. A justiça ambiental se relaciona com a vulnerabilidade econômica e social de alguns grupos que, por não possuírem recursos ou porque suas demandas não recebem o reconhecimento necessário, estão sujeitos aos riscos e efeitos da degradação ambiental.

6.3. O acesso à justiça além de direito humano, porque previsto no plano internacional dos direitos, afigura-se como direito fundamental, inserindo-se no rol do artigo 5º de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal brasileira de 1988.

6.4. O acesso à justiça garante a efetividade aos demais direitos, sendo um dos princípios norteadores a informação. Assim, o acesso à justiça ambiental significa a criação de mecanismos que forneçam informação para participação nas decisões sobre riscos ambientais e também instrumentos de facilitação de acesso à jurisdição na busca por seus direitos.

6.5. A ausência de condições ambientais mínimas cria a condição de necessitados ambientais, surgindo para esses o direito de acessar a justiça a fim de exercer o direito a vida digna. Inserem-se nesse conceito os refugiados ou deslocados ambientais, em vista de sua vulnerabilidade e de sua condição de necessitados ambientais.

43. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL: A TEORIA DO RISCO INTEGRAL E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JULIA TOURIÑO DE SEIXAS
Estudante da Pós-Graduação em Direito Ambiental Brasileiro da Pontifícia Universidade Católica do Rio de janeiro

1. INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos e a expansão da indústria colaboraram para suscitar a questão ambiental em escala mundial. Os Estados começaram a se mobilizar para garantir a proteção do meio ambiente, editando novas leis e desenvolvendo campanhas de conscientização ambiental. A doutrina, por sua vez, encontrou dificuldades em incorporar a matéria ambiental a institutos tradicionais de proteção dos direitos devido à singularidade e complexidade da questão ambiental que ultrapassa os casos amparados pelos ramos tradicionais do direito.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA ADEQUAÇÃO À DANOSIDADE AMBIENTAL

Tradicionalmente, a teoria clássica da responsabilidade civil é constituída por um tripé, sendo seus elementos: (i) a realização de um ato ilícito; (ii) a configuração de um fato danoso; e (iii) um vínculo causal entre o ato e o dano, sendo este em decorrência daquele. Segundo o artigo 186 do Código Civil de 2002, o ato ilícito se realiza através de uma conduta culposa do agente, realizada por imprudência ou negligência.[1899] Sendo requisito também presente no Código Civil de 1916[1900] para a configuração de responsabilidade civil, o ato culposo, a ser comprovado pela vítima, não apenas condicionava a responsabilização, como, ainda hoje, influencia nos parâmetros indenizatórios. Embora a regra, segundo o artigo 944, *caput*, do Código Civil de 2002,[1901] seja a de reparação integral do

1899 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

1900 BRASIL. Lei 3.071 de 01 de janeiro de 1916. Código Civil. Art. 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

1901 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 944 - A indenização mede-se pela extensão do dano.

dano, o princípio da proporcionalidade vigora em casos em que a gravidade da culpa se mostra excessivamente desproporcional ao dano gerado.[1902]

No entanto, com o desenvolvimento da sociedade marcado pela "crescente complexidade das práticas industriais e [pelo] progressivo aumento dos riscos de acidentes de toda espécie",[1903] a comprovação de culpa do agente tornou-se uma exigência dificilmente atingida por parte da vítima, em clara desvantagem em relação à informação e acesso a meios eficientes de produção de prova em face de agentes industriais. Tais circunstâncias se mostravam mais recorrentes, à época, em casos de acidentes de trabalho.[1904]

Com efeito, considerando a insuficiência do instituto da responsabilidade civil sob a ótica subjetiva fundamentada na teoria da culpa em reparar danos causados à vítima – o que, lembrando, configura finalidade primordial do instituto em questão –, o enfoque da sistemática de responsabilização foi transferido do agente, e da necessidade de comprovação de culpa, para a vítima e a obrigatoriedade de reparação de danos. Para este fim, o agente seria responsável objetivamente, sem investigação de culpa, pelo prejuízo causado à vítima.

A revolução industrial, porém, foi apenas o marco para o início do desenvolvimento técnico-científico, cujo acelerado progresso instigou a preocupação ambiental em escala global. Diante do caráter complexo e alcance extensivo do dano ambiental, as vertentes subjetiva e objetiva da responsabilidade civil não seriam suficientemente adequadas para cumprir com sua função reparatória e, consequentemente, garantir direito fundamental da coletividade a um meio ambiente equilibrado.

Para Herman Benjamin, os institutos jurídicos devem, de forma periódica, sofrer mutações para melhor se adequarem à nova realidade da sociedade, que permanece em constante transformação. O ordenamento jurídico, nesse sentido, deveria acompanhar o rumo da sociedade, adaptando-se às novas circunstâncias sociais. O instituto de responsabilidade, por sua vez, tem se demonstrado fiel a essa premissa, marcando sua plasticidade.[1905]

1902 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 944, parágrafo único - Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

1903 TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado Confirme a Constituição Federal da República*. vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 804.

1904 SALEILLES, Raymond. *Les Accidents du Travail et la Responsabilité Civile*. Paris: Editora Arthur Rousseau, 1897.

1905 Termo utilizado por Herman Benjamin, ministro do Superior Tribunal de Justiça, em sua obra, para caracterizar o aspecto mutável da responsabilidade civil, a qual possuiria a capacidade de se adaptar a novas concepções e novos ramos do direito, embora ainda conectada à ocorrência de um prejuízo injusto. Para o ministro, "A plasticidade é uma das características mais extraordinárias dos seres vivos, permitindo-lhes, através de ajustes periódicos, adaptarem-se às novas condições do ambiente que os cerca. Continuamente, tal fenômeno manifesta-se – ou deveria manifestar-se – entre os institutos jurídicos, não sendo o Direito das Obrigações exceção à regra.

O ordenamento jurídico brasileiro, assim, determinou que, para danos ambientais, a responsabilidade civil é objetiva, em que se prescinde da existência de culpa, considerando apenas a conexão entre a atividade exercida pelo agente causador e o dano gerado.[1906] O artigo 14, §1º, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981) introduziu uma concepção importante para a eficácia da responsabilidade civil por danos ambientais. Além de instituir responsabilização objetiva, facilitando o "ônus probatório, esse artigo implementa a ideia de que aquele que exerce atividade poluidora – ou que gera externalidades negativas – deve responder pelo risco ou pelo dano dela resultante".[1907] Em última análise, o dispositivo embasou princípios fundamentais de Direito Ambiental e suscitou, juntamente com o artigo 225, §3º,[1908] da Constituição Federal, teorias que avaliariam a extensão da aplicabilidade da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.

Não obstante a adaptação do instituto em relação ao quesito da culpa, a determinação do dano ambiental e, consequentemente, a comprovação da conexão causal entre o ato e o fato danoso ainda enfrentam obstáculos científicos que podem gerar entraves para eventual reparação judicial. Vale, portanto, rever as peculiaridades do dano ao meio ambiente que justificam, entre outras questões, a adequação da responsabilidade civil informada pela teoria do risco integral.

2.1 DANO AMBIENTAL

Sob a ótica civilista, o dano está intimamente relacionado à noção de prejuízo. Segundo Paulo Bessa, "dano é prejuízo injusto causado a terceiro, gerando obrigação de ressarcimento. (...) Desnecessário dizer que, no conceito, somente se incluem as alterações negativas, pois não há dano se as condições

---

"Na 'tragédia do meio ambiente', o renascimento da responsabilidade civil deu-se mais por transformação do que por simples reaparição ou resgate mecânico. As várias ciências têm uma irresistível tendência a apegar-se a noções ultrapassadas, vocação essa que, por razões que não cabem aqui explicar, aprisiona inteiramente o Direito. Todavia, também em sintonia com o que ocorre em todos os campos da vida, o Direito – e com ele a responsabilidade civil – foge, aqui e ali, das amarras da teoria geral ortodoxa". (*Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. In **Revista de Direito Ambiental**. N. 9: 5 – 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 9.)

1906 BRASIL. Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981. Política Nacional do Meio Ambiente. Art. 14, §1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, **é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade**. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

1907 MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro*. In AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lu-men Juris, 2012, p. 8.

1908 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 225, §3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

forem alteradas para melhor, sem prejuízo".[1909]

No direito ambiental não seria diferente. O dano ambiental está relacionado à ideia de degradação e poluição, conceitos tratados pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente em seu artigo 3º, incisos II e III. Pela interpretação do dispositivo, excluem-se do amparo judicial as atividades que visam à preservação do meio ambiente.[1910] Ainda assim, o dano ambiental encontra dificuldade em se adequar ao instituto civilista.

Tradicionalmente, para haver configurado o dano passível de ressarcimento, ele deve atender a algumas condições. Primeiramente, deve-se ter certeza quanto à sua existência. Sabemos, porém, que em muitos casos o dano ambiental se manifesta em momento ulterior, a depender de sua complexidade, extensão ou periodicidade,[1911] configurando-se, assim, o "dano futuro", que, apesar de *a priori* imperceptível, difere-se do dano eventual à medida que sua concretização é certa, garantindo a reparação, e não hipotética. Estariam, portanto, abarcados pela responsabilidade civil ambiental os danos atual e futuro; aquele por constituir dano iniciado e já consumado, e este por configurar dano inevitável, apesar de ainda não iniciado, mesmo que sua extensão ainda não tenha sido determinada.[1912]

Ademais, o dano deve ter relação direta com o fato que lhe deu causa. Esta ideia está vinculada à noção de causalidade que conecta o ato ilícito ao resultado danoso. Implica dizer que o agente será responsável pelo dano a que diretamente deu causa. A grande questão impeditiva de caracterização de certeza do dano para que seja suscetível de reparação consiste na dificuldade de demonstração do dano, muitas vezes devido à insuficiência científica para determinar a real extensão da repercussão do ato. Nesse sentido, para Álvaro Mirra, "a partir do instante em que se reconhece que o meio ambiente é em si mesmo um bem

---

1909 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 523.

1910 Vale ressaltar, porém, a questão sobre os padrões de emissão de poluente dispostos no artigo 9º, inciso I da Lei 6.938. Em princípio, os limites estabelecidos são tomados como parâmetro para a configuração de dano ambiental, no sentido de que as consequências ambientais que sobrevierem enquanto os limites estiverem sendo observados, configurarão impacto ambiental, não ensejando o dever de reparar. Trata-se, no entanto, de uma compreensão restritiva em torno da noção de dano, que não comporta seu aspecto complexo e imprevisível. Ainda que uma determinada atividade atue de acordo com os padrões de emissão permitidos, há a possibilidade de se configurar dano ambiental. caso em que não se admite excludentes de responsabilidade (STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental: As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 115) x Cumpre ressaltar a capacidade adaptação e absorção de um ato danoso pelo meio ambiente. Em consequência de seu caráter biótico de inter-relação entre os ecossistemas e organismos vivos, o ambiente pode, em alguns casos, adaptar-se à nova realidade ou absorver o ato sem sofrer degradações. Nestes casos, não estaria configurado o dano, e, portanto, não haveria o que se falar de reparação. (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 101.)

1911 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. pp. 99-100.

1912 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p.70.

digno de proteção jurídica, não faz mais sentido tratar as degradações que lhes são impostas como prejuízos indiretos e incapazes de ensejar reparação".[1913]

Os danos ao meio ambiente são causados de forma direta pela atuação de um agente. E, em virtude da interdependência entre os organismos vivos e a existência interligada dos ecossistemas entre si, um dano pontual pode acarretar uma reação em cadeia, atingindo e prejudicando outros sistemas ecológicos ou de outra natureza, gerando o que denominamos de "prejuízo em cascata", decorrentes de um único fato danoso.[1914]

Finalmente, o dano, para ser ressarcido, deve ser pessoal. Sob a ótica processual civil, para que seja requerida a reparação do dano, o demandante, via de regra, deve ter pessoalmente sofrido o prejuízo.[1915] Resta-se, portanto, excluída a possibilidade de um terceiro pleitear em nome próprio direito alheio, salvo autorização legal, conforme determinado no artigo 6º do Código de Processo Civil. O dano ao meio ambiente, porém, não atinge, necessariamente, um indivíduo particular, mas a coletividade como um todo, alcançando a aresta protetiva do direito difuso, o qual pressupõe a impessoalidade.

Cumpre ressaltar o aspecto complexo e abrangente do termo "patrimônio ambiental" em oposição ao ideário difundido que retrata o ambiente, por vezes, de forma reducionista, afastando, na visão do autor citado, "da questão ambiental o seu tríplice aspecto: holístico, sistêmico e interdisciplinar".[1916]

O ambiente deve ser percebido por uma visão holística, em virtude da inter-relação dos seus elementos, conectados de forma interdependente. E, por isso, deve ser compreendido de forma integral. Não se entende, por exemplo, a existência de uma espécie animal sem se considerar o meio em que se encontra e as demais espécies que habitam à sua volta, seja na figura de predador, presa, ou um simples "*by stander*", que, *a priori*, poderia parecer não influenciar nas atividades daquele, mas cuja existência é essencial para o equilíbrio ambiental daquela área.

Deve, ainda, o meio ambiente ser compreendido de maneira sistêmica, visto que sua estrutura organizacional, tanto natural, cultural ou artificialmente, baseia-se em sistemas interligados, corroborando a noção de interdependência.

Por fim, o caráter interdisciplinar do meio ambiente consiste na incapacidade de apenas um ramo do conhecimento humano comportar devidamente a abrangência e complexidade do termo. O Direito singularmente não compreende a totalidade meio, recorrendo necessariamente a outras áreas

---

1913 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 102.

1914 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 102.

1915 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 71.

1916 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 320.

do conhecimento, como a biologia, química, engenharia. Cada uma, em virtude de sua especialidade, não estaria apta a captar o ambiente de forma integral, observando a peculiaridade de cada elemento.

Nota-se, assim, a abrangência e complexidade do dano ambiental, características que dificultam sua delimitação, repercussão e, consequentemente, sua eventual reparação. Nesse sentido, teoria clássica de responsabilidade civil sofreu alterações para se adaptar à nova situação de insuficiência de conhecimento científico que permeia a sociedade atual, considerando seu elemento essencial: o risco.

2.3 NEXO CAUSAL E AS TEORIAS DE RISCO

Não obstante o grande avanço para a manutenção de um meio ambiente equilibrado, ao se reavaliar o requisito subjetivo da responsabilização, a condição de relação de nexo de causalidade entre o fato danoso e a atividade do agente apresentam-se como relevante problemática a ser abordada pelos doutrinadores, cujas opiniões são claramente divergentes.

A verificação de uma conexão entre o dano e a atividade que lhe deu causa, muitas vezes se mostra um empecilho para a proteção ao meio ambiente. Embora seja comum a incerteza em torno da fonte causadora do dano, mormente em casos de poluição, a problemática a ser tratada no presente trabalho será restrita a casos de eventual excludente de nexo causal e a aplicação da teoria de risco adequada.

De um modo geral, a comprovação do nexo de causalidade como pressuposto necessário para a se configurar a obrigação de reparar revela-se problemático quando são inúmeras as causas para a ocorrência do dano.[1917] Podendo cada fato ter colaborado de forma concorrente, simultânea ou sucessiva,[1918] torna-se difícil a avaliação da efetiva colaboração do fato para a ocorrência do dano.

Em contrapartida, tratando-se de dano ambiental, com base no princípio do poluidor-pagador, o risco da atividade deve ser assumido, em sua integralidade,

---

1917 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Considerações sobre o Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édis (orgs.). **Revista de Direito Ambiental**. ano 8. vol. 32. outubro-dezembro 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 84.

1918 Para todos os efeitos, denominam-se causas concorrentes aquelas que produziram de forma conjunta um dano que não produziriam se singulares. As causas simultâneas, por sua vez, diferenciam-se das concorrentes no sentido de que cada causa teria gerado, por si só, o fato danoso. Já as sucessivas se referem a causas supervenientes ao dano que agravam o seu resultado, pressupondo, assim, a existência de uma causa que deu origem à cadeia de agravamento.
(STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Considerações sobre o Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édis (orgs.). **Revista de Direito Ambiental**. ano 8. vol. 32. outubro-dezembro 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 84)

por aquele que a exerce. Nesse sentido, fundamenta-se a teoria do risco em responsabilizar aquele que expõe à sociedade um risco decorrente de uma atividade. Como pode ser resumida, a teoria do riso presume que:

> [T]odo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem causou o risco, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, aquele que materialmente causou o dano. O que importa, como salientou Saleilles, é a criação do risco.[1919]

Interessante notar o enfoque dado à simples existência do risco. Sob a ótica ambiental, o "risco" representa uma constante ameaça danosa ao meio, cuja concretização se pretende evitar a todo custo, eis a justificativa para uma teoria de responsabilização modificada. No entanto, alguns pontos que envolvem a problemática do risco em relação ao nexo de causalidade ainda se mantêm em divergência pela doutrina, em especial os casos em que o dano causado não tenha sido uma decorrência direta e material de um ato ou atividade de risco.

Como o excerto bem salienta, quando o dano possui conexão direta à atividade perigosa, a questão de causalidade resta resolvida, sendo imediata a obrigação de reparar daquele responsável por tal atividade. Contudo, a discordância surge com relação a casos tradicionais de excludente de causalidade, como em evento de força maior, caso fortuito ou fato de terceiro.[1920]

Cumpre ressaltar, nesse sentido, a dicotomia existente entre causalidade jurídica e causalidade científica. Conforme demonstrado, o meio ambiente constitui um sistema complexo de relações e interações que dificilmente são determinadas de forma concreta e decisiva. A prerrogativa de se alcançar conclusões definitivas a respeito das consequências da atuação humana no meio ambiente resta nas mãos dos cientistas, que, naturalmente, "exigem um alto grau de prova para admitir uma determinada relação de causa e efeito".[1921] O direito, em contrapartida, possui a função de imputar ao responsável a obrigação correspondente a partir de utilização de critérios próprios da área jurídica, os quais, via de regra, fundamentam-se em juízos de probabilidade e verossimilhança ao

---

1919 DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil: da Responsabilidade Civil, das Preferências e Privilégios Creditórios*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. vol. XIII. p. 11.

1920 Para fins teóricos, casos de força maior e caso fortuito estão relacionados a eventos da natureza, não controláveis pelo ser humano e, portanto, além da influência e intervenção do responsável pela atividade de risco.
Fato de terceiro, por sua vez, refere-se à ação de sujeito não envolvido na atividade de risco. Em outras palavras, não internalizado no processo produtivo, isentando, de acordo com a teoria tradicional, o responsável pela atividade do dever de reparar qualquer dano decorrente do ato de terceiro.

1921 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Considerações sobre o Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édis (orgs.). **Revista de Direito Ambiental**. ano 8. vol. 32. outubro-dezembro 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 85.

invés de certeza e verdade.[1922] Isto posto, justifica-se a atenuação da relevância do nexo causal imediato entre o dano e a atividade de risco para a caracterização de responsabilidade civil.

Esta problemática em torno do nexo causal e a revolução nas teorias de causalidade[1923] será de extrema importância para a análise das teorias de risco, em especial a teoria do risco integral, cuja principal inovação sugere o rompimento da imprescindibilidade do nexo causal direto para a caracterização da obrigação de reparar.

Com a transição de uma sociedade industrial marcada por processos produtivos, cujas externalidades são previsivelmente negativas e concretas, para uma sociedade de risco, cujo desenvolvimento econômico está intimamente relacionado à incerteza científica, fez-se necessária à adequação jurídica de forma a integrar no ordenamento e nas relações jurídicas o fator de risco. Pensando em atividades que apresentam perigo para a manutenção de um ambiente equilibrado, foram desenvolvidas algumas teorias envolvendo o fator risco, das quais três se sobressaem como as mais analisadas e utilizadas pela doutrina.

Primeiramente, temos a teoria do risco proveito. Dentre as que serão tratadas neste projeto, a teoria do risco proveito é a menos utilizada atualmente. Tendo sido uma das principiantes a tratar da modalidade de risco, ela ajudou a moldar o tratamento jurídico a atividades que apresentam fatores de ameaça à integridade ambiental ao incorporar a noção "*ubi emolumentum, ibi onus*" traduzida como "havendo ganhos, também haverá encargos".[1924]

A palavra em latim "*emolumentum*" significa lucro (emolumento), e, assim, apresenta a mesma problemática em torno da interpretação restritiva do princípio do poluidor-pagador. Por associar a obrigação de reparar danos ambientais ao conceito de lucro, a teoria do risco proveito limita o seu campo de atuação a atividades que necessariamente apresentem uma margem lucrativa, retirando, ainda, o foco do objetivo principal da responsabilidade civil, qual seja reparar o dano.

Por seu critério econômico, a teoria supõe a inobservância do princípio do poluidor-pagador em atividades sem fins lucrativos, não estabelecendo amparo

---

1922 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Considerações sobre o Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édis (orgs.). **Revista de Direito Ambiental**. ano 8. vol. 32. outubro-dezembro 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.85; e
MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro*. In AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 19.

1923 MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro*. In AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lu-men Juris, 2012, p.16.

1924 ROCHA, Thalyson Inácio de Araújo. *Responsabilidade civil ambiental: críticas à aplicação da teoria do risco integral*. In LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (orgs.). **Revista de Direito Ambiental**. ano 19. vol. 74. abril-junho São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 250.

legal a reparação de eventuais externalidades negativas oriundas de tal linha produtiva e, consequentemente, viabiliza, no campo da teoria, a manutenção de uma relação desvantajosa à vítima que sofreu um prejuízo injusto. Pelas razões ulteriores, a teoria do risco-proveito não conquistou muitos adeptos, sequer na doutrina civilista e muito menos na ambientalista comparativamente com as seguintes.

Mais abrangente, a teoria do risco criado atribui ao agente da atividade a responsabilidade pelo risco proveniente de seu exercício regular, independentemente de aferição de lucro ou vantagem de outra ordem.[1925] Ainda que possua grau de amplitude maior que a do risco-proveito, a teoria do risco criado admite excludentes de nexo causal, restando, assim, sem reparação danos ambientais ocorridos comprovadamente de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, força maior ou caso fortuito.

Para seus discípulos, a relação direta entre o dano e o ato – comissivo ou omissivo – do agente responsável pela atividade é fator condicionante à caracterização da obrigação de reparar o dano. Mais precisamente, a teoria do risco criado se respalda na teoria da causalidade adequada para solucionar a problemática causalística,[1926] segundo a qual será atribuída a responsabilização pelo dano a causa que "entre as diversas causas que podem ter condicionado a verificação do dano, aquela que, numa perspectiva de normalidade e adequação sociais, apresente sérias probabilidades de ter criado um risco socialmente inaceitável (...) concretizado no resultado danoso".[1927]

Ao admitir, assim, que restem exclusas de responsabilidade as causas que, de acordo com um juízo relativo de adequação, não motivaram de maneira suficiente o dano ambiental ocorrido, a teoria do risco criado recai na mesma problematização referente à teoria do risco-proveito por, dessa forma, improceder à internalização de eventuais externalidades negativas e à reparação de danos ao meio ambiente.[1928]

Não obstante os limites à reparação integral dos danos ambientais impostos pela teoria do risco criado, alguns pontos pertinentes merecem ser abordados, sobretudo em relação ao seu desenvolvimento teórico na Espanha, para melhor compreensão da conexão da atividade de risco com o dano e a necessidade de reparação. Conforme alude Annelise Steigleder, o direito espanhol aplica a

---

1925 MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro*. In AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lu-men Juris, 2012, p. 10.

1926 MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. p. 122.

1927 CRUZ, Branca Martins da. *Responsabilidade Civil pelo Dano Ecológico: Alguns Problemas*. **Revista de Direito Ambiental**. ano 2. vol. 5. janeiro-março 1997. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 31.

1928 MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro*. In AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lu-men Juris, 2012, p. 10.

responsabilidade civil objetiva baseada na teoria do risco criado quando: (i) o perigo consiste na coisa em si mesma considerada, como explosivos ou material nuclear; (ii) o perigo se traduz na forma como uma ou mais coisas estão alocadas, sendo o caso de produtos que, isolados são inócuos, mas se juntos geram um produto perigoso ou tóxico; e (iii) os produtos são defeituosos.[1929]

Nota-se que, à parte do terceiro ponto, a característica de perigo é necessária para a que se aplique a responsabilidade na modalidade objetiva com base no risco criado. Insta ressaltar, porém, que as atividades de risco não se limitam a atividades propriamente caracterizadas como perigosas e condicionar o alcance da responsabilização ambiental à tal especificidade restringe inadequadamente sua aplicabilidade e, consequentemente, desvirtua o objetivo consolidado na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional de proteção ao meio ambiente sob o princípio "*alterum non laedere*".[1930] Em contrapartida, os itens elencados demonstram que o risco pode ocorrer não apenas no exercício da atividade em si, mas também nos efeitos dela decorrentes, consagrando a relevância do princípio do poluidor-pagador para a efetiva garantia de um meio ambiente equilibrado.

Finalmente, a teoria do risco integral é a que faltava para compor a lista das três mais abordadas ao se tratar a questão do risco. Em Direito Ambiental, a do risco integral é a teoria mais utilizada como fundamento decisório, sobretudo em acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, apesar da sua prevalência sobre as demais não ser questão pacificada na doutrina. Como o próprio conceito sugere, o risco em sua integralidade deve ser internalizado,[1931] não admitindo as excludentes de responsabilização. Em termos gerais, "é total o dever de reparar, independente de o causador obter benefício pela atividade ou da eventual existência das excludentes de causalidade",[1932] e sua abrangência tem sido alvo de fortes críticas que arguem pelo extremismo.

A noção basilar da teoria do risco integral que a justifica e legitima como fundamento para a proteção ao meio ambiente é o "risco". Enquanto a teoria do risco-proveito se restringe à condição de lucro ou vantagem, e a do risco criado, à ideia de "perigo iminente e direto", a teoria do risco integral foca no elemento que

1929 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Considerações sobre o Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édis (orgs.). **Revista de Direito Ambiental**. ano 8. vol. 32. outubro-dezembro 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 89.

1930 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Considerações sobre o Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édis (orgs.). **Revista de Direito Ambiental**. ano 8. vol. 32. outubro-dezembro 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 89.

1931 MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. p. 120.

1932 MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro*. In AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lu-men Juris, 2012, p. 11.

motivou essa abordagem diferenciada sobre a responsabilidade civil: o próprio risco.

Ainda que permitida e licenciada, uma atividade que crie e mantenha uma fonte de risco para a sociedade e o meio ambiente estará sujeita a uma modalidade de responsabilidade civil especial, no sentido de que deverá responder por eventuais danos decorrentes do risco, rompendo com o nexo causal direto entre ato da atividade e o dano, sendo suficiente o estabelecimento de elemento conectivo entre o dano e o risco da atividade em si. Nesse sentido, cumpre dizer que, para Annelise Steigleder, a teoria de risco integral encontra fundamento para atenuar a incidência do nexo causal para a caracterização da obrigação de reparar na a teoria *condition sine qua non*, também conhecida como teoria das equivalências das condições.[1933] De acordo com a autora, esta teoria consiste na ideia de que:

> [T]odos os elementos que, de uma certa maneira, concorreram[1934] para a sua realização, consideram-se como causas, sem a necessidade de determinar, no encadeamento dos fatos que antecederam o evento danoso, qual deles pode ser apontado como sendo o que de modo imediato provocou a efetivação do prejuízo. O que prevaleceria no caso seria a ideia de que, na teoria da equivalência, toda condição que concorre para o resultado constitui causa. A causa insere-se em cada uma das condições já que, sem o concurso de todas o resultado não se teria verificado; e a forma de sua identificação passa pelo método indutivo hipotético de eliminação, como o que a causa de um resultado é toda condição que, suprimida mentalmente, faria com que esse mesmo resultado aparecesse.[1935]

Isso posto, para que se gere o dever de reparar, a atividade de risco deve

---

1933 MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; e CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. p. 121-122.
Contudo, ressalva-se que, entre os doutrinadores que defendem a aplicação da responsabilidade civil ambiental sob a modalidade do risco integral, não há unanimidade em relação à sua fundamentação na teoria *condition sine qua non*. Para os divergentes, apesar de ser aquela que, dentre as existentes, melhor se adequa ao preceito do risco integral, a teoria da equivalência das condições não possui a capacidade de contemplar a complexidade dos casos de dano ao meio ambiente, devendo, portanto, ser superada.

1934 Ressalta-se que aqui não se faz distinção entre causas concorrentes, simultâneas ou sucessivas, visto que nos três casos, de certa forma, cada causa contribuiu para a ocorrência do dano ou seu agravamento, circunstância em que restaria configurado o nexo causal de acordo com a teoria das equivalências das condições.
(STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Considerações sobre o Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édis (orgs.). **Revista de Direito Ambiental**. ano 8. vol. 32. outubro-dezembro 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 96)

1935 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Considerações sobre o Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édis (orgs.). **Revista de Direito Ambiental**. ano 8. vol. 32. outubro-dezembro 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 90.

ter contribuído de alguma forma, direta ou indiretamente, para a ocorrência do dano, cujo envolvimento pode ser indutivamente percebido pelo exercício de eliminação hipotética. Assim, diante de um incidente danoso, seria possível estabelecermos uma conexão causal entre o fato danoso e a atividade de risco, nos questionarmos sobre a efetiva ocorrência do prejuízo e, ainda nas mesmas proporções, na ausência da atividade de risco.

Insta salientar que esta teoria não impõe limites ao exercício hipotético de eliminação, podendo levar os seus efeitos ao infinito, motivo pelo qual é alvo de críticas pela doutrina. No Direito Penal, ramo para o qual a teoria foi desenvolvida, há limitações impostas à culpabilidade, o que impossibilita sua aplicação. No entanto, em responsabilidade civil, mormente na modalidade ambiental, a recuperação do *status quo ante* da vítima do fato danoso é o objetivo primordial, permitindo, e ainda justificando, a aplicação de uma teoria de causalidade de vasta abrangência.

Em suma, de acordo com a teoria do risco integral, todo e qualquer risco gerado pela atividade deve ser internalizado de forma a prevenir e reparar eventuais danos causados ao meio ambiente, sendo necessária apenas a constatação de uma conexão entre o fato danoso e o risco da atividade. Em outras palavras, o nexo de causalidade, tradicionalmente determinado com a presença da relação direta de causa e efeito entre o ato e o fato danoso, será atenuado, restando ao responsável o ônus probatório que desassocie por completo o risco da atividade do dano para que se desconfigure o dever de reparar.

Nota-se, com isso, a capacidade de adaptação da responsabilidade civil, que, num primeiro momento, para melhor corresponder à realidade, afastou a exigibilidade de avaliação de culpa e, num segundo momento, permitiu a atenuação do nexo causal a partir da adoção da teoria de risco integral. Apesar de controvertida por inadmitir excludentes de responsabilidade, a teoria do risco integral ainda se mostra como a mais adequada para garantir o equilíbrio ambiental.

3.3 - CRÍTICAS À APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL

O dano ambiental e suas peculiaridades impulsionaram um movimento de adequação da responsabilidade civil clássica, que, por outrora, considerava que o dano decorrente do risco da atividade, em que não havia manifestação culposa, era comparável ao fato fortuito ou de força maior e, assim, deveria ser arcado por aquele que o sofreu.[1936] Prescindível afirmar que sua característica complexa e, em muitos casos, imprevisível do dano ao meio ambiente capaz de alcançar patamares catastróficos[1937] fez com que fossem revisitados os requisitos que

1936 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 280.

1937 MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro*. In AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de

compunham a configuração de responsabilidade civil.

A teoria do risco integral internaliza o elemento "risco" à responsabilização ao relativizar os preceitos de nexo causal, recebendo, assim, fortes críticas dos civilistas. Para Caio Mario, "[t]rata-se de uma tese puramente negativista. Não cogita indagar como ou porque ocorreu o dano. É suficiente apurar se houve o dano, vinculado a um fato qualquer, para assegurar à vítima uma indenização".[1938] Por não considerar o cosmo do aleatório, incontrolável para o ser humano, como fato razoável para afastar o dever de reparar o dano, a teoria do risco integral estaria estabelecendo uma relação de desequilíbrio entre a vítima e o agente, imputando a este um ônus demasiado e incoerente.

O nexo causal é uma *quaestio facti*,[1939] restando obrigatória sua constatação e devida comprovação em cada caso concreto. Um sistema de presunção de causalidade se apresenta como demasiadamente injusto, atingindo a esfera de individualidade do sujeito agente de forma desproporcional ao seu real envolvimento para a ocorrência do dano, motivo pelo qual a teoria do risco integral ganhou baixa adesão da doutrina civilista.[1940]

Sob a ótica do direito civil, em uma relação entre entes privados, certamente um sistema que beneficiasse um em detrimento desproporcional a outro, ainda que comprovado o nexo causal, ultrapassa a razoabilidade. Nesse sentido, o Código Civil de 2002 determina a regra de proporcionalidade entre a extensão do dano e a gravidade da culpa, cabendo ao juiz, verificada a desproporção, reduzir equitativamente o valor indenizatório.[1941]

Embora pertinentes os argumentos para a esfera civil em geral, uma vez o dano seja atinente ao meio ambiente, a questão se transporta do domínio privado para o público, cuja racionalidade possui características distintas. A começar pela prevalência do interesse público sobre o privado. A responsabilização integral, portanto, do agente incumbido da atividade de risco por danos dela decorrente, afastando o elemento culposo e atenuando o conceito de nexo causal, nada mais representa do que a supremacia do bem comum sobre o individual.

Não devemos esquecer ainda a natureza do bem jurídico tutelado. Pela extração do artigo 225 da Constituição Federal, o meio ambiente equilibrado é direito fundamental da coletividade como um todo – presente e futura -, sendo

---

Janeiro: Lu-men Juris, 2012, p. 12.

1938 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 281.

1939 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 82.

1940 ROCHA, Thalyson Inácio de Araújo. *Responsabilidade civil ambiental: críticas à aplicação da teoria do risco integral*. In LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (orgs.). **Revista de Direito Ambiental**. ano 19. vol. 74. abril-junho São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 259.

1941 BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 944. p.ú. - Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

igualmente dever de todos a sua preservação.[1942] Se um agente concorre para a causa de um dano ambiental, não estará gerando prejuízos a um particular apenas, mas sim atingindo direito fundamental da sociedade no geral, incluindo do próprio agente, de modo que a incoerência ocorreria se restasse sem reparação o dano causado ao meio ambiente.

Nas palavras de Annelise Steigleder, "[t]rata-se de construção consentânea às peculiaridades dos danos ambientais".[1943] O dano se procede no ambiente numa relação de causa e feito sucessiva muitas vezes de difícil, se não impossível, constatação, o que não deve ser pretexto para a não reparação. A teoria do risco integral se encaixa nos moldes da doutrina ambientalista e denota a necessidade de se responsabilizar integralmente o agente pelos riscos da atividade ainda que o exercício regular da atividade não tenha sido causa direta do dano, admitindo então a substituição do fator de certeza da causa adequada pela probabilidade causal e pela conexão entre o risco da atividade e o fato danoso.[1944]

Em suma, a teoria do risco integral é a que melhor atende à necessidade de prevenir e reparar os danos ambientais por melhor se adequar às suas peculiaridades, suplantando eventual e recorrente dificuldade de se estabelecer um fator de certeza determinante na relação de causalidade direta entre dano e atividade. A teoria viabiliza a reparação integral dos danos ambientais almejada pelo princípio do poluidor-pagador ao afastar a incidência das excludentes de responsabilidade.

3. A ARGUMENTAÇÃO NO PROCESSO DECISÓRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) E A TEORIA DO RISCO INTEGRAL

O Tribunal, composto por ministros de "notável saber jurídico e reputação ilibada",[1945] tem acordado de forma uníssona pela aplicação da teoria do risco integral em casos de responsabilidade por danos ambientais em que se questiona o nexo causal entre o dano e a atividade. No entanto, em alguns casos, percebemos argumentações rasas que não mencionam a discordância doutrinária a respeito do tema, ou sequer os princípios constitucionais que se

1942 MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro*. In AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lu-men Juris, 2012, p. 12.

1943 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Considerações sobre o Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édis (orgs.). **Revista de Direito Ambiental**. ano 8. vol. 32. outubro-dezembro 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 94.

1944 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Considerações sobre o Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édis (orgs.). **Revista de Direito Ambiental**. ano 8. vol. 32. outubro-dezembro 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 94.

1945 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Bonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1010.

opõem no caso concreto.

Durante o processo de tomada de decisão, o indivíduo ou o órgão julgador deve apresentar reflexões lógicas e conclusões justificadas de forma convincente.[1946] Norberto Bobbio já dizia que qualquer entendimento, seja em torno de um conceito ou de um direito, é resultado de intensas discussões e considerações, sendo utópica a menção a um argumento ou a uma definição irrefutável.[1947] Mesmo que se alcance, em algum momento, a unanimidade sobre uma questão, é mais que provável que ela venha a ser novamente objeto de discussão no futuro. Esse é um processo natural e positivo, tendo em vista a evolução da sociedade e seu estado de mudança permanente.

Claro que tais mudanças ocorrem de forma lenta e progressiva. O uso e os costumes de uma sociedade estão em uma relação recíproca de influência e legitimidade com as normas jurídicas e suas interpretações, de forma que estas podem ser tanto consequência quanto causa da existência daqueles. No entanto, é importante notar que "posições coerentes com o uso e os costumes ou valores já enraizados pela tradição são tacitamente ou mais facilmente aceitas; via de regra não necessitam de justificativa. É o princípio da inércia na vida do espírito, no sentido de que 'não se deve mudar nada sem razão' (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*, 1996)."[1948]

Já em se tratando de posições inéditas, que vão de encontro com a tradição da sociedade, tem-se a necessidade de um maior esforço argumentativo que possam se impor e se apresentarem como "razoáveis e adequadas às novas situações"[1949]. Essa ideia está intrinsicamente relacionada às noções de segurança jurídica e justiça, que impedem o cometimento de arbitrariedades ao estabelecer um *continuum* de aplicação e interpretação da norma. Segundo Luís Roberto Barroso, estes dois conceitos compõem "um dos eixos principais, em torno do qual se deve gravitar um Estado de Direito".[1950]

Como demonstrado anteriormente, o instituto de responsabilidade civil, tradicionalmente, requeria a demonstração de três elementos para a sua configuração, quais sejam: (i) a realização de um ato ilícito; (ii) a configuração de um fato danoso; e (iii) um vínculo causal entre o ato e o dano, sendo este em decorrência daquele. Nesse sentido, uma nova abordagem referente a qualquer dos três componentes do instituto clássico tradicional necessita de uma base argumentativa lógica, extensa e consistente capaz de rebater de forma convincente os entendimentos e as práticas já enraizados na sociedade, como é o caso da aplicação da teoria do risco integral para casos de dano ambiental.

1946 CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 223.

1947 BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 12.

1948 CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do direito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 223 e 224

1949 Ibid. p. 224

1950 BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limite e possibilidades da Constituição brasileira*. 6ª ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 47.

Ao interpretar tal teoria como a adequada para a responsabilidade civil em matéria ambiental, o STJ estaria decidindo pelo rompimento com uma estrutura jurídica há tempos entranhada nas práticas e relações usuais da sociedade e, ainda, por uma interpretação que ainda é demasiadamente controvérsia na doutrina; por isso, deve o Tribunal se pronunciar com um aporte argumentativo denso. Contudo, pelo que se nota a partir de um exame de sua jurisprudência, analisando a *ratio decidendi* sobre a aplicação da teoria do risco integral em responsabilidade civil ambiental, muitas decisões se fundamentam na simples citação de artigo combinado com um transcrição de um excerto do livro de Annelise Steigleder, em que a autora afirma a adoção da teoria e consequência desse entendimento para o indivíduo que explora a atividade econômica, e com a exemplificação de outra jurisprudência sobre o tema, que, inevitavelmente, parece, segue a mesma estrutura argumentativa.

Assim, a partir de análises jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, vê-se que os ministros têm argumentado pela incidência da teoria do risco integral em sede de recursos na modalidade repetitiva, apresentando a questão já como tese consolidada.

A título exemplificativo, temos o caso em que houve liberação de substâncias tóxicas na baía, afetando a comunidade pesqueira da região que ficou proibida de exercer sua atividade profissional, fonte de renda familiar, por um período determinado, gerando, assim, consideráveis danos à sua subsistência. Em defesa, a empresa arguiu culpa exclusiva de terceiro, tendo em vista que o acidente ocorreu devido ao deslocamento da boia sinalizadora, requerendo fosse aplicada a excludente de responsabilidade civil ambiental. Sendo levado a apreciação da turma, o julgamento do REsp 1.114.398-PR, interposto pela empresa contra decisão desfavorável do Tribunal de Justiça do Paraná, seguiu no sentido de inviabilizar a incidência de excludente de responsabilidade, vez que a teoria do risco integral é a que informa a aplicação da responsabilidade civil ambiental na modalidade objetiva.[1951]

Na própria ementa, remete-se ao descabimento de alegação de culpa exclusiva de terceiro para a incidência de excludente de responsabilidade, visto que a teoria do risco integral, modalidade adotada em responsabilidade civil ambiental, inadmite sua invocação para afastar a configuração da obrigação de reparar. A turma ainda invoca a aplicação do princípio do poluidor-pagador para fundamentar a irrelevância da discussão em torno da culpa de terceiro que, ainda que verídica a premissa, não se dará em sede da ação contra a empresa responsável pela atividade de risco, mas apenas em eventual ação de regresso contra o suposto culpado. Sendo a empresa aquela que introduziu o risco na sociedade, deve ela ser responsabilizada pelas externalidades decorrentes direta ou indiretamente de tal risco.

Ademais, ressalta-se o segundo caso, novamente sobre vazamento de

1951 REsp 1.114.398/PR , Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08.02.2012, DJe 16.02.2012

substância imprópria ao meio ambiente, cujo julgado em sede de embragos declaratórios em recurso especial[1952] pelo ministro relator Luis Felipe Salomão cita a doutrina de Anelise Steigleder em sua ementa. Conhecido como caso de OLAPA, o acidente envolve impedimento da realização de atividade de pesca em virtude do rompimento de um oleoduto ocasionado por pressão circunstancial excessiva decorrente de "deslizamento abruto de grande massa de terreno".

Em Recurso Especial de nº 1.346.430, interposto pela empresa responsável pelo oleoduto contra decisão desfavorável em segunda instância, o ministro utilizou como parâmetro o julgado anteriormente analisado para fundamentar a inaplicabilidade de excludente de responsabilidade ao caso. Para o ministro Luis Felipe Salomão, a modalidade da teoria do risco integral atenua o fator de nexo causal independentemente da espécie de excludente. Seja por culpa exclusiva de terceiro, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, o elemento determinante para a caracterização da responsabilidade civil ambiental consiste na mera conexão entre a atividade de risco e o fato danoso.[1953]

Na ementa do julgado, corrobora-se a noção de que o risco deve ser incorporado à cadeia produtiva, devendo aquele responsável pela sua existência arcar com eventuais danos dele decorrentes. Ressalva-se, porém, a restrição que denota a ementa à aplicação da teoria do risco apenas a casos de atividade econômica, o que nos remonta à discussão em torno da teoria do risco-proveito e da exigência de um fator lucrativo para que esteja configurada a responsabilidade civil objetiva.

Esses foram apenas dois exemplos de uma série de julgados em sede de recurso repetitivo que abordam a temática da teoria do risco integral.[1954] Apesar

---

1952 O Recurso Especial referente ao caso é frequentemente citado em acórdãos para embasar a aplicação da responsabilidade civil objetiva pela teoria do risco integral. Apesar de constituir marco importante na jurisprudência, os argumentos demonstrados nos embargos de declaração são mais atinentes na defesa em prol do ambiente. Em sede de Recurso Especial, o ministro relator Sidnei Beneti argui:

"c) **Inviabilidade de alegação de culpa exclusiva de terceiro, ante a responsabilidade objetiva.**- A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (art. 225, § 3º, da CF e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador."
(REsp 1.114.398/PR , Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08.02.2012, DJe 16.02.2012)

O Recurso Especial, porém, faz menção apenas ao acidente de NAFTA, gerando uma série de recursos por parte da Petrobrás buscando o reexame de mérito. O que fica decidido contraria a pretensão da petroleira tendo em vista que todos os julgados afirmam o afastamento da relevância da menção ao acidente OALAPA, já que a responsabilidade civil objetiva resta informada pela teoria do risco integral, segundo a qual não incidirá excludentes de responsabilidade.

1953 REsp 1.346.430/PR , Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05.02.2013, DJe 14.02.2013

1954 Outros julgados que seguem no mesmo sentido:
REsp 1.373.788/SP , Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, TERCEIRA TURMA, julgado em 06.05.2014, DJe 20.05.2014
REsp 1.374.284/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2014,

das decisões em adotarem um viés em prol da proteção do meio ambiente, permitindo uma atuação mais ampla da responsabilidade civil ambiental, insta advertir pela secura dos votos que se atêm à noção pacificada sem de fato construir a *ratio decidendi* em prol da aplicação da teoria em responsabilidade civil por danos ambientais. Dessa forma, as decisões estariam mais vulneráveis a contra argumentos mais incisivos e convincentes, abrindo margem para se questionar o posicionamento do Tribunal como ato de arbitrariedade infundado, pondo em risco o real objetivo do judiciário em garantir a proteção de um direito fundamental: o meio ambiente equilibrado.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

4.1 Pela sua característica complexa e imprevisível, o dano ambiental incitou a revisitação dos requisitos que compunham a configuração de responsabilidade civil, em especial a comprovação do nexo de causalidade entre o fato danoso e a atividade, para incorporar ao instituto o componente que define a sociedade atual: o risco.

4.2 A doutrina diverge ainda em relação à qual teoria de risco, criado ou integral, deve ser adotada pelo ordenamento, apesar de esta viabilizar a reparação integral dos danos ambientais almejada pelo princípio do poluidor-pagador ao afastar a incidência das excludentes de responsabilidade, garantindo, assim, a proteção a um direito fundamental.

4.3 O STJ, por sua vez, aderiu à teoria do risco integral, rompendo com os elementos tradicionais enraizados no uso e nos costumes da sociedade sem, porém, construir uma *ratio decidendi* densamente embasada, prejudicando a real e efetiva proteção do meio ambiente, se compreendermos a falta de argumentação como sinal de arbitrariedade e ameaçando a segurança jurídica.

DJe 05.09.2014
REsp 1.373.788/SP , Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, TERCEIRA TURMA, julgado em 06.05.2014, DJe 20.05.2014

44. ÁGUA – BEM, RECURSO OU DIREITO? TUTELA JURÍDICA E AVANÇOS JURISPRUDENCIAIS

KARLA KAROLINA HARADA SOUZA
Doutoranda em Direito/PUC-SP. Mestre em Direito/PUC-SP. Especialista em Direito Ambiental/PUC-SP. Membro Comissão de M. Ambiente OAB/SP. Adv, Prof. e Pesq.

REGINA VERA VILLAS BÔAS
Pós-doutora em Democracia e DH (Univ.Coimbra). Mestre e BiDoutora em Dir. Civil e Difusos (PUC/SP). Prof/Pesq. Grad e Pós: PUC/SP e UNISAL/Lorena.

1. Natureza Jurídica da Água

A Constituição Federal de 1988 categoriza a água como bem do Estado

> Art. 20. São bens da União:
> III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;
>
> Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:
> I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

Neste sentido, a própria Carta Magna determina à União a competência de legislar privativamente sobre água e, à União, Estados, Distrito federal e Municípios, a competência comum de administrá-la:

> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
> (...)
> IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;
>
> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
> VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
> VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

> XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

Observa-se que a qualificação da titularidade do bem água segue o padrão de dicotomia de direito tradicional, ou algo pertence ou é de disciplina de Direito Público (de que é titular o Estado) ou concerne ao Direito Privado (de que é titular o indivíduo). Na busca pela tutela e salvaguarda do bem, optou o legislador constituinte por colocar a água sob a proteção e tutela do Estado.

Entretanto, as concepções e conceitos dentro do Direito mudam, evoluem para acompanhar a constante transformação social, e não diferente poderia ser. Pelo desenvolvimento da sociedade, especialmente no tocante aos direitos de terceira dimensão e ao exercício da cidadania no sentido de fraternidade e solidariedade, é razoável reconhecer que o interesse público não pode mais ser restritivamente concebido como aquilo que concerne apenas às instituições públicas, mas há de se levar em consideração o interesse da coletividade como um todo.

Sobre o assunto, Hugo Nigro Mazzilli:

> (…) a expressão interesse público tornou-se equívoca, quando passou a ser utilizada para alcançar também os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, os interesses coletivos, os interesses difusos. Depois, porque, nos últimos anos, tem-se reconhecido que existe uma categoria intermediária de interesses que, embora não sejam propriamente interesses estatais, são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas ou indivíduos, como moradores de uma região no que diz respeito a questões ambientais comuns, ou os consumidores de um produto, no que diz respeito à qualidade ou ao preço da mercadoria.[1955]

Daí que nasce uma nova concepção de direitos, que não são nem de direito público ou de direito privado. Para além dos limites tradicionais e para viabilizar uma tutela e defesa mais ampla surgem os direitos coletivos (lato sensu), assim considerados os direitos difusos, coletivos (stricto sensu) e individuai homogêneos.

O sistema jurídico brasileiro acolheu especificamente a defesa dos interesses coletivos com o advento da Lei n. 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública, e, posteriormente, com a Lei n. 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor,

---

1955 MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 12ª ed., Saraiva, 2000. Pg. 42.

que trouxe em seu bojo a definição de cada uma destas categorias de direitos (art. 81, CDC).

Começamos a perceber a estruturação de um microssistema de direitos coletivos, sistemas este que regerá, ou ao menos deverá reger, a tutela dos bens ambientais.

Diante das estruturas tradicionais de direito e esta nova forma de se enxergar os bens ambientas, surge a questão: são os bens ambientais difusos ou de uso comum do povo?

Celso Antônio Pacheco Fiorillo alega que os bens ambientais são bens de natureza Difusa. Pelo seu entendimento a Constituição federal de 1988 criou uma nova categoria de bens não elencados no Código Civil de 2002, a categoria de bens Difusos, aqueles a todos pertencem.

> ... ao estabelecer a existência de um bem que tem duas características específicas, a saber, ser essencial à sadia qualidade de vida e ser de uso comum do povo, a Constituição de 1988 formulou inovação verdadeiramente revolucionária, no sentido de criar um terceiro gênero de bem que, em face de sua natureza jurídica, não se confunde com os bens públicos e muito menos com os bens privados.[1956]

Os bens ambientais, portanto, enquadrar-se-iam como bens difusos, haja vista superarem os conceitos de bens de natureza pública ou de natureza particular. Levando-se em conta sua não dominialidade e sua titularidade indefinível, são bens e interesses indivisíveis quanto ao objeto, o que consequentemente implica na necessidade de uma tutela diferenciada, com novos conceitos e um processo capaz de garantir sua proteção.

Importante tomarmos o tempo para a determinação da natureza da água como bem ambiental difuso haja vista ser imprescindível que compreendamos que, por uma análise compreensiva da Constituição Federal de 1988 (em especial do art. 225) e do ordenamento jurídico como um todo (com a Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, entre outros diplomas que tratam dos direitos coletivos) a forma como encaramos os bens ambientais será diferenciada.

Quando os arts. 20 e 26 falam em bens "da União" e "dos Estados", deve-se ententer que estes bens são de administração e gestão da União e dos Estados; a água não lhes pertence, e sua exploração ou aproveitamento não será das instituições públicas. Apenas lhes caberá tomar conta daquele bem, e

---

1956 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O bem ambiental criado pela Constituição Federal de 1988 como terceiro gênero de bem e a contribuição dada pela doutrina italiana em face da análise dos direitos metaindividuais. Disponível em: <www.saraivajur.com.br>.

geri-lo da melhor forme e em benefício comum, nunca perdendo de vista que o bem é de todos, e a todos deve beneficiar, seja diretamente, como a distribuição de água para todos, seja indiretamente, sendo revertendo a todos os ganhos financeiros auferidos com a exploração do bem.

2. Água: um recurso renovável?

Outra questão que merece atenção é a qualificação do bem água como recurso natural renovável.

Quando, desde novos, somos ensinados que a água é um recurso renovável, criamos aquela ideia que água é eterna, pois sua fonte, por estar sempre se renovando, nos fornecerá uma quantidade ilimitada de água. Uma mágica da natureza, um poço sem fundo, um ciclo eterno de fornecimento.

De tempos em tempos somos provados do contrário. Ao ser totalmente seca, não se enche espontaneamente; ao ser poluída, não se limpa instantaneamente. Mas ainda teimamos em afirma-la como renovável. Ainda não prendemos que a água é findável, que ela não magicamente se renova ou se despolui.

Daí a relevância de, ao falarmos em direito à água, não podemos olvidar a obrigação de protege-la. Seguindo o preceito do caput do art. 225 da CF/88: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações".

Sendo assim, o Poder Público, a coletividade e cada um tem a obrigação de proteção e defesa do meio ambiente e, consequentemente, das fontes de água. Na perspectiva de um Estado organizado sob um sistema jurídico e instituições com competências e objetivos definidos, temos a emissão de leis de regramento e proteção, organismos de controle e fiscalização e a obrigação cidadão de obediência e respeito.

Se temos a determinação legal de áreas de preservação permanente (APPs) no entorno de nascentes ou nas margens dos corpos d'água, ou ainda um coeficiente de reserva legal (RL) na Amazônia de 80% das áreas rurais, estas imposições devem ser viabilizadas e respeitadas pelo Poder Público e coletividade (difusa, coletiva ou individualmente considerada).

Não à toa que temos reservatórios de água secando, rios definhando e redução nos índicas pluviométricos, se quebramos os ecossistemas que suportam o ciclo da água, sua renovabilidade é comprometida e suas fontes serão afetadas ao ponto da extinção.

Isso quando olhamos apenas para as florestas e vegetação que cercam e protegem a água. Maior será nosso dever quando pensarmos na necessidade de um ecossistema terrestre balanceado, com a regulação climática natural estável, de bacias hídricas e ciclos pluviométricos capazes de suprir os ciclos de renovação natural, veremos que nossas ações devem ser pensadas holisticamente, e, depois de toda as marcas já deixadas no planeta, imperativo que tomemos medidas de controle de mudanças climáticas, ajamos com de acordo com uma gestão consciente dos recursos hídricos, corpos e reservatórios de água.

Uma revisão dos modelos de consumo e uma compreensão abrangente do meio ambiente não apenas como gerador de recursos, mas como sistema vivo e de funções interdependentes, cujo equilíbrio do todo é importante para a garantia do uso fruto de cada parte é urgente. Políticas públicas conscientes e articuladas com direitos e deveres já dispostos em lei, bem como uma progressiva educação ambiental da população são fatores habilitadores de uma tutela inteligente e eficiente do meio ambiente, e em consequência, uma boa gestão da água.

3. O direito à água

Compreendido que a água é bem difuso e portanto pertence à todos indistintamente, lógico e racional seria afirmar que todos tem direito à água. Bem de todos (difuso) e imprescindível à vida, a água é fator intrínseco ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, ao mínimo existencial, são sendo um grande salto de raciocínio qualifica-la como um direito humano fundamental.

Se a água é de todos e a todos ela é de direito, cabe a determinação do responsável pela garantia do acesso de todos a esta água. É aí que revemos as disposições do art. 20 e 26, cabendo, portanto, à União e Estados a administração e gestão deste bem, incluindo sua proteção, defesa, utilização, distribuição e preservação.

Para tanto, a própria Constituição Federal traz diretrizes e, de forma programática, oferece as linhas de planejamento a serem seguidas:

> Seção IV
> DAS REGIÕES
> Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.
> § 2º - Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei:
> IV - prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de

> baixa renda, sujeitas a secas periódicas.
> § 3º - Nas áreas a que se refere o § 2º, IV, a União incentivará a recuperação de terras áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação.

Observamos a preocupação com as áreas menos providas de recursos hídricos e com déficit ou quase impossibilidade de algumas populações de aterem acesso á agua. Talvez um dos problemas mais antigos enfrentados em algumas regiões do país, e até hoje não solucionados ou "solucionados" de forma inepta e insuficiente, a distribuição equitativa e uso consciente de água merece ser alvo de planejamento e atenção.

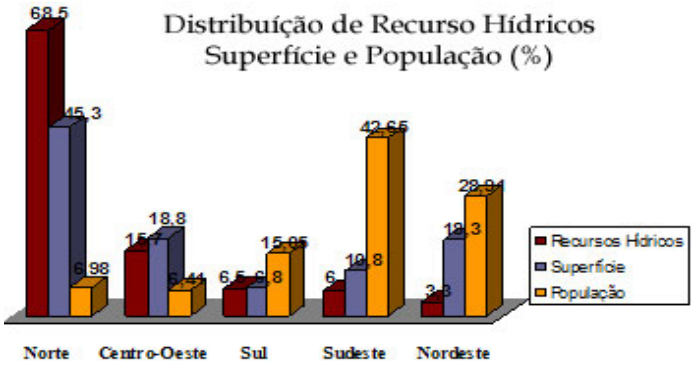
As secas do Nordeste, a transposição do São Francisco, as mortes de pessoas, animais, plantações, são tristes realidades que de tão arraigadas na vida e na história fazem parte da nossa verdade, como entidades que não podem ser contestadas, que o sertanejo sabe que, por falta d'água vai perder o gado, e ou morre ele de sede ou o alazão[1957].

Em um país tão rico em recursos naturais, detentor da maior bacia hidrográfica do mundo, a Bacia Amazônica, e localizado em maior parte na zona tropical (equatorial, tropical e temperada), com chuvas ao menos sazonais, era de se esperar que um plano de gestão nacional já existisse para levar água para todos os brasileiros, suprindo ao menos as necessidades básicas do ser humano. Difícil crer na falta de tecnologia para levarmos água aos quatro cantos do país, infelizmente, mas razoável explicar pela falta de vontade política.

Nos últimos anos, 2014 – 2015 e perdurando por 2016, o Sudeste tem enfrentado seca e vivenciando uma crise hídrica jamais antes registrada. Quando nem os esforços para a redução do consumo, com taxação e multas, notícias e campanhas não estavam sendo suficientes, se falou até em construção de um duto, da Amazônia até São Paulo, pois no Sudeste água não pode faltar, mas no Nordeste pode o até o cacto definhar.

Distribuição para os que não tem: pouco mais de 1% da vazão do Rio Amazonas eliminaria a seca do Nordeste. Preservação e cuidado com aquilo que se tem: poluição do Rio Tietê é quase como uma verdade absoluta (assim sempre foi e assim permanecerá), mas quando a vontade se fez maior, os ingleses arregaçaram as mangas e limparam sua sujeira do Rio Tâmisa (cuja poluição era bem maior que a do Rio Tietê).

1957 GONZAGA, Luiz. TEIXEIRA, Humberto. Asa branca. 1947.



Fonte: http://www.conceitoacao.com.br/mural_agua.asp

Todos têm direito à água. Como bem difuso; como direito humano fundamental; como direito constitucional. Obrigação de preservar, direito de cobrar para que façam.

4. A água na legislação brasileira

O meio ambiente é um bem jurídico, assim considerado pois a ordem jurídica nacional o disciplinou e tutelou, sendo constitucionalmente protegido, permitido à norma infraconstitucional e ao Poder Público regulamentá-lo, protegê-lo e administrá-lo. A água, como bem ambiental, recai sob tutela do Estado, e por esta razão relevante é que analisemos a legislação pertinente ao objeto.

Destarte, a primeira norma a ser mencionada é o Decreto nº 24.643 de 1934, conhecido como "Código de Águas". Decreto que inaugurou os trabalhos legislativos na esfera da tutela ambiental, o Código de Águas estabeleceu divisão entre as águas, classificando-as como de (i) uso comum, (ii) públicas e (iii) particulares, além de fixar regras de uso sustentável, estabelecendo o respeito aos fluxos livres das águas e suas correntes naturais, sem alterar substancialmente suas condições originais.

Por este decreto também foram abordados aspectos controvertidos, como os limites entre os domínios público e privado e imposição de parâmetros aplicáveis nas divisas de propriedades vizinhas beneficiárias de cursos de água comum. De forma precursora, dispôs sobre as responsabilidades penal, civil e administrativa, já abrindo espaço para a concretização da tríplice responsabilidade ambiental.

Em 1981 foi editada a Lei nº 6.938, conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente. Trazendo orientações para a ação do poder público, a PNMA tem como escopo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, na perspectiva de se garantir condições ao desenvolvimento

socioeconômico, com respeito aos ditames de segurança nacional e da proteção da dignidade humana, dentro da nova era de desenvolvimento sustentável.

A PNMA é de notável mérito, sendo provavelmente uma das mais importantes normas de proteção ambiental dentro do ordenamento jurídico pátrio, com conceitos e instrumentos essenciais na instrumentalização do Direito Ambiental, dispõe sobre o que vem a ser meio ambiente, degradação, poluição, poluidor e recursos ambientais.

Recepcionada na nova ordem jurídica da Constituição Federal de 1988, e portanto vigente, a Lei nº 6.938 trouxe novidades determinantes acerca das atividades ou empreendimentos capazes de ocasionar significativo impacto no meio ambiente, impondo a obrigação de prévio licenciamento ambiental pelo órgão competente, determinado por critérios de acordo com a extensão do impacto, sob pena de negação de autorização estatal para efetivação do empreendimento.

A PNMA preocupou-se, também, em determina que atividades voltadas para proteção e preservação do meio ambiente devem ser incentivadas pelo Poder Público, por meio de pesquisas e novos métodos aplicáveis, com o propósito de desenvolver alternativas de menor impacto ambiental, como o investimento em equipamentos não-poluentes e o estimulo de iniciativas voltadas para o uso racional dos recursos naturais, como de redução de consumo de água como insumo.

Estabelecidas as bases de direito ambiental (material), com os conceitos, obrigações e responsabilidades, passou-se a instrumentalização e habilitação para o cumprimento destes. Como meio de defesa dos direitos coletivos, com inspiração nas *class action*s americanas, foi criada pela Lei nº 7.347 de 1985 a Ação Civil Pública - ACP. Esta lei definiu critérios materiais e processuais relativos à ACP, bem como inovou ao criar ferramentas de tentativa de contenção de irregularidades, como o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC. Celebrado por livre vontade entre as partes, este acordo constitui título executivo extrajudicial, e veio como uma alternativa mais célere para a solução de litígios ambientais.

Adentrando a tutela da água em específico, temos a edição da Lei nº 9.433 de 1997, que instituiu a Política e Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Tal norma trouxe algumas importantes determinações para a tutela da água: fixou a Bacia Hidrográfica como unidade de planejamento e gestão; atribuiu valor econômico ao uso da água (fundando no princípio do usuário-pagador); conferiu poder de gestão aos comitês e conselhos de recursos hídricos; propôs a participação da União, Estados, Municípios, assim como dos usuários e da comunidade, na gestão descentralizada dos recursos hídricos, entre outros.

Por fim, mas não exaurindo os diplomas legais pertinente ao objeto, ressaltamos a importância da Lei nº 9.605 de 1998, a "Lei dos Crimes Ambientais",

que estabelece sanções penais e administrativas decorrentes de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Além da responsabilidade civil, poderá o poluidor incorrer também em infrações administrativas e crimes penais, sofrendo as repercussões nas três esferas, sem se gerar bis in idem. Tal força denota a preocupação na proteção dos bens ambientais, com repreensão das condutas lesivas, buscando a penalização, inibição de condutas futuras e reparação do dano causado (princípio da reparação integral do dano ambiental).

Pela Lei de Crimes Ambientais está previsto um tipo penal de poluição, qualificado por ocorrer em níveis que resulte ou possa resultar em danos à saúde humana, bem como provoquem mortandade de animais ou substancial destruição da vegetação. Saliente-se, que no caso de poluição hídrica, que propicie a interrupção do abastecimento público de água da comunidade afetada, a pena é de reclusão de um a cinco anos, tanto quanto nos casos em que se dificulte ou impeça o uso público de praia ou, ainda, por lançamento de substância ou resíduo em desacordo com as exigências normativamente estabelecidas.

Impossível seria não mencionar casos marcantes no cenário nacional: degradação de rios por hidrelétricas, como de Tucuruí e Belo Monte; poluição por mineradoras, como do Rio Ribeira e, mais recente de forma mais catastrófica, o Rio Doce; poluição por resíduos urbanos, como o Rio Itapecerica, e notoriamente, o Rio Tietê.

Por esta breve síntese observamos que as normas que regem as águas brasileiras podem ser consideradas um bom um arsenal jurídico que, se observado, tem potencial de auxiliar o Estado na proteção dos recursos hídricos de forma a colaborar no desenvolvimento e uso sustentável das reservas. No entanto, de nada vale possuir legislação satisfatória esta não for aplicada, tanto por aquele que administra quanto pelos seus administrados.

Pelo ordenamento jurídico pátrio, respondem tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas, de direito público ou privado, que direito ou indiretamente causarem danos ao meio ambiente (art.225 da CF/88 e art. 14 da PNMA). Aliando-se isto à expansão da compreensão do conceito de poluidor, onde "para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem[1958]", cada vez mais se fecha o cerco para aqueles que lesam o meio ambiente, e consequentemente, a coletividade. Mas ainda há caminho a percorrer: da previsão legal à efetividade.

Sendo o meio ambiente um direito/dever de todos, Poder Público e coletividade, o direito brasileiro adotou para sua proteção a imputação da tríplice responsabilidade ambiental (civil, penal e administrativa), a aplicação

1958 BENJAMIN, Herman. RECURSO ESPECIAL Nº 650.728 - SC (2003/0221786-0). 2003.

de responsabilidade objetiva, solidária e *propter rem*, bem como a atenção ao princípio da reparação integral do dano. Entretanto, apesar de proteção normativa armada sobre o meio ambiente, a aplicação e efetividade ainda está longe de ser realidade.

Na maioria dos casos, são as parcelas mais humildes da população que carecem de água, por sua situação econômica desfavorável, se tornam ainda mais hipossuficientes e permanecem à mercê das decisões tomadas pelas autoridades administrativas (que são muito vezes guiadas pelos interesses dos mais fortes). Desta forma, sem vontade política e sem a habilidade de se erguer em defesa própria, mas arriscado ainda seria delegar o poderio da água para mãos particulares, principalmente numa sociedade onde se objetiva o lucro e não o desenvolvimento de obras sociais. Mas a discussão sobre a privatização das águas é assunto para outro debate (outro artigo).

Importante não perdermos de vista que a água, assim como o ar e os recursos minerais, não pode ser resumir à geração de lucro, muito menos às expensas de classes mais desprivilegiadas de recursos financeiros e hipossuficientes de várias formas. Como bem difuso, ele deve ser protegido para o uso comum de todos, por todos os níveis de governo e por toda a sociedade.

A água, como direito difuso e pertencente a toda humanidade, pode e dever ser resguardada como um direito humano fundamental, vinculada à manutenção do próprio direito à vida; qualquer violação será considerada como cerceamento ao mínimo essencial à sobrevivência humana.

5. A tutela jurídica da água pelos tribunais brasileiros

Com a evolução do tratamento jurídico conferido aos recursos naturais, aqui em especial a água, observamos também uma transição nas determinações dos tribunais brasileiros sobre a matéria.

Em julgado recende, mas confirmando o tratamento mais rígido àqueles que causaram dano ambiental temos um exemplo de condenação de município que por negligência e/ou omissão causou danos ambientais pela inadequada disposição de águas pluviais provenientes da zona urbana.

> VOTO Nº 24735
> APELAÇÃO Nº 1001447-30.2014.8.26.0482
> COMARCA: PRESIDENTE PRUDENTE
> APELANTE: 'MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
> APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁLVARES MACHADO - SP
> EMENTA

> APELAÇÃO CÍVEL - Ação Civil Pública Ambiental – Danos ambientais decorrentes de processos erosivos causados pela inadequada disposição de águas pluviais provenientes da zona urbana do Município de Álvares Machado – Pretendida condenação do Município à reparação do dano ambiental - Possibilidade - Inteligência dos arts. 30, VIII, da CF e 180 da CE - Alegação de indisponibilidade de recursos financeiros que não dispensa o cumprimento da lei - Sentença parcialmente reformada. Recurso provido.

Vemos aqui uma clara aplicação da responsabilidade objetiva ao poder público. Pela sua obrigação prevista no art. 30, VIII, da CF/88, o município será o responsável pelos denas causados pela má ou ausência de administração.

Em outra perspectiva, temos a seguir exemplo não de responsabilidade por danos ambientais, mas a condenação da companhia estadual de água e esgotos, para cumprir obrigações de fazer e de indenizar, por cobrança indevida de tarifa por estimativa de consumo. Tal tipo de cobrança é considerada ilegal por ensejar enriquecimento ilícito da Concessionária.

> AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 692.338 - RJ (2015/0083751-0)
> RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
> AGRAVANTE : COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE
> ADVOGADOS : ADRIANA CORRÊA PINTO DE CARVALHO E OUTRO(S)
> JAYME SOARES DA ROCHA FILHO
> AGRAVADO : PAULO CESAR DA SILVA BRAGA
> ADVOGADO : AMANDA FREITAS MONTEIRO E OUTRO(S)
> EMENTA
> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FORNECIMENTO DE ÁGUA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165 E 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. COBRANÇA POR ESTIMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.
> 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omisso, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.
> 2. No tocante à violação ao art. 18 da Lei 6.528/78, incide a Súmula 284/STF, porquanto o dispositivo não consta do aludido diploma legal.
> 3. O entendimento adotado pelo colegiado de origem encontra

> amparo na jurisprudência desta Corte, que se posicionou no sentido de que "a tarifa por estimativa de consumo é ilegal, por ensejar enriquecimento ilícito da Concessionária." (REsp 1.513.218/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/3/2015, DJe 13/3/2015).
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Vemos a constante sentinela para a atuação da concessionária quando da sua atuação para com os administrados. Cobrar para além daquilo que é permitido violaria o próprio direito fundamental dos cidadãos e o cerceamento ao acesso à água.

Por fim, trazemos julgado que declara a não incidência do ICMS no fornecimento de água tratada pelas concessionárias de serviço público. Isto porque tal fornecimento não se caracteriza como uma operação de circulação de mercadoria, logo não há que se falar de incidência de tributação de ICMS.

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO 607.056 RIO DE JANEIRO
> RELATOR :MIN. DIAS TOFFOLI
> RECTE.(S) :ESTADO DO RIO DE JANEIRO
> PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
> RECDO.(A/S) :CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO PAULA
> ADV.(A/S) :LÍGIA COSTA TAVARES
> INTDO.(A/S) :ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DE SANEAMENTO BÁSICO ESTADUAIS - AESBE
> ADV.(A/S) :ELIZABETH COSTA DE OLIVEIRA GÓES
> EMENTA
> Tributário. ICMS. Fornecimento de água tratada por concessionárias de serviço público. Não incidência. Ausência de fato gerador.
> 1. O fornecimento de água potável por empresas concessionárias desse serviço público não é tributável por meio do ICMS.
> 2. As águas em estado natural são bens públicos e só podem ser exploradas por particulares mediante concessão, permissão ou autorização.
> 3. O fornecimento de água tratada à população por empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas não caracteriza uma operação de circulação de mercadoria.
> 4. Precedentes da Corte. Tema já analisado na liminar concedida na ADI nº 567, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, e na ADI nº 2.224-5-DF, Relator o Ministro Néri da Silveira.
> 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Tal decisão demonstra o claro entendimento que, pela água não pagamos o bem, o recurso ambiental em si, tão somente pagamos pelos serviços de captação, tratamento, distribuição, recolhimento e tratamento final. Logo pagamos pelos serviços prestados pela concessionária. A água, como bem difuso, é de

todos, de uso comum, e, portanto, não há necessidade que paguemos por aquilo que já nos pertence.

Diferente seria se a destinação final da água fosse para fins industriais, por exemplo, para servir de insumo para a fabricação de um determinado produto. Neste caso a água está sendo utilizada com fins econômicos, e haja vista existir o beneficiamento financeiro da indústria consumidora, nada mais justo que seja feito o pagamento pelo uso do bem água (princípio do usuário-pagador).

Vemos, pelos julgados coletados, a preocupação em se proteger a água, tanto de danos de poluição, como também de regular a sua exploração, tanto para não se ter abuso por parte das concessionárias, bem como, em último fim, de se buscar manter um abastecimento equânime, controlando o que se consome e como se consome, para ser capaz de atender a todos.

6. Conclusões articuladas

Por todo, concluímos que:

6.1. A água é um bem difuso, não se enquadrando exclusivamente como de direito público ou privado, cabendo à União e aos Estados apenas a administração e gestão dos recursos, que serão usufruídos, e protegidos, por todos indistintamente.

6.2. A água, apesar de sua qualificação científica, é um recurso renovável apenas enquanto os ecossistemas de suporte permanecerem aptos a garantir a renovabilidade deste recurso. Consequentemente, todos, poder público e sociedade (coletiva e individualmente considerada) devem imprimir esforços na proteção e defesa do meio ambiente como um todo.

6.3. Todos têm direito à água, com acesso, abastecimento e tratamento. Como parte do direito à vida, à dignidade da pessoa humana, ao mínimo existencial, o direito à água pode e deve ser entendido como um direito humano fundamental, portanto com distribuição e igualdade para todos.

6.4. O uso da água passou a ser percebido de duas formas distintas: o usufruto (consumo próprio) do bem difuso, direito de todos indistintamente, e a utilização da água como insumo para fins econômicos. Tal diferenciação trouxe a reformulação da precificação da água de acordo com sua destinação, para o controle do consumo e igualdade de itulização.

6.5. A evolução nos tribunais brasileiros mostra a tutela da água de forma a garantir uma utilização equânime por toda a população. Cada vez mais a implementação e efetivação das normas deixa de ser ilusória. Apenas com a efetividade o direito tem impositividade.

45. DIREITOS ANIMAIS E O CASO *FOIE GRAS* NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO: ANÁLISE DE JULGADO DO TJSP

RAFAEL SPECK DE SOUZA
Mestrando em Direito pelo PPGD/UFSC. Membro integrante do Observatório de Justiça Ecológica/UFSC, Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPQ

LETÍCIA ALBUQUERQUE
Doutora em Direito e Professora dos cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito da UFSC. Coordena o Observatório de Justiça Ecológica/UFSC

Introdução

O presente artigo pretende analisar o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que declarou, em 24.2.2016, a inconstitucionalidade de lei municipal que proibia a produção e comercialização do *foie gras*, uma iguaria obtida do fígado de gansos e patos superalimentados mecanicamente.

Para a análise pretendida, pretende-se apresentar breve síntese do precedente jurisprudencial mencionado, a fim de situar o leitor acerca da casuística a ser debatida. Em seguida, passar-se-á à análise do conteúdo da lei impugnada, a exposição de motivos que justificou o seu projeto de lei, bem como abordar-se-á o fator pressão da sociedade civil organizada para que ocorresse a sanção legal. Ainda nesse item, apresentar-se-ão casos no Brasil e no mundo que permitem avaliar a existência de uma tendência anti-*foie gras*, em prol dos Direitos Animais.

Na seção seguinte, falar-se-á sobre a produção do *foie gras* propriamente dita. Ato contínuo, adentrar-se-á na proteção animal contra atos de crueldade e a possibilidade ou não, da competência dos Municípios para legislar sobre a proteção dos animais.

Para a obtenção dos objetivos pretendidos utilizar-se-á o método dedutivo e procedimental. Serão utilizados como fontes de pesquisa, eminentemente bibliográfica, livros, legislações, artigos e periódicos, tanto do meio eletrônico quanto impresso.

1 Breve síntese do precedente jurisprudencial a ser analisado

Far-se-á breve retrospectiva da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2137241-60.2015.8.26.0000, que versou sobre o caso *foie gras* no Município de São Paulo. Isso permitirá, de início, mapear-se o trâmite processual e as linhas

argumentativas desenvolvidas naquela ação.

Em 13.7.2015, a Associação Nacional de Restaurantes (ANR) ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) perante o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em face da Lei Municipal n. 16.222, de 25.6.2015, que havia proibido a produção e comercialização de *foie gras*, bem como artigos de vestuário feitos com pele animal no âmbito do Município de São Paulo. Como fundamentos da ação, a ANR alegou, em síntese, ter havido usurpação de competência, falta de razoabilidade, ausência de fonte de custeio da despesa, e que o Município não poderia legislar sobre a produção e o consumo de alimentos.

Em 14.7.2015, o TJSP concedeu medida liminar para suspender a eficácia da mencionada lei até julgamento final da ação, tendo como fundamento para decidir:

> [...]. 2 - Em que pese a presunção de constitucionalidade dos atos normativos professados pelos poderes legislativo e executivo, se evidencia plausível, em viés excepcional, a concessão liminar para sustação imediata da vigência e eficácia de norma objeto de ADIn, caso presentes, em sede de cognição sumária, a verossimilhança das alegações iniciais e o periculum in mora. *Na hipótese, restaram demonstrados os requisitos autorizadores da concessão liminar da medida pleiteada, mormente pela existência de elementos que apontam que a lei em discussão estaria em dissonância com os preceitos basilares inscritos na Magna Carta e na Constituição do Estado de São Paulo e, ainda, ante o incremento de despesa pública sem previsão orçamentária*. 3 – Por tais razões, concedo a liminar inaudita altera parte para suspender os efeitos da Lei Municipal 16.222, de 26 de junho de 2015, até o julgamento final desta ADIn [...] (ADI n. 2137241-60.2015.8.26.0000; Relator: Sérgio Rui; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 14/07/2015; Data de registro: 15/07/2015). Grifou-se.

Contra esta decisão, as partes interpuseram agravos regimentais, aos quais foram negados provimento.

A Sociedade Vegetariana Brasileira (SVB) obteve seu ingresso na lide, na qualidade de *animus curiae*.

A Procuradoria Geral do Estado, por sua vez, deliberou por não se manifestar, ao argumento de que o tema versava sobre interesse local.

O Prefeito do Município de São Paulo prestou informações, defendendo a constitucionalidade da lei impugnada, alegando que esta representaria mero exercício da competência legislativa municipal sobre proteção ao meio ambiente. Além disso, defendeu a existência de interesse local, consistente no fato de a cidade de São Paulo ser o maior centro consumidor de *foie gras* e de roupas confeccionadas com couro de animais.

O Presidente da Câmara Municipal também prestou informações, defendendo a constitucionalidade da lei impugnada.

Em parecer ministerial, o Subprocurador-Geral de Justiça manifestou-se no sentido de que houve extrapolação da competência legislativa municipal. Em outras palavras, alegou que o Município não teria competência para legislar a respeito do tema, tendo havido usurpação da competência legislativa da União e dos Estados para legislar sobre produção, consumo e meio ambiente (artigo 24, incisos V e VI, da CF/88). Entendeu o Ministério Público que não se vislumbraria interesse local na proibição da comercialização e consumo de iguaria, o *foie gras*, exclusivamente no Município de São Paulo. Alegou que não seria dado à lei municipal proibir aquilo que a legislação federal ou estadual permite.

Em 24.2.2016, proferiu-se acórdão na referida ADI no sentido de julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação Nacional de Restaurantes (ANR). Eis o cerne da ementa:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 16.222, de 25 de junho de 2015. Proibição de produção e comercialização de *foie gras* no âmbito do Município de São Paulo. Pedido de habilitação como *amicus curiae*. Sociedade Vegetariana Brasileira. [...]. Representação ajuizada pela Associação Nacional de Restaurantes – ANR, fundada na usurpação de competência. *Falta de razoabilidade e ausência da fonte de custeio da despesa haurida da lei. Afronta aos artigos 25, 111 e 144 da Constituição Estadual. Atribuição legislativa do município que se circunscreve aos assuntos de interesse local ou caráter supletivo da legislação federal e estadual, não podendo proibir, de forma ampla e geral, a comercialização de determinado produto, interferindo diretamente em sua produção e consumo*. Matéria abordada que extrapola o mero interesse local. Ação julgada procedente (Autos n. 2137241-60.2015.8.26.0000; Relator: Sérgio Rui; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 24/02/2016; Data de registro: 25/02/2016). Grifou-se.

Em 7.4.2016, última consulta processual realizada à Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 2137241-60.2015.8.26.0000, no endereço eletrônico www.tjsp.jus.br, vê-se, como últimas movimentações, a intimação das partes quanto ao acórdão e a abertura de prazo para fins recursais.

2 O conteúdo da lei impugnada

Pretende-se, a seguir, realizar incursão na lei municipal impugnada, objetivando-se pavimentar, com mais um degrau, a construção da análise crítica pretendida.

Em 25.6.2015, o prefeito de São Paulo sancionou a Lei Municipal n.

16.222/2015, para proibir a produção e comercialização de *foie gras* no âmbito do Município de São Paulo. Tal lei, aprovada por unanimidade na Câmara de Vereadores, proibia, além do *foie gras*, a comercialização de artigos nacionais ou importados feitos com pele de animais criados exclusivamente para a extração de couro.

A referida lei, sancionada com 6 artigos, dispunha:

> LEI N. 16.222, DE 25 DE JUNHO DE 2015
> (Projeto de Lei n. 537/13, do Vereador Laércio Benko – PHS)
> [...]:
> Art. 1º Esta lei dispõe sobre a proteção dos animais no âmbito do Município de São Paulo.
> Art. 2º *Fica proibida a produção e comercialização de foie gras, in natura ou enlatado, nos estabelecimentos comerciais situados no âmbito do Município de São Paulo*.
> Art. 3º Fica proibida a comercialização de artigos de vestuário, ainda que importados, confeccionados com couro animal criados exclusivamente para a extração e utilização de pele, no âmbito do Município de São Paulo.
> Parágrafo único. Não serão alcançados pelo disposto nesta lei os produtos confeccionados com peles oriundos da produção pecuária em geral.
> Art. 4º A infração ao disposto nesta lei acarretará multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e será aplicada em dobro em caso de reincidência, sem prejuízo da apreensão do produto. [...].
> Art. 5º O Poder Executivo regulamentará a presente lei, no que couber, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados da data de sua publicação.
> Art. 6º As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.
> Art. 7º (VETADO). Grifou-se.

Como se vê, apenas o artigo 7º, que previa a imediata aplicabilidade da lei, restou vetado pelo chefe do Executivo Municipal, sob a justificativa de que os estabelecimentos comerciais precisariam se adaptar às novas regras, daí a opção pelo prazo de 45 dias, ao invés da vigência imediata.

Portanto, passada a *vacatio legis* de 45 dias, ou seja, a partir de 10.8.2015, a lei deveria entrar em vigor. Contudo, antes mesmo desse prazo, em 14.7.2015, sobreveio a supracitada decisão liminar que sustou os seus efeitos e, posteriormente, o acórdão judicial em 24.2.2016, declarando-a inconstitucional.

1.1 Exposição de motivos

Para se compreender a *mens legis*, ou seja, a intenção do legislador

ao propor a lei, faz-se imperiosa pesquisa acerca da justificação/exposição de motivos que embasou o Projeto de Lei (PL) n. 537/2013, de autoria do Vereador Laércio Benko, PL este convertido na Lei n. 16.222/2015.

A justificação técnica do PL n. 537/2013 para proibir a produção de *foie gras* parte da premissa de que, ao contrário do que muitos imaginam, tal prática é um processo de verdadeiro sofrimento para patos e gansos. O *foie gras* resumir-se-ia ao fígado inchado destes animais, obtido por meio do método de alimentação forçada (denominada de gavagem). Tal método provocaria uma distorção no corpo dos animais e geraria um fígado sete vezes maior que seu tamanho normal. A justificação mencionada apresenta um cálculo utilitário deste processo de produção: quanto maior o fígado, mais *foie gras* e, obviamente, mais lucro.

A descrição pormenorizada do método cruel de produção do *foie gras* está presente na justificação do PL n. 537/2013, o qual discorre ainda sobre os malefícios à saúde humana. Explica o documento que *foie gras* significa *gordura de fígado*. Quem se alimenta dele, consome enorme quantidade de gordura, o qual se aloja no próprio fígado, provocando colesterol e contribuindo para muitos problemas de saúde. Grande parte da população mundial sofre de má nutrição. Mesmo assim, são gastas grandes quantidades de cereal precioso para a produção deste produto caro, que é vendido em restaurantes e lojas de luxo, e que só alguns podem comprar (as classes abastadas). O sofrimento infligido aos animais para a fabricação de *foie gras* é altamente condenável. Nem sequer é um alimento de primeira necessidade, tratando-se apenas de um *aperitivo*[1959].

Desse modo, traz-se um ponto de reflexão: não é porque determinada prática cruel de exploração animal, como o *foie gras*, incorporou-se à lógica do mercado, que tende a monetarizar todas as esferas da vida, que o tema não possa, em tese, ser tratado pelos Municípios, no âmbito de sua legislação ambiental. A intenção do legislador, ao que se analisa, não é regulação de comércio (ainda que o afete de modo incidental), mesmo porque a *mens legis* parece tentar romper com a lógica dominante, deslocando os animais da categoria de *produtos* para a de *seres sencientes* (seres que sentem dor e sofrimento).

1.2 Da pressão da sociedade civil organizada à sanção da lei

A sanção à lei que proibia a produção e comercialização de *foie gras* no Município de São Paulo, vale observar, contou com expressiva pressão popular da sociedade civil organizada. Vale citar, por exemplo, a entrega de abaixo-assinado contendo mais de 95 mil assinaturas, iniciativa encabeçada pelas ONGs

1959 SÃO PAULO. Câmara Municipal. Projeto de Lei 537/2013. Proíbe a produção e a comercialização de foie gras e artigos de vestuário feitos com pele animal no âmbito da cidade de São Paulo, e da outras providências. Disponível em: <http://cmspbdoc.inf.br/iah/fulltext/justificativa/JPL0537-2013.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2016.

Sociedade Vegetariana Brasileira (SVB) e Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal (FNPDA).

É o que se extrai de relatório emitido pela Sociedade Vegetariana Brasileira (SVB):

> A decisão foi influenciada significativamente pela mobilização dos ativistas. Na véspera, dia 24 de junho, foi realizado um ato na Prefeitura de São Paulo com participação de uma dezena da ONGs de Direitos Animais e vegetarianismo, incluindo o FNPDA, a FAOS, o *Move Institute*, o Movimento Não Mate, o Vista-se, o Movimento Crueldade Nunca Mais e o Instituto Luisa Mell. Ao final da tarde, o pleito dos ativistas foi atendido: o Prefeito Haddad recebeu uma comitiva de representantes da SVB, OAB/SP, *Move Institute* e a própria Luísa Mell, de posse de pareceres jurídicos a favor da aprovação da lei e do abaixo-assinado lançado pela SVB na plataforma change.org, contendo mais de 95 mil assinaturas. Uma semana antes do anúncio, a Procuradoria Geral do Município havia recomendado que a lei fosse vetada - sob argumento de inconstitucionalidade. Contudo, a OAB/SP e o Departamento Jurídico da SVB já haviam emitido pareceres robustos mostrando que a iniciativa era de competência do Município, sim, pois se tratava de pauta de interesse de proteção ambiental. "Achei bom recebê-los, porque terei a oportunidade ler o parecer da OAB", disse o prefeito Haddad. "Já li o parecer da Procuradoria Geral do Município. Estou sensibilizado com a questão e não nego"[1960].

Após a sanção, a Secretaria Executiva de Comunicação da Prefeitura de São Paulo emitiu a seguinte nota:

> A Administração Municipal optou por tratar do tema dentro do âmbito da legislação ambiental, considerando a manifesta intenção do projeto de proteger aves e animais de sofrimento. Dessa forma, ficou superado o parecer da Procuradoria Geral do Município, que apontou inconstitucionalidade na intenção de legislar sobre regulação de comércio em âmbito municipal.
> No caso específico do *foie gras*, a assessoria técnica analisou precedentes internacionais que visam proteger as aves do sofrimento desnecessário relacionado ao processo de "gavagem" (alimentação forçada do pato ou ganso para posterior extração do fígado gordo). Além disso, foi considerado que grande parte dos produtos de fígado não é fabricada especificamente com fígado gordo (*foie gras*) e sim com fígado comum de ave[1961].

1960 SOCIEDADE VEGETARIANA BRASILEIRA. Agora é lei: proibido o comércio de foie gras e peles em São Paulo. Disponível em: <http://www.svb.org.br/2296-agora-e-lei-proibido-o-comercio-de-foie-gras-e-peles-em-sao-paulo>. Acesso em: 15 abr. 2016.

1961 Prefeito sanciona lei que proíbe foie gras e pele de animal. Disponível em: <http://www.capital.sp.gov.br/portal/noticia/5776>. Acesso em: 22 mar. 2016.

1.3 Tendência anti-*foie gras* no Brasil e no mundo

O projeto de lei supracitado guarda sintonia com os atuais debates ocorridos no Brasil e no mundo, no que tange ao tema dos Direitos Animais.

Nesse sentido, vale dizer que tramita na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo o PL n. 786/2013, que visa a proibir a comercialização do *foie gras* em *todo* o Estado paulista[1962]. O mesmo vem ocorrendo na Assembleia Legislativa do Estado do Paraná[1963], por meio do PL n. 141/2015.

De repercussão ainda maior, tramita proposta na Câmara dos Deputados destinada a proibir a comercialização do *foie gras* em todo o território nacional[1964]. Trata-se do Projeto de Lei n. 7.125/2014, de autoria da Deputada Federal Eliene Lima.

No tocante a este último, a parlamentar Eliene Lima justifica seu projeto alegando que países como Argentina, Alemanha, Noruega, Reino Unido e o Estado americano da Califórnia já proibiram o método de alimentação forçada de animais. Além disso, ressalta que no Brasil a preocupação com o bem-estar animal é crescente na sociedade, não cabendo mais a permissão de métodos dolorosos como o descrito na obtenção do *foie gras*, tendo em vista apenas poucos minutos de deleite gastronômico de alguns.

Observe-se que o tema em favor da proteção animal no caso *foie gras* repercute também internacionalmente. Veja-se que, em julho de 2014, a Índia passou a ser considerada o primeiro país a impedir a importação de foie gras. Todavia, ao menos 18 países, entre eles: Argentina, Áustria, Dinamarca, República Checa, Finlândia, Israel, Turquia, Alemanha, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Polônia, Suécia, Suíça, Países Baixos e o Reino Unido já proíbem a produção deste patê, mas não impedem que o produto seja importado[1965].

1962 SÃO PAULO. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei 786/2013. Proíbe a produção e a comercialização de "foie gras" no âmbito do Estado. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1166766> . Acesso em: 07 abr. 2016.

1963 TORRENTE, Andrea. Será o fim do foie gras no Paraná? Gazeta do Povo, 12 agosto 2015. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/bomgourmet/sera-o-fim-do-foie-gras-no-parana>. Acesso em 07 abr. 2016.

1964 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 7.125/2014. Proíbe a comercialização de qualquer produto alimentício feito a partir de fígado de pato ou de ganso (foie gras), obtido por meio de método de alimentação forçada dos animais. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606202> . Acesso em: 07 abr. 2016.

1965 VIDALES, Raquel. "India prohíbe la importación de 'foie gras' por el maltrato a las aves: Es el primer país que veta totalmente el producto y en otros 18 ya está prohibida su producción". El País: Madrid, 04 jul. 2014. Disponível em: <http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/07/04/actualidad/1404476441_203265.html>. Acesso em: 07 abri. 2016.

3 *Foie Gras* ou a cozinha cruel?

A iguaria denominada *foie gras*, ao se perscrutar o modo como é feita, vê-se que se trata do fígado inflamado de um ganso ou pato, gerado pela superalimentação dessas aves. Enfia-se na garganta da ave um tubo de 40 (quarenta) centímetros e, com a ajuda de uma bomba, empurra-se para dentro dele 1 quilo de uma mistura de banha e milho. Um anel evita que ele regurgite. A tortura se repete por três semanas, três vezes ao dia, fazendo o fígado, por trabalhar demais, adoecer, inchar e crescer artificialmente, cheio de gordura. O animal fica confinado num espaço mínimo para não desperdiçar calorias. Resultado: enquanto um fígado saudável de um ganso é vermelho e pesa cerca de 100 (cem) gramas, o que vai virar *foie gras* é amarelo e pesa até 1 quilo. Em suma, o *foie gras* é a doença induzida do animal[1966].

No processo de produção do *foie gras*, o fígado brutalmente inchado e doente de patos e gansos pode aumentar até dez vezes o seu tamanho normal. Alimentar as aves à força gera uma degenerescência das células hepáticas e todas estas aves tendem a sofrer de uma doença séria do fígado. Elas passam a ter dificuldade em pôr-se de pé e, só a grande custo, conseguem andar. O tratamento a que são submetidos os gansos e patos no método *foie gras* seria como obrigar um ser humano a comer trinta quilos de espaguete por dia. Desnecessário acrescentar que muitas vezes os estômagos arrebentam e as aves morrem, ou então a garganta é perfurada pelo tubo de alimentação. O *foie gras*, oferecido aos *gourmets* como uma especialidade delicada, não passa de fato do tecido doente de um animal torturado[1967].

4 Da proteção animal contra atos de crueldade e a competência dos Municípios

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, § 1º, VII, estabelece que incumbe ao Poder Público "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade".

Portanto, a Constituição Federal veda expressamente o tratamento cruel aos animais, por meio de norma de eficácia plena e aplicação imediata, sendo incumbência do Poder Público, em todas as esferas federativas, o dever de proteção à fauna. Extrai-se do artigo 23, inciso VII, da Constituição Federal: "É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios preservar as florestas, a fauna e a flora".

Ao se trazer o debate quanto à proibição ou não da produção de *foie gras*,

1966 NACONECY, Carlos Michelon. Ética & Animais: um guia de argumentação filosófica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 216.

1967 MASSON, Jeffrey Moussaieff. O porquinho que cantava à lua: o mundo das emoções dos animais domésticos. Lisboa: Sinais de Fogo, 2003, p. 217.

vê-se em tal prática: a) um ato de crueldade praticado contra animal não humano visando à obtenção da iguaria culinária *foie gras*; b) uma iguaria que não possui valor nutritivo relevante ou mesmo se demonstra essencial, inclusive sob a justificativa de ser um valor cultural; c) o mercado em que é comercializado tal produto é extremamente restrito[1968].

O artigo 32 da Lei n. 9.605/98, considerada Lei dos Crimes Ambientais, dispõe que é crime: "Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos".

Referida Lei dos Crimes Ambientais tutela não só a fauna silvestre, mas inclui os animais domésticos e domesticados. O artigo 32 tutela todos os animais, inclusive os animais utilizados em experiências científicas ou no ensino (§ 1º). A norma também se aplica, por exemplo, aos animais usados na pecuária[1969].

Todavia, mesmo antes do advento da Lei n. 9.605/98, maus-tratos contra animais já eram proibidos pela Lei da Proteção à Fauna de 1967 e também pelo Decreto n. 24.645, que passou a vigorar em 1934. Segundo o entendimento da doutrina, esse diploma não fora revogado, estando em plena vigência até os dias de hoje. O Decreto n. 24.645, de 10 de julho de 1934 contém uma lista detalhada de trinta condutas que constituem maus-tratos, tais como: ferir ou mutilar um animal; manter animais em lugares insalubres; sujeitá-los a trabalhos insalubres; abandonar um animal doente e ferido; deixar de ordenhar as vacas; não dar morte rápida, livre de sofrimento prolongado, a todo animal cujo extermínio seja necessário para consumo ou não; ter animais encerrados juntamente com outros que os aterrorizem ou molestam.

No tocante à competência dos municípios para legislar sobre meio ambiente, Eduardo Perez Oliveira ressalta que esta é uma realidade constitucional reconhecida de forma plena pelo Supremo Tribunal Federal[1970].

É o que se extrai, por exemplo, do Recurso Extraordinário n. 673.681, publicado no Informativo de Jurisprudência n. 770, de dezembro de 2014, cuja ementa é elucidadora:

> Lei municipal contestada em face de Constituição estadual. Possibilidade de controle normativo abstrato por Tribunal de Justiça (CF, art. 125, § 2º). Competência do Município para dispor sobre preservação e defesa da integridade do meio ambiente. A incolumidade do patrimônio ambiental como expressão de um

1968 Disponível em: <https://vista-se.com.br/wp-content/uploads/2015/07/eduardo-perez-oliveira-foie-gras.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2016.

1969 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 844.

1970 OLIVEIRA, Eduardo Perez. A vedação ao tratamento cruel e a constitucionalidade da proibição ao *foie gras*, julho de 2015. Disponível em: <https://vista-se.com.br/wp-content/uploads/2015/07/eduardo-perez-oliveira-foie-gras.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2016.

> direito fundamental constitucionalmente atribuído à generalidade das pessoas (RTJ 158/205-206 RTJ 164/158-161, v.g). A questão do meio ambiente como um dos tópicos mais relevantes da presente agenda nacional e internacional. O poder de regulação dos Municípios em tema de formulação de políticas públicas, de regras e de estratégias legitimadas por seu peculiar interesse e destinadas a viabilizar, de modo efetivo, a proteção local do meio ambiente. [...] (RE 376.440-ED/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, v.g.). Recurso extraordinário conhecido e provido[1971].

Viável, desse modo, a competência dos Municípios para legislar sobre meio ambiente, aí compreendida a proteção dos animais. O STF também possui entendimento consolidado no que diz respeito à vedação de práticas cruéis contra animais. A título de exemplos, cite-se a proibição à Farra do Boi (RE n. 153.531) e à proibição das rinhas de galo (ADI n. 1.856).

5 Direitos Animais

Para o Direito Civil tradicional, os animais não possuem personalidade jurídica, pois eles não pertencem à categoria de pessoas, mas à categoria de coisas.

Esse enfoque remonta ao Direito Romano, que consolidou a divisão entre bens móveis e imóveis e classificou os animais na primeira categoria de bens (*res mobiles*), também denominados de semoventes[1972].

No tocante a uma possível evolução do tratamento jurídico dado aos animais, há duas recentes propostas de alteração do Código Civil, que tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. A primeira refere-se ao Projeto de Lei n. 6.799/13, de iniciativa do deputado federal Ricardo Izar, que propõe alterar o status dos animais, de coisa para "sujeito senciente". A segunda iniciativa, diz respeito ao Projeto de Lei do Senado n. 351/2015, do senador Antônio Anastasia, que propõe que os animais não sejam mais classificados como coisas, mas enquadrados na categoria de "bens móveis".

Para Steven Wise, existiria uma muralha jurídica densa e impenetrável a separar a consideração dos interesses de humanos e de não humanos, há cerca de quatro mil anos, e que tem permitido a subalternização das vidas, liberdades, sofrimentos dos não humanos até os mais triviais interesses humanos. No alicerce dessa muralha estaria o fato de o Direito nunca ter prescindido da coisificação dos animais, mesmo quando a Ciência e a Filosofia, após hesitações de séculos, recuaram já de suas proclamações instrumentalizadoras e demonstram hoje uma

---

1971 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo de Jurisprudência n. 770, dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo770.htm#transcricao1>. Acesso em: 17 abr. 2016.

1972 LOURENÇO, Daniel Braga. Direitos dos animais: fundamentação e novas perspectivas. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008, p. 90.

generalizada abertura para a consideração de interesses próprios dos indivíduos não humanos[1973].

Tal lógica de coisificação dos animais vem sendo, pouco a pouco, questionada por diversos filósofos e juristas, havendo atualmente forte produção acadêmica e engajamento social acerca dos Direitos Animais. Vale dizer que tal área jurídica costuma ser dividida pela doutrina a partir de duas grandes teorias desenvolvidas por diferentes correntes filosóficas, a saber: o bem-estarismo animal e o abolicionismo animal.

Acerca dessas duas correntes supracitadas, esclarece Tagore Trajano de Almeida Silva que os seguidores do bem-estarismo animal negam qualquer forma de sofrimento desnecessário imposto aos animais. O que se pede é que os animais sejam tratados humanamente. Para os defensores do bem-estarismo animal, não existe nada de errado em utilizar animais em pesquisa científica ou até mesmo vendê-los como alimentação. O argumento principal parte da quantidade de sofrimento imposto ao animal. Contrariamente, os que defensores do abolicionismo animal defendem a abolição das formas de utilização de animais não humanos, partindo de uma concepção que busca o reconhecimento dos direitos morais básicos aos seres animais não humanos. Questões sobre quão doloroso é a utilização de um animal não fazem parte do debate central desta corrente, já que há uma extensão do princípio moral atribuído por Kant, ou seja, os animais não devem ser tratados como meios, mas sim como fins em si mesmos, possuindo um valor inerente[1974].

Feito o breve introito sobre os Direitos Animais, pontue-se o sétimo ponto analítico deste artigo, que consiste na observação de que a temática da proteção animal frente à produção de *foie gras* há que avançar além da perspectiva do bem-estarismo animal. Frente aos fatos, não é possível negar que a produção desta iguaria traz, em si, uma prática de crueldade consistente na superalimentação forçada, além de outras violações, como a privação da liberdade desses animais. Portanto, somente a perspectiva abolicionista poderia solucionar este problema. O resultado, assim, consistiria na abolição do uso e exploração de gansos e patos para a obtenção do patê de fígado destes animais.

Patos e os gansos são aves marinhas e toda a sua vida se desenrola em torno de grandes massas de água. No seu estado selvagem, são voadores poderosos. A capacidade de voar tem sido perdida na maioria dos patos domésticos e gansos, mas isso não afeta o desejo de voar e de sentir as emoções que acompanham o vôo. O desejo de migrar está de tal maneira enraizado nos genes da maior parte

1973 ARAÚJO, Fernando. A hora dos direitos dos animais. Coimbra: Almedina, 2003, p. 303.

1974 ALMEIDA SILVA, Tagore Trajano. Animais em Juízo, 2009, p. 20. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10744/1/Tagore.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2016.

dos gansos e dos patos que deve ser insuportável não poder dar vazão a esse instinto[1975].

Sônia T. Felipe ressalta que tal ave, cujo ambiente natural tanto pode ser o de 8 mil metros de altura, quanto o rés do chão e a superfície das águas (um dos poucos animais que anda, voa e nada), tem a capacidade de armazenar, em forma de gordura abdominal, a quantidade de calorias necessárias para fazer a travessia em um voo que a leva, guiada pela ave mais velha e experimente ("voo em V"), durante dias ou semanas, exatamente ao local onde seus progenitores levaram a efeito a interação sexual da qual resultou a fecundação do ovo cujo embrião veio a ser o animal que é: um ganso, ou um pato selvagem. E justamente o que a natureza lhe deu, metabolicamente, para agüentar tal jornada é o que o torna vítima da predação humana[1976].

6 Conclusões articuladas

A título de considerações finais, pontue-se que:

6.1. Verificou-se que o modo como os animais não humanos são tratados no acórdão do TJSP vem a reforçar a ideia de que os *animais são coisas*, já que se atém, predominantemente, ao fundamento de que o Município de São Paulo não poderia "proibir a comercialização de determinado *produto*, interferindo diretamente em sua produção e consumo". Vê-se, ainda, a inexistência de críticas ao paradigma hegemônico antropocêntrico, que situa a espécie humana como o centro de tudo, subjugando todas as demais espécies e a natureza aos seus *apetites*.

6.2. A intenção do legislador, ao que se constatou, não consistiu na regulação de comércio (ainda que o afete de modo incidental), mesmo porque referida *mens legis*, o seu espírito da lei, parece tentar romper com a lógica dominante, deslocando os animais da categoria de *produtos* para a de *seres sencientes* (seres que sentem dor e sofrimento).

6.3. Observou-se que o tema em favor da proteção animal no caso *foie gras* vem repercutindo no Brasil e internacionalmente. Ao menos 18 países, entre eles: Argentina, Áustria, Dinamarca, República Checa, Finlândia, Israel, Turquia, Alemanha, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Polônia, Suécia, Suíça, Países Baixos e o Reino Unido já proíbem a produção deste patê, em que pese não impedirem, ainda,

1975 MASSON, Jeffrey Moussaieff. O porquinho que cantava à lua: o mundo das emoções dos animais domésticos. Lisboa: Sinais de Fogo, 2003, p. 219.

1976 FELIPE, Sônia T. Acertos abolicionistas: a vez dos animais. Florianópolis: Ecoânima, 2014, p. 167.

que o produto seja importado.

6.4. No Brasil, constatou-se que tramita na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo o PL n. 786/2013, que visa a proibir a comercialização do *foie gras* em *todo* o Estado paulista. De repercussão ainda maior, tramita o Projeto de Lei n. 7.125/2014, na Câmara dos Deputados, destinada a proibir a comercialização do *foie gras* em todo o território nacional.

6.5. Verificou-se possível a competência dos Municípios para legislar sobre meio ambiente, aí compreendida a proteção dos animais. O STF também possui entendimento consolidado no que diz respeito à vedação de práticas cruéis contra animais.

6.6. Por fim, viu-se que a prática da produção de *foie gras* revela-se extremamente controvertida, cujos ingredientes desta gastronomia cruel são colocados à mesa, não para degustação, mas para o debate ético contra os maus-tratos animais de gansos e patos decorrentes da superalimentação forçada (gavagem) e confinamento.

46. JUSTIÇA AMBIENTAL: CONCEITOS E CONTEXTO INTERNACIONAL E NACIONAL

NAYARA DE MIRANDA DIAS
MESTRANDA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS AMBIENTAIS PELA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO PARÁ

NORMA ELY SANTOS BELTRÃO
DOUTORA EM ECONOMIA AGRÍCOLA NA JUSTUS-LIEBIG-UNIVERSITÄT GIESSEN NA ALEMANHA (2008). PROFESSORA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS AMBIENTAIS PELA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO PARÁ

LIANNE BORJA PIMENTA
MESTRANDA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS AMBIENTAIS PELA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO PARÁ

1. INTRODUÇÃO

O crescimento econômico acelerado advindo da adoção do modelo de produção industrial em larga escala veio causando impactos ambientais de graves proporções (ALIER, 2010)[1977]. Atualmente vive-se em uma realidade na qual os riscos e os impactos ambientais são impostos de modo diferenciado às pessoas, gerando uma desproporcionalidade de riscos recebidos a determinadas populações, fato este que foi denominado de Injustiça Ambiental. A partir desta percepção de injustiças ambientais, iniciou-se a busca por um caminho de combate à desproporcionalidade de riscos ambientais recebidos, denominada de Justiça Ambiental.

Assim, a Justiça Ambiental pode ser conceituada como o tratamento justo e necessário a todas as pessoas, independentemente de raça, cor ou renda, no que tange à elaboração, implementação e acompanhamento de Políticas Públicas e de instrumentos de comando e controle ambientais (ACSERLRAD et al., 2009) [1978].

1977 ALIER, Joan Martínez. O ecologismo dos pobres. São Paulo: Contexto, 2010.

1978 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2009.

Apesar de a discussão deste tema ter iniciado há mais de trinta anos, no Brasil ele ainda se encontra incipiente e de difícil reconhecimento, dadas peculiaridades de desigualdade do País, onde as injustiças sociais naturalizam a situação de exposição desigual aos riscos e ônus ambientais atribuídos ao desenvolvimento(HERCULANO, 2002)[1979]. Para Harbeman e Gouveia (2008)[1980], o amplo rol de desigualdades, pobreza e precária qualidade de vida camufla o reconhecimento da desproporcionalidade de exposição aos riscos ambientais em território brasileiro.

A pesquisa sobre o contexto internacional e nacional do surgimento do conceito de Justiça Ambiental revela-se de grande relevância para contribuir com a ampliação da discussão desta temática no País, uma vez que esta temática carece de discussões em nível acadêmico.

O objetivo deste estudo é, por meio de uma revisão de literatura, evidenciar os contextos de Justiça Ambiental em escala internacional e nacional, para subsidiar novas pesquisas na temática em questão.

2. O CONTEXTO INTERNACIONAL

Na obra "*Defining Environmental Justice: theories, movements and nature*", Shlosberg(2007)[1981] afirma que a constatação dos atos relacionados à concentração das disposições de lixos municipais em locais mais pobres, minorias e grupos sem empoderamento remonta à Grécia Antiga, Roma e ao Egito.

Não obstante a evidenciação documental da historicidade de injustiças ambientais feita pelo autor acima, o marco fático das reações populares por Justiça Ambiental ocorreu somente na segunda metade do século XX nos Estados Unidos da América. O início real de tais reações diverge na literatura internacional e nacional.

Para autores como Schlosberg(2007)[1982], Habermann e Gouveia(2008)[1983] e Herculano(2002)[1984], o movimento iniciou em 1978 no caso conhecido como "Love

1979 HERCULANO, Selene. Riscos e desigualdade social: a temática da Justiça Ambiental e sua construção no Brasil, 2002. <Disponível em: http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro1/gt/teoria_meio_ambiente/Selene%Herculano.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2015.

1980 HABERMANN, Mateus; GOUVEIA, Nelson. Justiça Ambiental: uma abordagem ecossocial em saúde. Rev. Saúde Pública, Dez 2008, vol.42, no.6, p.1105-1111. ISSN 0034-8910

1981 SCHLOSBERG, David. Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature. New York: Oxford University Press, 2007, 256 pp.

1982 SCHLOSBERG, David. Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature. New York: Oxford University Press, 2007, 256 pp.

1983 HABERMANN, Mateus; GOUVEIA, Nelson. Justiça Ambiental: uma abordagem ecossocial em saúde. Rev. Saúde Pública, Dez 2008, vol.42, no.6, p.1105-1111.

1984 HERCULANO, Selene. Riscos e desigualdade social: a temática da Justiça Ambiental e sua construção no Brasil, 2002. <Disponível em: http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro1/gt/teoria_meio_ambiente/Selene%Herculano.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2015.

Canal", em Niagara, Nova York. Neste caso, moradores que residiam próximo a uma área periférica da cidade descobriram que existia um canal aterrado próximo a suas casas e que este canal continha lixos químicos, industriais e, ainda, bélicos, que gerariam (e geraram efetivamente!) riscos à saúde dos moradores (SHLOSBERG2007)[1985].

Já para outros autores o marco inicial foi a partir da movimentação da população da localidade de Warren, EUA, contra a construção de aterros de resíduos químicos perigosos de bifenil-policlorado, na pequena comunidade chamada Afton (ALIER, 2010; BANZHAF, 2013) [1986],[1987]. Tal movimentação culminou com a descoberta, após estudos, de que três quartos dos resíduos sólidos estariam localizados em bairros habitados por negros no Sudeste Norte-Americano (HERCULANO, [s. d] [1988].

A relevância do estudo do questionamento destes dois marcos iniciais é refletida pelas duas correntes de movimentos que originaram a expressão Justiça Ambiental: a primeira foi o movimento contra a contaminação tóxica, a segunda é correspondente ao movimento contra o racismo ambiental. Entretanto, Rammê (2012)[1989] explicita que a maior parte da doutrina no assunto observa o movimento contra o racismo ambiental em Warren como a gênese da Justiça Ambiental, o que é reforçado por Alier(2010)[1990], que dispõe que "a luta nos Estados Unidos por Justiça Ambiental é um movimento social organizado por casos locais de 'racismo ambiental', possuindo fortes vínculos com o movimento por direitos civis de Martin Luther King, dos anos 1960".

Não obstante tais divergências doutrinárias é pacífico no campo teórico que a Justiça Ambiental não se restringe ao racismo ambiental ou a problemas locais de contaminação(REAMMÊ, 2012)[1991]. Após estudos que constataram esta

---

1985 SCHLOSBERG, David. Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature. New York: Oxford University Press, 2007, 256 pp.

1986 ALIER, Joan Martínez. O ecologismo BANZHAF, H.S. Environmental Justice: The Experience ofthe United States.GeorgiaStateUniversity, Atlanta, GA, USA, 2013.
dos pobres. São Paulo: Contexto, 2010.

1987 BANZHAF, H.S. Environmental Justice: The Experience ofthe United States. GeorgiaStateUniversity, Atlanta, GA, USA, 2013.

1988 HERCULANO, Selene. O que é racismo ambiental? [s. d]. Disponível em: http://www.professores.uff.br/seleneherculano/images/Racismo_3_ambiental.pdf. Acesso em 24 de agosto de 2015.

1989 RAMMÊ, Rogério Santos. Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos: conjecturas político-filosóficas para uma nova ordem jurídicoecológica. Caxias do Sul: Educs, 2012.< Disponível em: http://www.ucs.br/site/editora/e-books-direito>. Acesso em: 20 de agosto 2015.

1990 ALIER, Joan Martínez. O ecologismo BANZHAF, H.S. Environmental Justice: The Experience ofthe United States.GeorgiaStateUniversity, Atlanta, GA, USA, 2013.
dos pobres. São Paulo: Contexto, 2010

1991 RAMMÊ, Rogério Santos. Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos: conjecturas político-filosóficas para uma nova ordem jurídicoecológica. Caxias do Sul: Educs, 2012.< Disponível em: http://www.ucs.br/site/editora/e-books-direito>. Acesso em: 20 de agosto 2015.

situação discriminatória e diversas outras no País Norte Americano, relacionadas a uma determinada parcela da população, que foi criado o Movimento de Justiça Ambiental dos Estados Unidos (HARBERMAN; GOUVEIRA, 2008; ACSELRAD et al., 2009)[1992],[1993].

O Movimento por Justiça Ambiental ganhou caráter internacional a partir da década de 90, após o marco do caso conhecido como Memorando Summers, em que o economista Laurence Summers explicitou as razões pelas quais os países pobres deveriam receber as indústrias mais poluidoras em seus territórios. Em seus argumentos constavam os de que o meio ambiente era uma preocupação meramente estética, de que os indivíduos mais pobres não viveriam o tempo hábil para sofrer os efeitos da poluição e, por fim, de que a morte de indivíduos residentes em países pobres seria menos custosa economicamente tratando do que indivíduos que de países desenvolvidos, uma vez que estes recebem maiores salários do que aqueles (ACSELRAD *et*.al, 2009; RAMMÊ, 2012)[1994],[1995].

Tal declaração polêmica desencadeou a internacionalização e ampliação do conceito de Justiça Ambiental e do Movimento por Justiça Ambiental no mundo(RAMMÊ, 2012) [1996]. Schlosberg(2007)[1997], no entanto, faz a ressalva de que mundialmente falando a diferença entre os movimentos é de que enquanto nos EUA a distinção demográfica dos ônus ambientais é facilmente comprovada, nos Movimentos relacionados aos países do Sul tais dados não podem ser comprovados com facilidade. Neste sentido, o Movimento por Justiça Ambiental do chamado "terceiro-mundo" se configura pela luta contra os impactos ambientais contra os pobres.

Este movimento é denominado por Alier(2010)[1998] como o "ecologismo dos pobres", que, apesar de se diferenciar do movimento norte americano pela ampliação do conceito contra racismo ambiental e minorias, fazendo a abordagem pelos pobres, que muitas vezes constituem a maior parcela da população de determinado país, não constitui um diferencial que as separe de

---

1992 HABERMANN, Mateus; GOUVEIA, Nelson. Justiça Ambiental: uma abordagem ecossocial em saúde. Rev. Saúde Pública, Dez 2008, vol.42, no.6, p.1105-1111.

1993 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2009.

1994 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2009.

1995 RAMMÊ, Rogério Santos. Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos: conjecturas político-filosóficas para uma nova ordem jurídicoecológica. Caxias do Sul: Educs, 2012.< Disponível em: http://www.ucs.br/site/editora/e-books-direito>. Acesso em: 20 de agosto 2015.

1996 RAMMÊ, Rogério Santos. Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos: conjecturas político-filosóficas para uma nova ordem jurídicoecológica. Caxias do Sul: Educs, 2012.< Disponível em: http://www.ucs.br/site/editora/e-books-direito>. Acesso em: 20 de agosto 2015.

1997 SCHLOSBERG, David. Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature. New York: Oxford University Press, 2007, 256 pp.

1998 ALIER, Joan Martínez. O ecologismo dos pobres. São Paulo: Contexto, 2010.

uma única corrente em prol da Justiça Ambiental no Mundo, inserindo, inclusive, o ecologismo dos pobres como sinônimo do movimento por Justiça Ambiental, o qual passa a englobar, por exemplo, temática referente aos direitos dos povos indígenas e populações tradicionais à conservação de sua biodiversidade.

A luta pela Justiça Ambiental, quando tratada de forma internacional, passa a ter seu conceito ampliado, englobando também questões de grande atualidade como biopirataria, biossegurança e mudanças climáticas(ALIER, 2010)[1999]. Assim, esta internacionalização do conceito de Justiça Ambiental ampliou o rol de possibilidades de incidência dos Movimentos em prol das demandas dos países, mas sempre relacionando o seu foco principal ao combate às práticas ambientais discriminatórias e à prevenção aos seus possíveis resultados nefastos às populações vulneráveis[2000]. Entretanto, esta luta por Justiça Ambiental acaba ganhando mais força em Países do Norte do que nos do Sul, visto que no sul ainda existe a crença de que ambientalistas encontram-se a serviço de países desenvolvidos com vistas a frear o crescimento econômico por meio da disseminação de ideias sobre Justiça Ambiental (ALIER, 2010)[2001].

3. O CONTEXTO NACIONAL

O Brasil apresenta-se no cenário mundial como um País em desenvolvimento, que possui elevado nível de desigualdade social, o que somado às políticas públicas fragilizadas no País, geram injustiças ambientais de toda sorte (RAMMÊ, 2012)[2002].

A questão de Justiça Ambiental ainda é pouco difundida. Dessa forma, somente uma minoria de brasileiros busca conhecimento jurídico especializado sobre diversos conflitos na esfera ambiental. O marco inicial foi no ano de 2000 com a publicação "Sindicalismo e Justiça Ambiental", promovida em parceria da Central Única de Trabalhadores (CUT) com a Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). No ano seguinte ganhou espaço nas discussões acadêmicas em nível internacional na Universidade Federal Fluminense, onde foram debatidas as temáticas sobre Justiça Ambiental no Brasil e na América Latina por pesquisadores e ativistas ambientais, entre eles, Murray Levine, do *Center for Health and Environmental Justice* (CHEJ, EUA), Henri Acselrad da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), consolidando-se em janeiro de 2002 com o

1999 ALIER, Joan Martínez. O ecologismo dos pobres. São Paulo: Contexto, 2010.

2000 RAMMÊ, Rogério Santos. Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos: conjecturas político-filosóficas para uma nova ordem jurídicoecológica. Caxias do Sul: Educs, 2012.< Disponível em: http://www.ucs.br/site/editora/e-books-direito>. Acesso em: 20 de agosto 2015.

2001 ALIER, Joan Martínez. O ecologismo dos pobres. São Paulo: Contexto, 2010.

2002 RAMMÊ, Rogério Santos. Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos: conjecturas político-filosóficas para uma nova ordem jurídicoecológica. Caxias do Sul: Educs, 2012.< Disponível em: http://www.ucs.br/site/editora/e-books-direito>. Acesso em: 20 de agosto 2015

lançamento da Rede Brasileira de Justiça Ambiental – RBJA (HABERMANN e GOUVEIA, 2008)[2003].

Em suma, as reflexões sobre o conceito de Justiça Ambiental em escala nacional evidenciam que no Brasil a injustiça ambiental vai muito além dos problemas de localização de instalações poluidoras como nos EUA. No Brasil, o conceito tem assumido novas vertentes e valores, pois o processo de avaliação de impactos ambientais ainda não é eficaz para lidar com várias questões éticas das externalidades negativas sucedidas pelos empreendimentos ou atividades potencialmente poluidoras.

Perante essas externalidades ambientais, articularam-se vários movimentos socioambientais antes mesmo da chegada do conceito de Justiça Ambiental, como a de 1975, liderada pelo ambientalista Chico Mendes, que tinha como expectativa a criação de Reservas Extrativistas para frear a expansão da pecuária, do agronegócio e madeireiras no Estado do Acre e defender as condições de vida e trabalho dos acreanos que dependiam das florestas, sob a perspectiva do desenvolvimento sustentável para a região (DAMASCENO et al., 2011)[2004].

A expansão do agronegócio, instalações de indústrias, obras de infraestrutura, como as Usinas Hidrelétricas (UHE), são alguns exemplos econômicos, responsáveis por atrair contingentes populacionais pela promessa de emprego e renda, principalmente em regiões sem estruturas adequadas para recebê-los, cuja consequência é o déficit em saneamento, moradia insalubre, violências - exposição desigual aos problemas ambientais provenientes dos custos do progresso urbano (BALIM et al., 2015)[2005].

Frente a essas desigualdades vivenciadas há séculos pelos brasileiros, a Rede Brasileira de Justiça Ambiental – RBJA, criada em 2002, surgiu como um grande divisor de águas em favor dos direitos sociais e humanos, da qualidade de vida e da sustentabilidade ambiental. Esta rede une vários membros, representantes de movimentos sociais, sindicatos de trabalhadores, Organizações não governamentais - ONGs, organizações indígenas, pesquisadores de universidade, entidades ambientalistas, organizações de afrodescendentes, que se mobilizam em uma estrutura horizontal, de modo a fortalecer ações conjuntas da RBJA contra a obscuridade e o silêncio da herança desigual dos riscos ambientais exequíveis no País, destinados principalmente para populações de

2003 HABERMANN, Mateus; GOUVEIA, Nelson. Justiça Ambiental: uma abordagem ecossocial em saúde. Rev. Saúde Pública, Dez 2008, vol.42, no.6, p.1105-1111.

2004 DAMASCENO, Elena Steinhorst S; Santana Júnior, Horácio Antunes. *Rede Brasileira de Justiça Ambiental (RBJA): expressão e forma do movimento social contemporâneo.* V Jornada Internacional de Políticas Públicas; São Luis; 2011. <Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/vjornada.html>. Acessado em: 17 de outubro de 2015.

2005 BALIM, Ana Paula Cabral; MOTA, Luiza Rosso; SILVA, Maria Beatriz Oliveira. O direito ao Desenvolvimento Sustentável como paradigma a efetivação da Justiça Ambiental, revista Direito à Sustentabilidade > Vol. 1, No 2, (2015).

baixa renda, povos indígenas, ribeirinhos, populações marginalizadas e vulneráveis (HERCULANO, 2008; PORTO e PACHECO, 2009). [2006],[2007]

Embora a nomenclatura justiça ambiental seja relativamente recente no Brasil, pode-se afirmar que anteriormente ao nome em si já havia movimentos no País que traziam em suas reivindicações a necessidade dos elementos constituintes da Justiça Ambiental: Equidade Ambiental, Direito à participação e a Políticas Públicas ambientalmente e socialmente benéficas. A exemplo, pode-se citar o Movimento dos atingidos por barragens, com início no caso da Usina Hidrelétrica de Tucuruí – PA. Tal movimento se remete, numa terceira corrente ecologista, ao termo designado por Alier (2010)[2008], de "ecologismo dos pobres", o qual possui aplicação principalmente em países em desenvolvimento, uma vez que possuem, assim como o Brasil, a maioria de sua população pobre, vulnerável, que necessita reivindicar contra os impactos ambientais sofridos desproporcionalmente.

4. CONCEITO(S) DE JUSTIÇA AMBIENTAL

Após terem sido traçadas considerações sobre o contexto internacional e nacional da Justiça Ambiental e dos Movimentos que lutam por alcançá-la, é necessário que se realize o levantamento da literatura internacional e nacional sobre a temática para aferir os conceitos de Justiça Ambiental, seus aspectos principais e seus elementos constitutivos.

Inicia-se pela Agência de Proteção Ambiental dos EUA – EPA (*Environmental Protection Agency*), que formula conceito de Justiça Ambiental, com base em dois aspectos principais: Tratamento justo (*fair treatment*), que remete ao conceito de equidade, uma vez que por este aspecto nenhum grupo populacional suportará uma parcela maior de ônus ambientais independentemente de raça, cor, origem ou renda e o envolvimento significativo (*meaningful involvement*), o qual remete ao direito à participação e informação no que tange às tomadas de decisão na matéria ambiental. Este aspecto pontua que deve haver a participação de todas as pessoas nas tomadas de decisão ambiental(EPA, 2012)[2009].

Tecendo um comparativo com o conceito trazido pela Rede Brasileira de Justiça Ambiental- RBJA, percebem-se facilmente os dois elementos da EPA,

---

2006 HERCULANO, Selene. Riscos e desigualdade social: a temática da Justiça Ambiental e sua construção no Brasil, 2002. <Disponível em: http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro1/gt/teoria_meio_ambiente/Selene%Herculano.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2015.

2007 PORTO, Marcelo Firpo; MILANEZ, Bruno. Eixos de desenvolvimento econômico e geração de conflitos socioambientais no Brasil: desafios para a sustentabilidade e a justiça ambiental. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2009, vol.14, n.6, pp. 1983-1994. ISSN 1678-4561.

2008 ALIER, Joan Martínez. O ecologismo dos pobres. São Paulo: Contexto, 2010.

2009 ENVIRONMENTAL PROTETCION AGENCY. EPA. Basic Information Background. Disponível em: http://www3.epa.gov/environmentaljustice/basics/ejbackground.html. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

agregados a dois outros fatores que se ajustam à realidade Brasileira. Conforme Acselrad(2010)[2010], a RJBA traz quatro aspectos principais, que são:

> a - asseguram que nenhum grupo social, seja ele étnico, racial ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de decisões de políticas e de programas federais, estaduais, locais, assim como da ausência ou omissão de tais políticas;
> b - asseguram acesso justo e equitativo, direto e indireto, aos recursos ambientais do país;
> c - asseguram amplo acesso às informações relevantes sobre o uso dos recursos ambientais e a destinação de rejeitos e localização de fontes de riscos ambientais, bem como processos democráticos e participativos na definição de políticas, planos, programas e projetos que lhes dizem respeito;
> d - favorecem a constituição de sujeitos coletivos de direitos, movimentos sociais e organizações populares para serem protagonistas na construção de modelos alternativos de desenvolvimento, que assegurem a democratização do acesso aos recursos ambientais e a sustentabilidade do seu uso.

Enquanto os itens "a" e "c" remetem aos aspectos de equidade e participação citados acima pela EPA, a RBJA traz dois novos fatores, que são o direito de acesso equitativo aos recursos naturais, que remete à ampla desigualdade no Direito de Acesso a estes bens naturais no País, e o fator do estímulo ao empoderamento dos cidadãos para que estes passem a se movimentar como protagonistas nas reivindicações por Justiça Ambiental e sustentabilidade.

Acselrad et al. (2009)[2011] definem Justiça Ambiental como aquela apta a garantir o direito a um meio ambiente saudável, considerado em sua totalidade de dimensões, e que este direito deve ser exercido plenamente, preservando as identidades, a autonomia e, principalmente, a dignidade das comunidades. Percebe-se a partir do conceito descrito anteriormente, em um contexto pátrio da Legislação, que estão agregados dois relevantes dispositivos constitucionais na conceituação de Acselrad trazidos pela Constituição Federal de 1988: a Dignidade da Pessoa Humana (art.1º, III, CF), os Direitos de acesso a bens ambientais e a equidade ambiental (art. 225 da CF)[2012].

Clayton (2000)[2013], em seu artigo intitulado "Modelos de Justiça no debate

---

2010 ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais - o caso do movimento por justiça ambiental. Estud. av. vol.24 no.68 São Paulo 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142010000100010#top10. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

2011 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2009.

2012 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

2013 CLAYTON, S. ModEls of Justice in environmental debate. J Soc Issues. 2000;56(3):459-74. DOI: 10.1111/0022-4537.00178. <Disponível em: http://web.stanford.edu/~kcarmel/CC_BehavChange_Course/readings/Additional%20Resources/J%20Soc%20Issues%202000/clayton_2000_7_justicegeneral_b.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2015.

ambiental" (*Models of Justice in the Environmental Debate*), estabelece cinco formas de Justiça Ambiental, quais sejam: Justiça de Mercado; Equidade, que visa à não desproporcionalidade de recebimento dos ônus por prejuízos ambientais por determinados grupos ou ainda Países; Questões procedimentais, que se refere a oportunidades de participação nos processos de tomada de decisão; Direitos e Responsabilidades.

A Justiça Ambiental também pode ser vista sob três óticas distintas de Banzhaf (2013)[2014], porém complementares. Primeiro, como um conceito importante para a regulamentação ambiental e análise custo-benefício. Segundo, por um viés procedimental, destacando-se como um procedimento, apto a refletir os interesses de todos, a partir do acesso à informação e da não discriminação. Por fim, sob o aspecto distributivo, em que a justiça ambiental seria um instrumento de planejamento com o intuito de melhorar a qualidade ambiental e o bem-estar de todos.

Novamente se percebe a noção da equidade na expressão trazida pela Justiça Ambiental do NIABY (*not in anybody's backyard*), a qual significa que a poluição deve ser distribuída sem sobrecarregar determinada localidade e ainda prevê a sugestão de mudança no processo de produção para a diminuição das fontes de poluição (MILANEZ, FONSECA, 2011; ACSELRAD et al.2009)[2015],[2016].

Forkenbrock e Sheeley (2004)[2017] conferem a Justiça Ambiental em três perspectivas, que afirmam não serem excludentes, mas sim complementares entre si. A primeira é a Justiça Ambiental como uma política pública, que em sua descrição confere o conceito de equidade da EPA, a segunda é a Justiça ambiental como um movimento social que combina preocupações de ordem social justiça e ambientalismo. Aqui à definição traz a Justiça Ambiental como um direito ao ambiente seguro, saudável, produtivo e sustentável, se assemelhando à definição de Acserlrad et al. (2009)[2018]. E, por fim, a Justiça Ambiental como um apelo à igualdade de acesso ao processo de tomada de decisões, que trata da necessidade de Participação de todos nas tomadas de decisão em matéria ambiental, também já abordadas acima.

O que se percebe de comum entre os conceitos acima elencados é que a Justiça Ambiental agrega os conceitos de Equidade, Participação na tomada

---

2014 BANZHAF, H.S. Environmental Justice: The Experience ofthe United States. GeorgiaStateUniversity, Atlanta, GA, USA, 2013.

2015 MILANEZ, Bruno; FONSECA, Bruno Ferraz da. Justiça Climática e Eventos Climáticos Extremos: O Caso das Enchentes no Brasil. TERCEIRO INCLUÍDO - ISSN 2237-079X – NUPEAT–IESA–UFG, v.1, n.2, jul./dez./2011, p.82 –100.

2016 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2009.

2017 FORKENBROCK, David J.; SHEELEY, Jason. Effective Methods for Environmental Justice Assessment. TRANSPORTATION RESEARCH BOARD.WASHINGTON, D.C,2004.

2018 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. O que é Justiça Ambiental. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2009.

de Decisões, Direito ao meio ambiente saudável e deve se traduzir em Políticas Públicas que promovam a sustentabilidade real nos processos produtivos e a garantia ao meio ambiente saudável.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 Percebeu-se que os movimentos por Justiça Ambiental em âmbito internacional e nacional surgiram em diferentes contextos, ante as necessidades de cada País de minimizar conflitos envolvendo as injustiças percebidas.

5.2 Apesar de o conceito de Justiça Ambiental no Brasil assumir novos contornos, abrangendo não somente os atores concernentes ao alvo da luta por Justiça Ambiental norte-americano, a essência do conceito é permanecida, possuindo elementos em comum em ambos, que são a luta pela equidade, pela participação de todos nos processos decisórios e por Políticas Públicas ambientalmente justas.

5.3 Evidenciou-se ainda que no Brasil, a luta por Justiça Ambiental é concernente também à luta contra a desigualdade em relação às populações vulneráveis tais como os povos indígenas, populações quilombolas e povos tradicionais, que compõe majoritariamente movimentos como o Movimento por atingidos por Barragens para lutar contra os impactos ambientais sofridos desproporcionalmente.

47. DANO MORAL AMBIENTAL SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL: UMA LEITURA JURISPRUDENCIAL

LUÍS GUSTAVO SANTOS LAZZARINI
(Doutorando em Direito Ambiental pela USP. Advogado)

1. Introdução

Este trabalho analisa o modo pelo qual alguns tribunais estão decidindo sobre o dano moral ambiental, sobretudo em seu aspecto subjetivo. De forma específica, pretende-se discutir como a aplicação de princípios da abordagem civil-constitucional pode contribuir para o debate sobre as reparações indenizatórias às vítimas, levando em consideração que o dano ambiental pode ser fator de violação de direitos personalíssimos.

O dano moral ambiental ainda é muitas vezes estudado dentro da concepção de dano ambiental. São poucos os trabalhos que discutem a temática na esfera do Direito Civil, pois a maioria enfatiza o dano moral coletivo e suas repercussões sobre os recursos ambientais. Porém, para a responsabilização civil pelo dano moral ambiental subjetivo, é importante estudar a forma pela qual alguns princípios, como a dignidade da pessoa humana, e a garantia dos direitos de personalidade podem contribuir para ampliar a discussão sobre o dano moral ambiental.

Ainda que a pesquisa em parte tenha um caráter exploratório, com revisão bibliográfica sobre o tema do dano moral e dano moral ambiental, o trabalho conta com emprego de análise empírica consistente no estudo de jurisprudências sobre o tema. O emprego deste método justifica-se por possibilitar maior proximidade com o modo pelo qual os tribunais estão compreendendo o dano moral ambiental, e como a aplicação de alguns princípios de ordem civil-constitucional pode contribuir para ampliar o debate.

O enfoque consistiu na análise da argumentação utilizada pelo órgão julgador para decidir sobre o tema do dano moral ambiental. Ou seja, o estudo não pretende apenas enumerar os argumentos empregados no julgamento, pois analisa criticamente o modo pelo qual as decisões são formadas nos órgãos julgadores.[2019]

Para fins de recorte institucional, foram escolhidos os Tribunais de Justiça

2019 PALMA, Juliana Bonacorsi et. al. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: **Metodologia jurídica:** um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso. QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2013. p. 141.

de São Paulo e Rio de Janeiro e o tribunal superior que aprecia julgados à luz da legislação infraconstitucional – o Superior Tribunal de Justiça. Como se trata de tema relativamente recente, as buscas de decisões nos sites destes tribunais para o recorte temático proposto retornou poucas decisões, pelo que não se mostrou necessário fazer um recorte processual, ressaltando-se que a coleta de julgados ocorreu no período entre agosto e outubro de 2015.

Não se pretendeu comparar de forma quantitativa as decisões entre os tribunais, mas, sim, buscar elementos que possam contribuir em profundidade sobre o tema. Dentro do conjunto de decisões pesquisadas, algumas foram selecionadas pela forma que expõem o dano moral ambiental e que justificam a sua ocorrência (ou não), compondo uma amostra de como o tema está sendo compreendido pelos tribunais.

2. O Dano Moral e sua abordagem sob a perspectiva civil-constitucional

Uma das mais significativas mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 foi a previsão de uma série de direitos fundamentais, cuja fruição pela sociedade é assegurada por garantias constitucionais. Embora o reconhecimento de direitos fundamentais seja consequência de um movimento de positivação, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, os enunciados não se esgotam e estão em constante mudança, à medida que a sociedade se transforma e conquista novos direitos.

Se antes a positivação dos direitos fundamentais tinha por função proteger o indivíduo em face da atuação do Estado, hoje sua aplicação pode ser estendida para as relações entre indivíduos, a coletividade e com o meio ambiente. A complexidade das relações sociais, envolvendo aspectos econômicos, culturais, ambientais e comportamentais, não pode ter afastada a aplicabilidade dos direitos fundamentais, sobretudo em contextos de desigualdades e desequilíbrios.

Embora a temática da reparação indenizatória por danos morais tenha em seu conteúdo a ideia de responsabilização civil, típica em conflitos entre particulares, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V, assegurou a reparação indenizatória por danos materiais, morais e à imagem, sem prejuízo do direito de resposta, àquele que se sentir ofendido ou prejudicado. Deste modo, o estudo sobre a reparação indenizatória amplia seus contornos e ultrapassa a perspectiva limitada somente à abordagem civilística, dando espaço para uma análise voltada também para a promoção e garantia dos direitos fundamentais.

Diante deste contexto, pode-se afirmar que há um processo de "despatrimonialização do direito civil", na expressão de Pietro Perlingieri.[2020] Isto é, o ser humano passa a prevalecer sobre qualquer valor patrimonial. Assim, é possível identificar uma reformulação e reinterpretação dos institutos jurídicos tradicionais, que primavam pelo individualismo e pela tutela patrimonial, com a finalidade de serem abordados também sobre um viés existencialista,

2020 PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 33.

extrapatrimonial, à luz da Constituição Federal.

Tradicionalmente, o sistema de responsabilização em matéria civil possuía três elementos básicos, a saber: a culpa, o dano e o nexo de causalidade. O dano precisava ser traduzido em ato ilícito, para que se configurasse o dever do agente causador do prejuízo de indenizar a vítima, nos termos do artigo 927, do Código Civil.

O prejuízo ou dano, quando constatado, pode assumir natureza material ou moral. De forma geral, o dano material é aquele que pode ser facilmente comprovado por meio de um prejuízo que provoque repercussões de ordem patrimonial, isto é, pode ser identificado e quantificado financeiramente. O dano moral, por sua vez, trata-se de prejuízo sofrido pela vítima em sua interioridade, em seu íntimo. A conduta da parte ofensora deve causar ao ofendido constrangimentos e humilhações capazes de abalar seu equilíbrio psicológico, além da normalidade e das situações cotidianas de aborrecimento. Por ser um dano que abala o íntimo da vítima, não pode ser facilmente comprovado e quantificado.

O dano moral, por sua vez, pode ser classificado em objetivo e subjetivo: o primeiro é aquele que atinge a dimensão moral da pessoa em sua esfera social, produzindo resultados negativos à imagem do lesado perante o meio social. Como afirma Maria Celina Bodin de Moraes[2021], trata-se propriamente da lesão aos direitos da personalidade. Já o dano moral subjetivo é aquele que atinge a esfera da intimidade psíquica, causando sofrimento, dor, angústia para a pessoa lesada.

A indenização por danos morais, lastreada na responsabilização civil que, por sua vez, tinha como elemento central a culpa do agente, encontrou obstáculos à sua aplicação com as novas demandas sociais e econômicas. Isso porque em algumas relações jurídicas específicas, como aquelas que envolvem direitos do consumidor e o uso de recursos naturais, a prova da culpa do agente que causa o dano não era algo possível à vítima, seja por questões de desigualdade técnica e econômica, seja por não lograr comprová-la considerando a regra processual ordinária do ônus da prova.

Nesta linha, como o sistema de responsabilização era centrado na culpa, a vítima de um dano precisava, além de delimitar seu prejuízo, comprovar a culpa do agente e demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta culposa e o dano.[2022] A prova da culpa e do nexo de causalidade eram os chamados filtros da responsabilidade civil, por funcionarem como obstáculos para a procedência dos pedidos indenizatórios.

Entretanto, a prova da culpa e a demonstração do nexo de causalidade foram paulatinamente perdendo força no campo da responsabilidade civil, tendo em vista que o instituto, por vezes, mais causava desequilíbrio jurídico entre a

2021 MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 156.

2022 SCHEREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 11.

vítima e o agente, ao invés de solucionar a questão de forma justa.

> [...] o estágio atual da responsabilidade civil pode justamente ser descrito como um momento de erosão dos filtros tradicionais da reparação, isto é, de relativa perda da importância da prova da culpa e da prova do nexo causal como obstáculos ao ressarcimento dos danos na dinâmica das ações de ressarcimento.[2023]

Neste contexto, algumas técnicas foram incorporadas ao ordenamento jurídico, visando à desconstrução da responsabilidade civil centrada no elemento da culpa. Uma delas foi a responsabilidade objetiva, acolhida pelo ordenamento pátrio sobretudo com a Constituição Federal e com o artigo 927, do Código Civil, que estabeleceu expressamente a responsabilidade objetiva por atividades de risco, pela qual a culpa se torna prescindível para a responsabilização em âmbito civil.

Outra técnica é a chamada flexibilização do nexo de causalidade, pela qual se presume a ocorrência do nexo de causalidade entre o dano e o prejuízo. Neste campo, a finalidade é, muitas vezes, garantir à vítima alguma forma de recompensa. A flexibilização do nexo de causalidade é importante para a responsabilidade civil por danos ambientais, como, por exemplo, pelo descarte de resíduos sólidos, em que muitas vezes é difícil demonstrar a autoria do ato danoso e quando ele ocorreu.

A flexibilização do nexo de causalidade tem um destacado papel para a função preventiva da responsabilidade civil. Como explica Patrícia Faga Lemos[2024], o nexo causal passa a ter bases não mais na relação direta entre dano e agente, mas também na relação entre o dano e a potencialidade do agente de evitá-lo.

Desta forma, a responsabilidade passou por um movimento claro de proteção à vítima, auxiliado pela tendência à flexibilização de seus elementos caracterizadores, principalmente diante da dificuldade da prova do dano pela vítima. O foco da discussão passou a ser o de especificar as situações danosas que mereceriam tutela pelo ordenamento jurídico.

Se por um lado o instituto da responsabilidade civil passou por releituras e adequações, o ordenamento jurídico pátrio, por sua vez, garantiu a possibilidade de reparação indenizatória por danos morais, destacando-a inclusive ao nível de direito fundamental, previsto na Constituição Federal. Inovações em matéria processual e de acesso à Justiça, como, a criação dos Juizados Especiais, também constituem variáveis que corroboram para a consolidação da disciplina do dano moral como uma das mais recorrentes no Poder Judiciário. Sem embargo, claro, das incontáveis controvérsias que se apontam na matéria.

Paralela a essa expansão quantitativa, a matéria do dano moral também

---

2023 Ibid., p. 11-12.

2024 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Resíduos Sólidos e Responsabilidade Civil Pós-Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 147.

passa por uma transformação qualitativa. Danos mais complexos, que ultrapassam os meros interesses individuais e adquirem natureza transindividual ou supraindividual passaram a receber proteção jurídica, com a possibilidade de serem compensados por meio de indenização de natureza extrapatrimonial.

3. O Dano Ambiental e o Dano Moral Ambiental

O direito privado tem modificado gradualmente o seu enfoque, buscando retirar o indivíduo de seu isolamento e estabelecendo novos modos de relação com outros indivíduos e com o Estado.[2025] Além disso, a sociedade vem se organizando no sentido de fazer prevalecer o interesse coletivo, em detrimento de aspectos de ordem meramente individualista.

Processo diferente não ocorreu com o instituto do dano moral. Se antes a reparação indenizatória tinha um viés essencialmente particular, individual, hoje ela também possui uma vertente coletiva. A Lei da Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/85) regulamentou mecanismos jurídicos para assegurar a tutela coletiva dos interesses difusos. O Código de Defesa do Consumidor perfilhou o mesmo caminho, ao tratar sobre a proteção dos direitos difusos em relações consumeristas.

De forma paralela à discussão sobre o dano moral coletivo, discute-se outra forma de dano que repercute sobre o indivíduo, a coletividade e o interesse público – o dano ambiental.

A discussão sobre o tema é difícil e encontra diversas controvérsias, pois exige a superação da ótica patrimonial e individualista que caracterizou a técnica do direito. No passado, a patrimonialidade e o individualismo eram os referenciais para a solução de controvérsias privadas. Porém, o aumento quantitativo e qualitativo das demandas com discussão de temas de ordem coletiva, como direito do consumidor e meio ambiente, mudou este cenário e passou a exigir novas soluções para o jurista.

> A introdução, no cenário jurídico, da matéria ambiental coloca em crise toda a consolidada dogmática, exigindo a formulação de novas categorias e a releitura da normativa vigente, de sorte a tornar compatível o instrumental técnico-jurídico com a proteção do interesse ambiental que se apresenta, essencialmente, em sua dimensão coletiva e extrapatrimonial, exigindo tutela jurídica, mesmo quando não se tenha presente um direito subjetivo previamente tipificado pelo ordenamento.[2026]

Com efeito, o estudo do dano ambiental demanda conhecimento holístico sobre aspectos que envolvem a relação entre o equilíbrio ecológico e a utilização

---

2025 DORETTO, Fernanda Orsi Baltrunas. **Dano Moral Coletivo**. 2008. 134 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 77.

2026 TEPEDINO, Gustavo Mendes. **Temas de Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 352.

dos recursos naturais pelo homem. A forma de reparação do dano, a amplitude de seus efeitos sobre a coletividade e até mesmo a sua incerteza, diante da a possibilidade de apresentar consequências no futuro, são elementos que fogem à dogmática tradicional jurídica.

Várias abordagens podem ser utilizadas no estudo do dano ambiental, sobretudo no sentido de propor mecanismos correção e solução. Sob a perspectiva econômica, trata-se de uma falha de mercado caracterizada como externalidade negativa. A análise sociológica, por sua vez, compreende o dano ambiental como uma das consequências do processo de acumulação de riquezas, do consumo e da desigualdade social.

Na doutrina ambientalista, José Rubens Morato Leite e Patryck Ayala[2027] assim entendem como dano ambiental:

> Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamado meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão a direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses.

Da mesma forma que o dano ambiental pode repercutir em sentido amplo, com caráter difuso, em algumas situações pode configurar lesão a interesse privado, podendo mesmo atingir direitos personalíssimos[2028]. Aqui, o objetivo será analisar o dano ambiental sob essa perspectiva de lesão aos direitos de personalidade das vítimas, com base nos elementos da responsabilidade civil.

O dano ambiental individual reflexo ou indireto ao meio ambiente tem por base o interesse do indivíduo relacionado ao microbem ambiental que, de forma incidental, repercute na proteção do macrobem ambiental pertencente à coletividade.[2029] Um dos exemplos que poder apontado é geralmente tratado pela legislação civil – trata-se do direito de vizinhança.

O dano ambiental coletivo, por outro lado, pressupõe a lesão ao macrobem ambiental difuso, cuja titularidade pertence à coletividade e cuja proteção pode ser exercida por diversos mecanismos processuais, tais como a ação civil pública.

Neste contexto, a tutela coletiva do dano ambiental intensificou-se com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81), com a responsabilidade objetiva pelo dano ambiental, e com a Lei nº. 7.347/85, que criou o arranjo instrumental processual para a responsabilização pelo dano ambiental coletivo.

2027 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 92.

2028 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 117.

2029 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit. p.150.

Entretanto, à medida que a realidade econômico-social se transforma, novos danos surgem e reclamam soluções jurídicas para as quais os operadores do direito, muitas vezes, não estão acostumados ou preparados para enfrentá-las. Isso ocorre principalmente com os danos que envolvem discussões de direitos de personalidade, cujos conflitos hoje também assumem caráter coletivo, como aqueles relacionados a questões bioéticas e consumeristas, por exemplo. O próprio dano ambiental, apresentado sob a ótica individualista e coletiva, hoje pode ser configurado sob a perspectiva extrapatrimonial, o que exige maior sensibilidade do jurista para sua compreensão.

O dano moral ambiental é um exemplo da nova configuração que o dano ambiental assume com relação à sociedade e os direitos personalíssimos. Neste contexto, o dano ambiental deixa de ser observado somente pela perspectiva da lesão ao meio ambiente como bem jurídico, e passa a ser analisado também pela ótica das vítimas do dano ambiental e a violação a seus direitos de personalidade.

Nesta linha, a ofensa ao meio ambiente que implique uma redução qualitativa na qualidade de vida de uma comunidade ou indivíduo é passível de reparação indenizatória por danos morais. Como afirma William Figueiredo de Oliveira[2030], "o pressuposto básico para a configuração do dano moral ambiental reside na ofensa à saúde e qualidade de vida da população."

Sob esta abordagem, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado assume um caráter de direito personalíssimo. Tutela-se a proteção ao meio ambiente e o uso equilibrado dos recursos naturais tanto em função de seu caráter de macrobem jurídico, tanto como o direito personalíssimo do indivíduo em conviver num meio ambiente sadio, no qual possa exercer seus direitos e faculdades.

Isto é, o dano moral ambiental pode ofender tanto o interesse de ordem subjetiva, como o de ordem objetiva do lesado[2031]. Em outras palavras, a vítima pode ser lesionada tanto em sua esfera pessoal e na coletividade em que vive. Por isso, em matéria de dano moral ambiental, podem coexistir a dupla possibilidade de dano (pessoal e coletivo).

> Fala-se em dano ambiental extrapatrimonial subjetivo sempre que o interesse ambiental afligido relaciona-se a um interesse individual, ou seja, quando a lesão ao meio ambiente reflete negativamente em bens individuais de natureza imaterial, provocando sofrimento psíquico, de afeição ou físico à vítima. Em se tratando de lesão a interesse individual, associada à degradação ambiental, verifica-se a existência de um dano ambiental extrapatrimonial de caráter individual.[2032]

2030 OLIVEIRA, William Figueiredo de. **Dano Moral Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 113.

2031 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 260.

2032 Ibid., p. 284.

Para a compreensão do dano moral ambiental, é necessária a superação da concepção tradicional de dano moral associada à dor, sofrimento ou abalo moral. Para a caracterização do dano moral ambiental, é necessário demonstrar o dano ambiental e seus reflexos na esfera jurídica da coletividade e dos sujeitos individuais vítimas do dano.

Tais reflexos podem ser percebidos na comunidade por diversas formas: pela perda de qualidade de vida, redução qualitativa em aspectos relacionados à saúde pública, saneamento, acesso a alimentos e água, sossego, conforto e outros aspectos que possam ter sido atingidos em decorrência do dano ambiental.

4. O Dano Moral Ambiental e a jurisprudência: a necessária contribuição da abordagem civil-constitucional

Por se tratar de tema relativamente recente, são poucos os julgados dos tribunais pátrios sobre o dano moral ambiental, se comparados com outros temas também relevantes no Direito Ambiental, como a responsabilidade por danos ambientais e crimes ambientais, por exemplo. Entretanto, as decisões proferidas sobre os temas merecem destaque pela análise elaborada nos acórdãos, em geral bem fundamentados, o que permite trazer a discussão sobre o dano moral ambiental para a prática jurídica.

No presente trabalho, foram escolhidos os Tribunais de Justiça de São Paulo e Rio de Janeiro. As escolhas se justificam tendo em vista serem dois dos maiores tribunais do País, bem como por possuírem o maior número de decisões proferidas em matéria ambiental, ainda que sobre temas ambientais diversos.

Além disso, foram feitas pesquisas de decisões do Superior Tribunal de Justiça, para analisar os julgados da última instância do Judiciário pátrio. As pesquisas no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal apontaram que ainda não há qualquer decisão relacionada ao tema do dano moral ambiental.

Os acórdãos foram selecionados por tema e pelo entendimento sobre a configuração ou não do dano moral ambiental. Após esta primeira seleção, os acórdãos foram analisados quanto a alguns aspectos principais, como o reconhecimento do dano moral ambiental e a fundamentação quanto à fixação do valor de indenização.

Em pesquisa ao endereço eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio da busca de julgados com o indexador "dano moral ambiental", foram obtidos vinte e oito resultados. Dentre os julgados, vinte e um versam especificamente sobre a indenização por dano moral ambiental, dentre os quais, somente seis reconheceram o cabimento da indenização por dano moral objetivo.

Nas decisões em que foi afastada a indenização por dano moral ambiental, justificou-se que somente seria cabível a partir da efetiva comprovação do sofrimento psíquico de forma coletiva. Caso contrário, o dano ambiental e

suas consequências causariam sofrimento de ordem individual e que, por isso, deveriam ser reparados em cada caso separadamente, e não pela via difusa ou coletiva. Além disso, em nenhum dos julgados foi concedida a indenização por dano moral ambiental subjetivo, tendo sido os julgados sobre bastante criteriosos quanto à necessidade de comprovação do efetivo prejuízo.

No endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foram localizados vinte casos em que havia discussão sobre dano moral ambiental. Dois julgados destacaram-se por terem reconhecido o cabimento de indenização por danos morais às vítimas de danos ambientais, em casos que discutiam cabimento de reparação indenizatória para pescadores em função da redução do pescado em obras para instalação de gasoduto na Baía de Guanabara. Em ambos, o valor da indenização foi fixado em R$ 20.000,00 (vinte mil reais). Como parâmetros de fixação do valor, foram observados o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido e a gravidade da lesão e sua repercussão

Em outro julgado, o Tribunal reconheceu a legitimidade ativa da associação de pescadores para propor ação reparatória, com base em derramamento de efluentes da produção de papel nos Rios Pomba e Paraíba do Sul. Neste caso, foi reconhecido o dano aos pescadores que ficaram impedidos de exercer a atividade da pesca em função da poluição dos rios. A proibição da pesca pelo prazo de 90 dias, além da redução da venda de pescados e desconfiança decorrente de recomendações para evitar consumo de pescados da região foram fatores levados em consideração pelo julgador. Neste caso, foi reconhecida a ocorrência de dano moral *in re ipsa*, ultrapassando o mero aborrecimento, por constituir abalo moral e angústia aos pescadores, ante a incerteza causada pelo derramamento de efluentes, o afastamento da clientela e a proibição de consumir a água.

A pesquisa no endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, com o mesmo indexador utilizado nas pesquisas anteriores ("dano moral ambiental") forneceu cinquenta e três resultados. Porém, após análise de cada um dos resultados da busca, observou-se que muitos deles não tratavam de matéria ambiental ou, quando, a discussão limitava-se à responsabilização pelo dano ambiental e o dever de reparação. Somente 11 (onze) julgados enfrentaram o tema do dano moral ambiental.

Os julgados mais recentes abordaram a possibilidade de indenização por dano moral subjetivo, por meio da aplicação de elementos da metodologia civil-constitucional. Por exemplo, em ação indenizatória promovida por vítimas de rompimento de barragem com resíduos de lama tóxica (bauxita) na cidade de Muriaé/MG, foi reconhecido o dever de reparação por danos morais pelo valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada autor. A violação à dignidade de uma das autoras – uma idosa com mais de 80 anos – foi bem destacado no voto do relator julgador, que ressaltou o sofrimento e angústia que sofreu a vítima. Em outro caso com discussão sobre vazamento de poliduto no Paraná, foram ajuizadas demandas individuais com a finalidade de obter a indenização por danos morais e materiais de forma singular. O valor fixado no acórdão paradigma foi mantido para os demais, refletindo uma tendência da Corte para os julgamentos

de casos análogos, fixando-se o valor em R$ 16.000,00 (dezesseis mil reais). Porém, a fundamentação dos acórdãos foi aprimorada ao longo do tempo, sendo que os acórdãos mais recentes argumentavam com a violação dos direitos da personalidade e frustração das vítimas diante da impossibilidade de realizarem atividade pesqueira.

A análise dos julgados apresentados permite classificar o dano moral ambiental em duas espécies: o subjetivo e o objetivo. Esta classificação, já apresentada anteriormente, é importante para apontar as tendências perfilhadas pela jurisprudência atual, bem como algumas dificuldades que o tema apresenta e questões que precisam ser enfrentadas e esclarecidas.

A primeira delas refere-se à necessidade de comprovação do dano e prejuízo pela vítima. Ainda que a responsabilidade civil pelo dano ambiental seja de ordem objetiva, poucos são os julgados que reconhecem a presunção de dano decorrente do dano ambiental, o que acontece somente nos casos em que se fala em dano moral ambiental objetivo. Para os casos de dano moral ambiental subjetivo, os julgados ainda reconhecem a necessidade de comprovação do prejuízo pela vítima.

Patrícia Faga Lemos[2033] destaca a controvérsia que permeia as discussões, pois ao mesmo tempo em é facilitada à vítima a prova do dano, dificulta-se muito a prova para o pretenso responsável. Neste caso, devem ser levadas em consideração as orientações dos princípios do poluidor-pagador e da precaução e prevenção, pelo que o agente, para afastar a presunção do dano e consequente responsabilização, deverá demonstrar que não causou o dano.

No ponto, a jurisprudência precisa ampliar o reconhecimento da presunção de dano, diante da dificuldade de sua prova pelas vítimas de danos ambientais. A comprovação dos prejuízos por meio de prova oral ou documental serviria como baliza para fixação do valor de indenização. Tal como ocorre em outros casos que envolvem dano presumido, como negativação indevida, é preciso reconhecer que o dano ambiental que repercuta diretamente na vida da vítima, com reflexos econômicos, sociais e emocionais, seja também reconhecido como presumido.

Tal como sustenta Pietro Perlingieri[2034], "se o ambiente é aspecto essencial do desenvolvimento da pessoa, e se cada um, no seu *status personae*, tem direito a um *habitat* que garanta a qualidade de vida, deve-se reconhecer a cada um o direito de agir para que isso se realize." Ou seja, o meio ambiente sadio e equilibrado, direito fundamental previsto na Constituição Federal, é garantia de dignidade e fator importante para o desenvolvimento da pessoa em suas múltiplas dimensões.

Para tanto, a garantia da dignidade da pessoa humana, como fundamento jurídico, e a flexibilização do nexo de causalidade, como mecanismo processual,

---

2033 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 172.

2034 PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 173.

podem contribuir para que cada vez mais o dano moral ambiental subjetivo seja reconhecido e aplicado pelos tribunais.

Com efeito, a relativização do nexo de causalidade permite que uma atividade potencialmente geradora de riscos seja considerada fonte do prejuízo causado à vítima. Diante da dificuldade da vítima em provar os danos em matéria ambiental, sobretudo de ordem extrapatrimonial, a flexibilização do nexo causal permite maior facilidade à vítima que pretenda a sua reparação.

Outra dificuldade que o tema do dano moral ambiental apresenta refere-se à sua forma de reparação. Trata-se de dificuldade compartilhada por José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala[2035]: como avaliar o dano moral causado a uma população que vive numa área atingida por um desmatamento desmedido? Ou por um rio poluído?

O Código Civil pode auxiliar no que tange aos fundamentos legais para a fixação do valor. Como não há critérios legais, o valor da condenação deve ser fixado por meio de arbitramento, conforme amparo do artigo 946, do Código Civil. Já o artigo 944 determina que a indenização deve ser medida pela extensão do dano. O artigo 945, por sua vez, estabelece que a gravidade da culpa do autor deve ser levada em consideração, durante a fixação do valor de indenização.

Aqui não se pretende criar um padrão para os valores de indenização por dano moral ambiental. Porém, a análise dos julgados apresentados permite concluir que, em média, as indenizações têm sido fixadas entre R$ 10.000,00 e R$ 20.000,00. Os valores mais altos são fixados para os casos de dano moral objetivo, sendo que os poucos casos nos quais foi reconhecida a indenização por dano moral ambiental subjetivo, os valores estiverem abaixo da média.

Com base em tais informações, questiona-se: o valor em média fixado pelos tribunais para indenização por dano moral ambiental é suficiente para a reparação do prejuízo?

Para a resposta, é importante lembrar lição de Patrícia Faga Iglecias Lemos[2036], sobre a natureza da reparação indenizatória por dano moral ambiental:

> A responsabilidade por danos extrapatrimoniais ambientais enseja uma possibilidade de efetiva e integral compensação do dano. Sua função será de recuperar o ambiente afetado e tem caráter punitivo e pedagógico, para que o degradador não volte a causar o dano.

Em geral, a sistemática brasileira da reparação indenizatória tenta afastar seu caráter pedagógico e punitivo. Nesse ponto, as indenizações são fixadas somente com a finalidade de compensação, ainda que as condenações

---

2035 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 301.

2036 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 137.

contenham, implicitamente, o caráter punitivo.[2037] Por exemplo, quando se aplica o critério da capacidade econômica do agente, claramente é utilizada a indenização em seu caráter punitivo, pois é fixada conforme as implicações que o valor de indenização causarão no aspecto financeiro e econômico do agente.

A aplicação do caráter punitivo – conhecido como os *punitive damages* – é bastante controversa na doutrina. Maria Celina Bodin de Moraes[2038] alerta para a sua aplicação indiscriminada a toda e qualquer reparação de danos morais, pois se passa a aceitar a ideia de que a reparação não se constitui como fim último da responsabilidade civil, atribuindo-se também a função de punição, castigo e prevenção. Neste contexto, defende a autora que o caráter punitivo apenas deve ser aplicado em hipóteses excepcionais e previstas em lei.

Tais exceções seriam cabíveis em situações que for necessário dar uma resposta à sociedade, como, por exemplo, nos casos de condutas que repercutam sobre a coletividade ou, ainda, de reiteração de práticas danosas. Na defesa dos interesses individuais o objetivo é o retorno à situação anterior ao dano, o que muitas vezes é impossível quando se trata de dano coletivo.[2039] Nesta linha de raciocínio, considera-se como exemplos situações que envolvam dano ambiental, diante de seu impacto social e sobre o interesse público.

> É de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a ratio será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido.[2040]

Quando se fala em dano moral ambiental, o caráter punitivo e pedagógico deveria ser mais considerado pelos tribunais. O dano ambiental e suas consequências sociais e econômicas, sobretudo pelas populações mais vulneráveis, precisa ser reparado pelo agente causador. E mais: precisa ser combatido para que não se repita, assumindo caráter nitidamente punitivo e preventivo.

Neste caso, para que o agente causador do dano saiba aquilo que está direcionando à vítima e à coletividade, os valores poderiam ser especificados e justificados pelo julgador no momento da condenação.

2037 SCHEREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 211.

2038 MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 258.

2039 VIOLA, Rafael. O Papel da Responsabilidade Civil na Tutela Coletiva. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Diálogos sobre o Direito Civil**. v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 399.

2040 MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 263.

Os críticos do caráter punitivo da indenização podem justificar que as sanções administrativas têm, em sua essência, a finalidade de punir o agente infrator, de forma a não causar enriquecimento sem causa. De fato, as multas administrativas por dano ambiental têm valor elevado – algumas ultrapassam o patamar dos milhões de reais – e são direcionadas ao Poder Público.

Entretanto, a responsabilidade pelo dano ambiental é tríplice, conforme a Política Nacional do Meio Ambiente e a Constituição Federal. Assim, a indenização por dano moral ambiental decorre de responsabilização cível, o que não exclui a responsabilização administrativa e penal.

Portanto, um dos desafios que se vislumbra para o dano moral ambiental é incorporar o caráter punitivo e pedagógico de forma explícita e delimitada. Trata-se de mecanismo que possibilita um aumento nos valores fixados nas condenações por dano moral ambiental, servindo para compensação à vítima e com efeito pedagógico ao agente causador do dano, para que não reitere condutas e práticas lesivas ao meio ambiente e que repercutam negativamente sobre a esfera extrapatrimonial das vítimas.

5. Conclusões articuladas.

5.1. A análise da jurisprudência apresentada permite concluir que o dano moral ambiental vem sendo reconhecido em diversas ocasiões, principalmente nos danos ambientais de maior impacto e complexidade.

5.2. Em que pese os julgados mais antigos terem afastado o dano moral ambiental objetivo sob o argumento de que seria necessária a comprovação do dano e nexo de causalidade, as decisões mais recentes têm reconhecido-o por meio da flexibilização de tais elementos.

5.3. Porém, o dano moral ambiental subjetivo ainda enfrenta resistência e aceitação, pois parte da jurisprudência considera imprescindível a comprovação do dano e prejuízo sofrido pela vítima do dano ambiental.

5.4. Além disso, muitos julgados acabam analisando as situações somente sob a perspectiva do dano ambiental, colocando em segundo plano aspectos de ordem existencial e prejuízo moral sofrido por pessoas que também suportam as consequências negativas de um dano ambiental.

5.5. Em específico para os casos de dano moral ambiental subjetivo, é importante para a jurisprudência incorporar elementos da metodologia civil-constitucional, como a garantia da dignidade da pessoa humana e a flexibilização do nexo de causalidade, para fins de reparação indenizatória às vítimas de dano ambiental.

48. MEDIAÇÃO: UMA FORMA DE GESTÃO NAS BACIAS HIDROGRÁFICAS

MAGDA COBALCHINI
ARQUITETA URBANISTA E MESTRANDA EM DIREITO AMBIENTAL DA UNIVERSIDADE DE CAXAIS DO SUL

SUSANNA SCHWANTES
MEDIADORA DO TRIBNAL DE JUSTIÇA DO RGS E MESTRANDA EM DIREITO AMBIENTAL DA UNIVERIDADE DE CAXIAS DO SUL

1. INTRODUÇÃO

Já está vigendo a lei 13.140/2015 que instituiu o marco legal da mediação inovando e trazendo a possibilidade da mediação extrajudicial entre particulares, bem como no âmbito da administração pública, inclusive sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Neste contexto podemos deduzir que a mediação passa a ser possível de forma extrajudicial inclusive perante a Administração Pública.

Destaca-se segundo a lei da mediação que os direitos disponíveis poderão ser objeto de acordo entre particulares, bem como no âmbito da administração, gerando título executivo extrajudicial, sem a necessidade da participação do Ministério Público e homologação judicial. Já quando envolver direitos indisponíveis, mas transigíveis, mesmo sendo caso de acordo extrajudicial, necessitam de oitiva do Ministério Público e homologação judicial, mesmo que sejam realizados perante a administração pública.

Neste contesto inserem-se as responsabilidades sobre os recursos hídricos do país, cabendo a cada ente da federação determinadas competências restando aos Municípios promover uma gestão sustentável do meio ambiente, de uso e ocupação do solo que preserve seu patrimônio.

Os usos múltiplos das águas, seja para abastecimento urbano, irrigação agrícola, uso industrial, seja para geração de energia elétrica, podem ser conhecidos, quantificados, medidos com exatidão e serem o objeto principal do debate. Os interesses sobre os usos da água são bastante distintos e condicionam um olhar particular do interessado.

Do ponto de vista do ecossistema aquático, a preocupação é com a qualidade e a quantidade das águas do rio; sob a ótica energética, a preocupação se volta, sobretudo, para a quantidade de água necessária para garantia das demandas de energia, entretanto, a visão dos irrigantes fixa-se na garantia de água, em quantidade e qualidade para o desenvolvimento de suas culturas.

Já a visão dos que desempenham atividades ligadas ao lazer e ao turismo, a preocupação concentra-se na paisagem, se esta corresponde aos anseios de seus visitantes ou se a água é própria para o banho; para empresas de saneamento, o interesse volta-se tanto à qualidade quanto à quantidade de água para distribuição à população.

Por sua vez, as empresas responsáveis pela navegação estão preocupadas com as condições da via navegável, nível de água e condições da calha do rio, os pescadores vão se importar se o rio tem possibilidade de manter as espécies de peixes e em quantidade adequada para pesca. E, estes múltiplos olhares nem sempre enxergam uma bacia hidrográfica como um todo.

Nem sempre a quantidade ou a qualidade da água presentes são adequadas ou suficientes para atender as demandas dos diferentes usos. Nessas oportunidades, o conjunto complexo de usos e usuários pode gerar embates entre os interessados defendendo, cada um, distintos pontos de vista sobre o uso da água. Pode-se, então, caracterizar um conflito.

A diversidade de interesses em relação ao uso da água, a distribuição desigual e o uso inadequado têm gerado conflitos e ameaçado a garantia desse recurso para as gerações presentes e futuras. Reverter esse quadro e estabelecer acordos entre os múltiplos usos demandam arranjos institucionais que permitem a conciliação dos diferentes interesses e a construção coletiva das soluções.

A solução desses conflitos deve passar pela elaboração de estudos técnicos, financeiros, econômicos e socioambientais, os quais objetivam indicar alternativas, discutidas entre os envolvidos, que podem resultar na priorização de determinados usos sobre outros. Não se pode deixar de registrar que a legislação brasileira garante como usos prioritários, em situações de escassez, o abastecimento humano e a dessedentação animal.

Assim o objetivo do presente artigo é analisar através da Bacia Hidrográfica do Barracão, onde ocorre o uso e ocupação irregular do solo, intensificado pela especulação imobiliária e com tendências de ocupação industrial da área por estar localizada em um acesso fácil a RS444, os conflitos envolvidos e todo arcabouço jurídico nacional regional e local que envolve o gerenciamento de uma bacia hidrográfica, verificando a possibilidade de utilização do recente instituto da mediação para auxílio no deslinde dos referidos conflitos.

Há diversos problemas envolvendo bacias hidrográficas que ultrapassam as fronteiras dos municípios tais como: É possível adentrar em uma região composta por vários municípios que não comungam da mesma ordem de prioridades relativas aos recursos hídricos, uma vez que os interesses sobre o uso e ocupação do solo, nestes locais/cidades, são diversos?

No município X a área de uma bacia hidrográfica é considerada favorável à expansão industrial, quer pela localização, acessos diretos a rodovias dentro ou fora da área urbana enquanto que o município vizinho Y depende daquela mesma bacia para abastecimento humano.

Assim o presente artigo buscará fazer uma reflexão em relação ao arcabouço jurídico existente no que tange as normas legais para o gerenciamento das bacias hidrográficas no Brasil, analisando se o instituto da mediação extrajudicial recentemente criado será uma forma viável para gerenciamento dos conflitos nas bacias hidrográficas.

2. MEDIAÇÃO

Com a entrada em vigor da atual Constituição de 1988, o País passou por uma grande reformulação tanto de ordem legal, bem como institucional, sendo que o acesso à justiça, insculpido no art. 5º, XXXV da CF, proporcionou uma ampliação do acesso ao Poder Judiciário para resolução de qualquer conflito surgido nas relações humanas, buscando-se uma solução justa, calcada nas garantias da isonomia, ampla defesa e contraditório.

A busca pela Justiça acarretou inúmeras deficiências na prestação jurisdicional pelo Estado, bem como a superlotação dos tribunais com infindáveis processos e recursos. Toda essa movimentação da máquina administrativa realiza-se a altos custos para a sociedade bem como para as partes que litigam durantes anos ou décadas e muitas vezes não atingem seus objetivos por questões de mera ordem formal.

É necessário adequar o aparato judicial tradicional aos anseios e demandas sociais atuais, pois a sociedade tem se tornado cada vez mais complexa e plural, necessitando a criação de um aparato judicial múltiplo, com mais alternativas de resolução de conflitos, de modo que cada conflito possua um meio compatível de solução.

Assim iniciou-se um crescente interesse em meios alternativos de resolução de conflitos por se mostrarem mais baratos, rápidos e por prestigiar o consenso e o entendimento entre as partes, dentre eles a mediação.

A mediação trabalha com o poder emancipatório, que existe em todo sistema jurídico, como fator mais importante do que o poder normativo. Uma sociedade para ser justa precisa, sem dúvida de um mínimo de leis, porém precisa da indispensável internacionalização subjetiva dos valores éticos e morais. O romanos já afirmavam que " nem tudo que é lícito é honesto". O positivismo acabou com o reestabelecimento que se busca na atualidade como demonstra um recente estudo produzido por Edgar Morin, pensador francês, afirmando sobre a necessidade da ética:

A Humanidade deixou de constituir uma noção abstrata: é realidade vital, pois está, doravante, pela primeira vez ameaçada de morte, a Humanidade deixou de constituir uma noção somente ideal, tornou-se uma comunidade de vida; a Humanidade é, daqui em diante, sobretudo uma noção ética: é o que deve ser realizado por todos e cada um[2041].

2041 WARAT, Luis Alberto- *O ofício do mediador* - Florianópolis, Habitus, 2001. p.50

A mediação é um novo paradigma para resolver conflitos considerando que o conflito é também uma oportunidade de crescimento e desenvolvimento como o bambu que se dobra, mas não quebra tão facilmente, a mediação é eficaz exatamente por que não utiliza a força, a coação e sim o amor, do interior da mente humana.[2042]

No Brasil, a preocupação com a solução amigável dos conflitos sempre existiu, mesmo antes da nossa Independência. Iniciando-se com as Ordenações Filipinas[2043] e passando pela Constituição do Império de 1824[2044], onde ambas previam a possibilidade de resolução do conflito antes de iniciada a ação judicial.

Podemos verificar também que desde 1832, com o Código de Processo Penal e hoje o Código de Processo Civil ainda vigente, em seus arts. 125, 277, 331, 447 e 449, bem como a Lei 9.099/95, entre outras demonstra que a conciliação está em primeiro lugar no sistema processual. Sendo que todas essas leis e outras leis faziam menção a forma de autocomposição, porém, de forma desestruturada, e qualquer política pública que tenha surgido sucumbiu por razões políticas e pela falta de critério adequado a sua implementação.

Foi com a EC 45/2004 ao criar o Conselho Nacional de Justiça, que se iniciou um processo de consolidação das políticas públicas voltadas à resolução de conflitos e que culminou com a aprovação da Resolução 125, em 29 de novembro de 2010. A Resolução 125/210 do Conselho Nacional de Justiça representou um marco importante, pois trouxe a mudança de paradigma, trazendo aos tribunais, magistrados e operadores do Direito, abordando questões como solucionadores de problemas ou como efetivos pacificadores.

A Resolução determinou que os Tribunais organizem-se estruturalmente, criando um Núcleo[2045] Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, com o objetivo principal de desenvolver a política judiciária local

---

2042 MORIN, Edgar – *Os sete saberes necessários à educação do futuro*, 2ª Ed. São Paulo, Cortez, Brasília, DF, Unesco, 2000. p. 114

2043 Livro 3º, T20, §1º. É no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes que, antes que façam despesas e se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem as suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=fY8OAAAAYAAJ&pg=PA782&lpg=PA782&dq=ordena%C3%A7%C3%B5es+filipinas+Livro+3%C2%BA,+T20,+%C2%A71%C2%BA&source=bl&ots=4F7e-PrbvC&sig=_zRdaxL5CxDdRI5K5GoQxSh1LhI&hl=pt-BR&sa=X&ved=0CCMQ6AEwAWoVChMIrNTfIOHuxgIVy82ACh0ghQ_q#v=onepage&q=ordena%C3%A7%C3%B5es%20filipinas%20Livro%203%C2%BA%2C%20T20%2C%20%C2%A71%C2%BA&f=false Acesso em 15 de julho de 2015.

2044 Art. 160: Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso se, assim convencionarem as partes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm.> Acesso em 15 de julho de 2015.

2045 Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf Acesso em 15 de julho de 2015.

do RAD[2046] e planejar de forma centralizada a implantação dessa política no respectivo Tribunal. Além disso, devem criar os Centros[2047] Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, com o objetivo principal de realizar as sessões de conciliação e mediação do Tribunal ou apoiar os Juizados e as Varas nas suas conciliações e mediações.

Assim o instituto da mediação já vem sendo utilizado no Brasil desde a edição da Resolução 125/2010, que estabeleceu como política pública meios adequados ou amigáveis de solução de conflitos, retirando do Juiz-Estado, a obrigatoriedade de solução através da sentença das demandas processadas no Poder Judiciário. Assim a Resolução estabeleceu a possibilidade de solução do conflito perante o Poder Judiciário, porém através de auxiliares denominados de mediadores, cujas regras para formação e princípios estão inseridas em seu anexo. Com esta Resolução é possível buscar o Poder Judiciário mesmo sem a necessidade de existência de ação, denominando-se de pré-processual, ou em com a ação judicial em curso, em qualquer fase, antes mesmo da citação, ou mesmo após o trânsito em julgado, já na fase de cumprimento de sentença, todas porém necessitando de homologação do juiz-Estado.

Em 16/03/2015 foi publicada a Lei 13.105, que institui o novo Código de Processo Civil, já em vigor, ratificando o que já havia sido estabelecido pela Resolução 125/2010.

O novo marco legal da mediação, lei 13.140/2015 inovou e trouxe a possibilidade da mediação extrajudicial entre particulares, bem como também no âmbito da administração pública[2048], inclusive sobre direitos indisponíveis[2049] que admitam transação. Há também, conforme a lei, a possibilidade de que contratos privados tenham cláusula de mediação como opção prévia à abertura

2046 Originariamente a sigla RAD, representava "Resolução Alternativa de Disputas". O termo enfatizava o caráter alternativo dos métodos em face do julgamento pelo Judiciário. Atualmente, porém, prefere-se a expressão Resolução "Adequada (ou mesmo Amigável) de Disputas para denotar uma escolha consciente de um método de resolução de conflitos, dentre vários possíveis, considerando as particularidades do caso concreto.

2047 Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf Acesso em: 15 de julho de 2015.

2048 Art. 1º da Lei 13.140/2015: Esta lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm > Acesso em: 15 de julho de 2015.

2049 Art. 3º da Lei 13.140/2015: Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm Acesso em: 15 de julho de 2015.

de processo[2050]. Dispôs o marco legal os princípios norteadores de qualquer tipo de mediação, quais sejam: imparcialidade do mediador, isonomia das partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso; confidencialidade e boa-fé.[2051]

Neste contexto podemos deduzir que a mediação passa a ser possível a sua utilização de forma extrajudicial inclusive perante a Administração Pública, podendo incluir demandas coletivas, uma preocupação constante dos juristas para encontrar novos instrumentos capazes de solucionar os conflitos, em função do número expressivo ou até indeterminado de sujeitos, ou mesmo em face da indivisibilidade do objeto de litígio[2052], o que se visualiza no gerenciamento dos recursos hídricos no sistema brasileiro.

Como estabelecido pela Lei 13.140/2015, marco legal da mediação o termo final da medição na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial, sendo também judicial, quando versar sobre direitos indisponíveis, mas transigíveis, sendo, porém, necessária a oitiva do Ministério Público, razão pela qual podemos falar em demandas coletivas.

Destaca-se que direitos disponíveis poderá ser objeto de acordo entre particulares, bem como no âmbito da administração, gerando título executivo extrajudicial. Direitos indisponíveis, mas transigíveis, mesmo sendo caso de acordo extrajudicial, necessitam de oitiva do Ministério Público e homologação judicial. Assim todo e qualquer direito (disponível ou indisponível) poderá ser endoprocessual, sendo necessário que haja homologação judicial do termo de acordo. No que tange aos direitos indisponíveis, mesmo que o termo de acordo seja feito de forma extrajudicial, inclusive perante a administração pública, será necessário que haja homologação judicial. Já os direitos disponíveis podem ser objeto de termo de acordo extrajudicial, sem necessidade homologação judicial.

Assim os recursos hídricos inseridos no conceito de direito ambiental, são considerados direitos indisponíveis passando a ser possível ser mediado perante a Administração Pública.

3. ASPECTOS LEGAIS DA DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS SOBRE RECURSOS HÍDRICOS

Com base na Constituição, ao ser utilizada a expressão ecologicamente

2050 Art. Art. 2º, § 1 da Leo 13.140/2015º: Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm Acesso em: 15 de julho de 2015.

2051 Art. 2º da Lei 13.140/2015.

2052 Marin, Jeferson Dytz. Jurisdição e Coisa Julgada. Vol IV. Silveira, Clóvis Eduardo Malinverni da. A tutela do bem ambiental nos processos coletivos e em suas propostas de codificação: breves considerações acerca da coisa julgada. Editora Juruá. Curitiba. 2013. Pg. 125.

equilibrada, se exige harmonização entre os aspectos que compõem o meio ambiente, constituindo-se em dos sistemas político-jurídicos dos Estados civilizados, sendo adotados internacionalmente como resultado da necessidade de uma ecologia equilibrada e norteadores da direção adequada na proteção ambiental, em conformidade com a realidade social e os valores culturais de cada Estado.[2053]Fica expresso que o meio ambiente foi elevado à categoria de direito fundamental, convocando à coletividade a atuar juntamente com o Poder Público, na defesa ambiental, no mesmo patamar e não apenas indiretamente, por meio do simples cumprimento das políticas públicas emanadas do Poder Executivo.

Nessa ordem de ideias, a Constituição determina à União, no seu art. 21, XIX, para "instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de uso". Esse artigo deu origem à Lei nº. 9.433, de 8.1.1997, a qual instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

A partir da aprovação dessa lei, o país passa a dispor de um instrumento legal que visa garantir às presentes e futuras gerações a disponibilidade do recurso hídrico. Referida lei tem entre os fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, a água, como um bem de domínio público, dotado de valor econômico, cujos usos prioritários são o abastecimento humano e a dessedentação de animais e cuja gestão deve tomar como unidade territorial a *bacia hidrográfica*.

E prevê, como diretriz geral de ação, a gestão integrada, e como instrumentos para viabilizar sua implantação os planos de recursos hídricos, o enquadramento dos corpos de água em classes segundo os usos preponderantes, a outorga de direito de uso, a cobrança pelo uso da água e o sistema de informação sobre recursos hídricos e a compensação aos municípios.

O Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos estabelecido pela Lei n. 9.433/97 deve cumprir com os objetivos de coordenar a gestão integrada das águas, arbitrar administrativamente os conflitos ligados ao uso da água, implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos, planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos e promover a cobrança pelo uso da água. Integra o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos; os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; os Comitês de Bacia Hidrográfica; os órgãos de governo cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos e a Agências de água. Em 2001 foi criada a Agência Nacional de Águas[2054], de forma a complementar a estrutura institucional da

2053 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. p. 26.

2054 Criada como desdobramento da Lei nº 9.443/97 (também conhecida como Lei das Águas), a Agência Nacional de Águas (ANA) possui características institucionais e operacionais um pouco diferentes das demais agências reguladoras. A legislação atribuiu ao Poder Executivo Federal a tarefa de implementar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh) e a Política Nacional de Recursos Hídricos. Além disso, criou uma autoridade responsável pela emissão de outorgas de direito de uso de recursos hídricos em rios sob domínio da União, ou seja,

gestão de recursos hídricos do país.

Esse sistema não exigiu a criação de uma nova e pesada estrutura administrativa, mas sim, um esforço de articulação entre instituições já existentes. O objetivo é promover a descentralização da gestão permitindo que a decisão seja tomada na *bacia hidrográfica*.

Há no sistema a garantia da participação de usuários e da sociedade civil em todos os plenários por ele constituídos, desde o Conselho Nacional de Recursos Hídricos até os Comitês de Bacia Hidrográfica. É a forma de dar legitimidade à decisão e é também a forma mais eficiente para garantir a implantação das decisões tomadas. Este sistema já estabelecido é perfeitamente passível de ser utilizado através da mediação para uma decisão coletiva mais democrática, empoderanndo os envolvidos para que tenhamos um cumprimento efetivo.

A Lei n. 9.433/97 é atual, avançada e importante para a ordenação do uso da água, mas implica mudanças importantes dos administradores públicos e dos usuários, já que agora precisam ser receptivos ao processo de parceria, e esta parceria pode e dever ser concretizada com diálogos não violentos e que produzam efetivamente uma decisão a ser cumprida, pois exige a participação ativa de todos os agentes evolvidos, fazendo com que o cumprimento se torne muito mais eficazes, pois não foi determinado por um único agente, mas sim elaborado de forma colaborativa por quem tem o verdadeiro conhecimento das demandas.

Um ponto importante que merece destaque sobre a dificuldade de implantação desse modelo de gestão descentralizada e compartilhada é o entendimento, que até ocorre com muita freqüência, de que a gestão social "substitui" o poder central. Ao poder central cabe a responsabilidade do disciplinamento e da garantia de uso do bem comum à gestão social competem, de fato, a vigilância e a construção do pacto de sustentabilidade. Essa posição nos parece corresponder aos anseios dos paradigmas do Direito moderno, que clamam pela construção de uma cidadania coletiva que busque garantir condições de vida digna para todos. Afirma o professor Campos:

> Emerge, então, um novo paradigma chamado de "cidadania ambiental", abrangendo características civis, política e social e as integra a novos direitos e novas condições de vida exigidas pelo cidadão no final deste século. Busca-se então a ampliação dos direitos fundamentais, superando a aplicação dos direitos liberais e sociais, com os de terceira

---

aqueles que atravessam mais de um estado, os transfronteiriços e os reservatórios construídos com recursos da União.

À ANA cabe disciplinar a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos de gestão criados pela Política Nacional de Recursos Hídricos. Dessa forma, seu espectro de regulação ultrapassa os limites das bacias hidrográficas com rios de domínio da União, pois alcança aspectos institucionais relacionados à regulação dos recursos hídricos no âmbito nacional. Disponível em: < http://www2.ana.gov.br/Paginas/institucional/SobreaAna/Default.aspx > Acesso em 20/07/2015.

> geração [...]. Nesse Estado Ambiental, a instituição primeira a ser protegida é a natureza. O Sujeito, nesse Estado é todo o ser humano[2055].

A proteção ambiental, além de ser um direito fundamental do cidadão, constitui-se em dever fundamental, de acordo com interpretação do art. 225 da CF/88. O dever fundamental de proteção ambiental, portanto, não pode existir sem um direito, uma vez que não se pode ter o direito de usufruir ambiente equilibrado se não tivermos a obrigação jurídico-ética de colaborar para a sua preservação.[2056]

A gestão hídrica, portanto, é um tema presente em alguns dispositivos espalhados pela Constituição Federal que demanda uma visão multi e transdisciplinar para melhor aproveitamento de seu uso múltiplo e conservação quantitativa e qualitativa. Tal gestão, entretanto, não deve ser vista como exclusiva do Poder Público. A coletividade pode e deve exercê-la diretamente por ser o meio ambiente um direito difuso e, portanto deverá ser implementado através de Câmaras de Mediação, segundo estabelecido na Lei 13.140/2015.

4. CONCEITO DE BACIA HIDROGRAFICA E ORGANIZAÇÃO INSTITUCIONAL

Uma Bacia Hidrográfica é uma área drenada por um rio ou um sistema conectado de rios (arroios, riachos, córregos) tal que toda a vazão efluente é descarregada através de uma simples saída.

As atividades dos usuários de água em uma bacia hidrográfica são competitivas e se acirram à medida que diminui a disponibilidade hídrica *per capita*. A forma de dar sustentabilidade e equidade a essa competição foi definida pela Lei n. 9.433/97 e ela se dá por meio da instância de decisão local que são os Comitês de Bacia Hidrográfica.

Pode-se perceber que são atividades essencialmente de articulação e construção de consensos. Sabe-se que as decisões que saem do consenso formam pactos e tendem a ser mais sustentáveis, mas sabe-se também que são mais demoradas. Buscam-se soluções que contemplem de forma satisfatória os interesses dos diversos agentes envolvidos e isso é parte do processo de negociação**.** É preciso ter claro que esse processo não cumpre, necessariamente, a necessidade de integração para a gestão[2057].

A integração se dará quando a decisão tomada e implantada contemplar os

---

2055 CAMPOS, A. V. *A importância do exercício da cidadania ambiental na evolução do direito ambiental***.** Revista Mestrado URI-UNISINOS, Frederico Westphalen, p. 30, 2005. Disponível em: < http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/ >. Acesso em: 30 nov. 2015.

2056 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio Ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 122-131.

2057 http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=576> Acesso em: 10 julho de 2015.

múltiplos aspectos da gestão das águas. Para um bom funcionamento e com uma decisão qualificada dependem de capacitação e de bons sistemas de informação, ambos, infelizmente, quase sempre ausentes nos comitês em funcionamento no Brasil[2058], e que a partir da Lei 13.140/2015, que institui a mediação perante a Administração Pública passa a ser uma realidade mais próxima e capaz de concretizar a integração da gestão.

4.1 ESTUDO DE CASO: BACIA DO ARROIO BARRACÃO NA CIDADE DE BENTO GONÇALVES NO RIO GRANDE DO SUL

A bacia do Rio Burati/Arroio Barracão esta localizada no Município de Bento Gonçalves/RS, na Bacia 8 (Bacia do Atlântico Sul e Sudeste). Sub-bacia 86, tendo o Rio das Antas como descarga. A sua área de abrangência é a Bacia hidrográfica do Rio Taquari – Antas. A distribuição espacial da bacia Hidrográfica do Rio Burati, encontrada em Bento Gonçalves e se junta o Arroio Barracão, de onde é captada a água que abastece a cidade, com o auxilio das águas de um poço tubular profundo, nas proximidades do ponto de captação a água do arroio. No seu percurso, se junta ao rio das Antas, o qual desemboca no rio Taquari, afluente do rio Jacuí e, este, do rio Guaíba. Daí, o rio Guaíba, vai para a lagoa dos Patos[2059].

A bacia do barracão é a mais importante do Município, por ser fonte de abastecimento publico e estar localizada a leste-sul, na área urbana. A área total da bacia,na zona urbana,é de 1370 km². A água tratada é em torno de 630.000 m³, abastecendo 99% da população do Município com água potável [2060].

Bento Gonçalves recebeu seu primeiro Plano Diretor em 1971, vigorando por longos 21 anos. Devido às grandes transformações no desenvolvimento do Município, em 1992, foi realizada a sua primeira reavaliação. O Plano Diretor de 1992 causou impactos na comunidade de investidores, pois foi um plano limitador e ambiental. Nova reavaliação demonstrou um conflito de usos e soube-se realmente o que representava a ocupação indiscriminada e acelerada na bacia de captação, junto ao arroio Barracão.(Relatório de Reavaliação, Plano Diretor, 1996)

Causas da deterioração: Implantação de loteamentos, sem uma análise mais profunda por parte do Município, como contribuintes de esgotos ao Arroio Barracão; Parcela ponderável da área urbana edificada que contribui com seus esgotos para a Bacia; agravando mais o problema, a inexistência de um sistema de esgoto residencial e industrial, que fez com que o regime hídrico do manancial seja mantido pelos afluentes; A diversificação de usos;Inviabilidade econômica de desapropriar grandes áreas para proteger os mananciais, além do impacto

2058 Disponível em: http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=576> Acesso em: 10/07// 2015.

2059 Disponível em www.corsan.com.br Acesso em: 01/07/2015.

2060 Disponível em www.corsan.com.br– Plano Saneamento, Lei Municipal n°4.840 de Acesso em: 08/03/2010

junto àquela parcela da população;Ritmo acelerado das edificações;Ausência de lei municipal para proteção, através de um correto processo de urbanização (como implantação de um sistema de esgoto que proteja as sangas vertentes e demais contribuintes a partir do nascedouro, preservando o volume de contribuição);Ausência de uma lei similar para o Município vizinho de Garibaldi;Acesso leste, que liga a RST 470 com Caxias do Sul e Farroupilha;Área considerada estratégica para implantação de industrias, pela topografia, acesso e infra estrutura.

Até 2006 através do "Estatuto da Cidade" muitas cidades brasileiras deveriam enquadrar-se dentro da nova política Nacional de Planejamento Territorial dos Espaços Urbanos e Rurais oferecendo aos Municípios uma série de instrumentos de gestão das cidades, em especial no que se refere à função social da propriedade e a gestão democrática. Bento Gonçalves aprovou, então, sob a luz desta Legislação Federal, seu Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado em 26 de outubro de 2006 com enfoque nos princípios da lei federal e amplamente foco ambiental.

Este novo Plano manteve, o zoneamento dos Planos de 1992 e 1996 quanto a bacia do Barracão, e acrescendo-se um zoneamento especifico para as margens dos arroios contribuintes de n° 1,2,3 e 4 que passou a chamar-se Zona de Preservação Permanente aos Arroios contribuintes do Barracão.

Em virtude da total inexistência, até aquele momento, de Políticas Publicas de saneamento, constatou-se que o único fator inibidor de ocupações foi a existência dos Planos Diretores de 1992 e 1996. A surpresa deste Pano Diretor que aplicou a Gestão Democrática é de que após as reuniões de comunidades, entidades, e resultados de conferências municipais (de 2003 a 2005) em uma audiência publica na Câmara de Vereadores surgiram varias investidas para "acabar" com as restrições desta bacia. As condições naturais de Bento Gonçalves são preocupantes quanto à disponibilidade de água e quanto à dependência dos municípios a montante. E todas as medidas propostas exigem esforço por parte do Município e conscientização por parte dos agentes poluidores, as faixas de proteção são relevantes como meio de deter a exaustão do patrimônio ambiental de Bento Gonçalves. (Oficio CORSAN/ 1996.)

O importante mapa denominado de "Anexo 22" mostra a bacia de captação do Barracão e estabelece a baixa densidade, remetendo à elaboração do Plano de Esgoto e de Drenagem Pluvial;Regularização fundiária: manter a lei de parcelamento do solo, permanecendo o tamanho de lotes maiores;Tratar de forma regional com o município de Farroupilha, quanto à preservação de água e ao zoneamento.

O Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado de Bento Gonçalves, 2006, amarra e estabelece tudo o que é necessário fazer para recuperar a bacia tendo como fundamento principal a garantia de abastecimento da população. A Lei foi aprovada em outubro de 2006.

Em novembro, os Senhores Vereadores criaram outra Lei passando as

faixas de proteção para de 50,00 m para 15,00m e de 100 m para 30 m, alegando que já havia loteamentos implantados nestas condições onde existiam inúmeros casas irregulares. O Plano permaneceu original até a implantação da Lei 161 /2010, data em que as faixas foram passadas para 30,00m. Ironicamente enfatizam na nova lei que as águas dos recursos hídricos da Bacia de Contribuição ao Barracão, destinam-se prioritariamente ao abastecimento público.

Seguindo na derrocada aconteceu uma ação através do inquérito civil em 2012, onde a Promotoria de Justiça Especializada de Bento Gonçalves promoveu Ação Civil Pública Urbanística decorrente do similar instaurado no dia 03 de dezembro de 2010, com pedido de liminar contra o município de Bento Gonçalves e empresas loteadoras com base nos seguintes fundamentos: O Plano Diretor estabelecia para as zonas de preservação dos mananciais, denominadas de ZPM1 e ZPM2 lotes grandes respectivamente de 2.500 m2 e 450m2 objetivando baixa densidade de ocupação.

"Para atender a especulação imobiliária", frase retirada da própria Ação, foi encaminhada legislação a Câmara de Vereadores propondo lotes de 240 m2, sem embasamento técnico algum, "sem considerar qualquer razão que levou a compreensão embrionária de proteção dos manaciais", contrariando tudo o que estava proposto no Plano Diretor para proteção do Barracão. O processo civil não logrou êxito em favor da preservação ambiental e a nova lei de alteração do tamanho dos lotes de grandes para populares esta em vigor desde 2011, trata-se da LC 166 de maio de 2011. Acreditaremos em algo? Tudo é feito para proteger, mas efetivamente quem manda é o poder econômico.

Desde a promulgação do Plano em 2006 sempre houve e há tentativas de quebrar estas regras. Não que elas não sejam imexíveis, mas que sejam analisadas profundamente sob a ótica da prevenção e de constatações profundas acerca de recursos hídricos.

A pergunta é: frente à escassez hídrica, vejamos o exemplo recente da cidade de São Paulo, pode-se desprezar a menor contribuição que seja destes arroios? Pode-se não se importar de providenciar sua recuperação? Quanto custa despoluir? O que se pode fazer? Onde estão os dados da importância das bacias hidrográficas para consumo humano e os planos de contingência hídrica do município? Ou nada disso importa, já que a água virá de municípios vizinhos? E, se no município vizinho agirem da mesma forma, implantando uma urbanização incompatível (industrial) de onde virá nosso abastecimento?

5. A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE GOVERNANÇA NA BACIA HIDROGÁFICA DO LOCAL (ARROIO BARRACÃO/ BENTO GONÇALVES) AO REGIONAL

Para que a função da região metropolitana efetivamente se concretize é necessário que haja governança Interfederativa, pois a governança não se mostra mais instrumento plenamente eficaz para a realização das políticas públicas urbanas. Assim a nova lei das metrópoles estabelece em seu art. 10 que as regiões metropolitanas e aglomerações urbanas devem contar com plano de

desenvolvimento urbano integrado, aprovado mediante lei estadual, portanto demonstrando efetivamente o papel do Estado na questão metropolitana, primeiro identificando as bacias hidrográficas em cada município, para consumo humano, suas interdependências como nascer em um município e abastecer outro e serem co-dependentes que é o caso do município de Bento Gonçalves e Farroupilha.

No RS foi criada em 1998 através da Lei Estadual 11.127 a Fundação Estadual de Planejamento Metropolitano e Regional – METROPLAN, sendo este o órgão responsável pela gestão urbana e regional do Governo do Estado do RS, promovendo o desenvolvimento integrado entre municípios. Assim a METROPLAN é responsável pela gestão e o planejamento predominantemente na Região Metropolitana de Porto Alegre, Aglomeração Urbana do Litoral Norte e Aglomeração Urbana do Sul e agora também a Região Metropolitana da Serra.

A relação dos Entes Federados ocorria de forma vertical, ou seja, a instituição da região metropolitana dava-se pela esfera federal, as ações metropolitanas ficavam a cargo dos estados-membros e a participação dos municípios tinha apenas caráter sugestivo[2061]. Somado a isto, as mudanças constitucionais estabeleceram mais autonomia aos municípios, que passaram a ser regidos por lei orgânica, legislando sobre assuntos locais e, atribuíram aos estados-membros, que também passaram a se organizar e reger por suas próprias Constituições, a responsabilidade da instituição de regiões metropolitanas, bem como de outras formas de organização regional[2062].

No que tange a região metropolitana da Serra, em que pese à lei ter sido aprovada em 2013 pouco se avançou. A METROPLAN responsável afirma que falta verba para a contratação de servidores técnicos tais como arquitetos, engenheiros, advogados e fiscais. O mais importante, porém será o trabalho em conjunto dos Municípios, pois será necessário criar o fundo metropolitano, o plano estratégico e o conselho metropolitano.

O Planejamento Região Metropolitana da Serra Gaúcha, RMSG, pode e deve se integrar ao planejamento de outras escalas territoriais, como do COREDE Serra e das Bacias Hidrográficas Taquari/Antas e Caí.

Conhecer a infraestrutura da região é de grande importância para o planejamento, demonstrando as necessidades e potencialidades de abastecimento e de saneamento. O abastecimento de água é essencial para a vida e para o desenvolvimento da RMSG.[2063] Bento Gonçalves, em sua área urbana, se abastece das barragens dos Arroios Burati e Barracão. Esta última, no

2061 Disponível em: http://www.ipea.gov.br/redeipea/images/pdfs/governanca_metropolitana/livro_40_anos_de_regioes_metropolitanas_v1_web.pdf, Acesso em: 26/11/2015.

2062 Foram instituídas no Rio Grande do Sul três aglomerações urbanas; a de pelotas (1990), a do Nordeste (1994) e a do litoral Norte (2004); duas redes de cidades em 2005, Cidades históricas do Sul e municípios da Fronteira Mercosul; e a microrregião do Celeiro (2012).

2063 Informativo 01, aune, AGOSTO/2008. Disponível em: http://www.aune.rs.gov.br/index.php?option=com_weblinks&view=category&id=10&Itemid=22. Acesso em: 02/01/2016

perímetro urbano, encontra-se intensamente ocupada. A maior parte das bacias está sobre território de Farroupilha e Garibaldi.

A análise do abastecimento de água na RMSG, elaborado pela Comissão Técnica da AUNe, expõem situações em comum na região, tais como[2064]: Ocupação urbana sobre bacias de abastecimento, com necessidade de uma legislação adequada à proteção dos mananciais; Bacias hidrográficas de abastecimento que se situam em territórios de municípios vizinhos, o que requer ações conjuntas de ordem regional, razão pela qual nestes casos a responsabilidade pela criação de Câmaras de Mediação será do Estado do RGS.

As bacias hidrográficas que abastecem alguns destes arroios são atravessadas por rodovias de caráter regional, estadual ou federal. O trânsito sobre estas rodovias representa risco de contaminação dos mananciais. Em especial, o transporte de cargas perigosas pode causar acidentes de grandes proporções.

O planejamento e o gerenciamento destes espaços são dificultados por pertencerem a diferentes instâncias de governo. É necessária a elaboração de planos de emergência para situações de risco de acidentes com cargas perigosas sobre as bacias de captação.

Considerando que as bacias hidrográficas para abastecimento ocupam territórios além dos limites municipais e que muitos municípios não possuem previsões de abastecimento para o futuro, como é o caso de Bento Gonçalves, propõe o Subsídio à elaboração de um Plano Regional de Abastecimento de Água, com estudos de viabilidade em todo o território da RMSG. E que os Planos Diretores Municipais também devam ser reanalisados quanto à proteção de mananciais de abastecimento de seu município, bem como de municípios vizinhos, verificando a adequação dos usos do solo, densidade e ocupação, visando à garantia da disponibilidade de quantidade e de qualidade da água para abastecimento.

Assim com base na nova Lei das Metrópoles (Lei 13.089/2015) e da Lei da Mediação (13.140/2015), uma nova realidade de gestão compartilhada, como comunicação ativa e empoderamento de todos os agentes evolvidos (várias esferas governamentais, entidades privadas e cidadãos) podemos construir uma política comunitária capaz de trazer efetividade para o arcabouço jurídico em que estão inseridos as bacias hidrográficas.

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1. Resta demonstrada a urgência em compatibilizar as diversas leis que convergem para a preservação ambiental, através das bacias hidrográficas, cuja gestão está prevista em instâncias locais, estaduais e federais, mas que na

2064 Comitê Técnico, Aglomeração Urbana do Nordeste, AUNe RS, Março de 2009. http://www.aune.rs.gov.br/index.php?option=com_weblinks&view=category&id=10&Itemid=22. Acesso em: 02/01/2016

realidade não se comunicam. Aplicá-las de forma independente não é a solução.

6.2. A Bacia Hidrográfica é um instrumento de gestão que exige o planejamento não somente local, mas na escala regional, e que tem em seu desfecho uma demora ilimitada dos envolvidos (que são múltiplos agentes e instâncias) agravando ainda mais a situação existente de crescente urbanização sobre as bacias hidrográficas e, portanto a forma mais eficaz é a utilização do instituto da mediação.

6.3. O estudo de caso, Bacia Hidrográfica do Barracão, identificou a fragilidade do abastecimento público de água e o desrespeito na gestão da única bacia hidrográfica importante para o abastecimento público local e que certamente dependerá plenamente das bacias hidrográficas dos municípios vizinhos. Haverá conflitos coletivos.Urge a criação de uma Câmara de Mediação ativa integrando os vários atores envolvidos onde a decisão emanada se torna um título executivo extrajudicial.

6.4. Sabe-se que as decisões que se originam do consenso no caso dos Comitês formam pactos e tendem a ser mais sustentáveis, porém mais demoradas. Buscam-se soluções que contemplem, de forma satisfatória, os interesses dos diversos agentes envolvidos e isso é parte do processo de negociação, e é este o objetivo para a implementação urgente do instituto da mediação perante as Administrações Públicas.

6.5. O planejamento, do local ao regional é imprescindível, razão pela qual foi criada a recente Lei das Metrópoles, no intuito de ajudar numa melhor comunicação das regiões metropolitanas e conseqüentemente uma possível solução para a gestão das bacias hidrográficas, bem como a lei da mediação extrajudicial perante a administração pública.

49. LIMITES AO CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

MARIA HELENA DA COSTA CHIANCA
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas. Assessora do INEA.

1. Introdução

O Direito Ambiental surgiu como uma ferramenta de resposta ao desenvolvimento da sociedade, à industrialização, às práticas capitalistas, bem como às novas descobertas e à evolução da tecnologia, buscando compatibilizar as práticas predatórias de desenvolvimento, com a preservação de um ambiente saudável e que proporcione uma vida digna e segura à sociedade como um todo.

Nas palavras de Édis Milaré, o Direito Ambiental consubstancia-se em "ciência interdisciplinar do comportamento humano em face dos ecossistemas que nos cercam e nos quais decorre a nossa própria vida"[2065].

Um dos instrumentos mais importante de gestão do ambiente e também considerado como a política pública ambiental que de fato vem sendo posto em prática, o licenciamento ambiental fornece à Administração Pública o controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a harmonizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico[2066].

Ocorre que esse instrumento, além de altamente complexo e especializado, se encontra em constante evolução e, como toda política pública, está a todo tempo em processo de adaptação, ajustes e avaliações, precisando assim de flexibilidade e revisibilidade, com vistas a tornar possível a adoção de um plano de ação prospectivo, efetivo e eficaz na proteção do meio ambiente, ao mesmo tempo em que atenda aos fins econômicos da nossa sociedade de mercado.

Vem crescendo a atenção dada no âmbito jurídico ao debate sobre a judicialização das políticas públicas, como resultado do aumento progressivo de ações judiciais que questionam a eficácia e a implantação dessas políticas. Hoje se questiona os limites da intervenção do Poder Judiciário nesse tema, tendo os que acreditam que o Judiciário pode absolutamente tudo, inclusive criar políticas

2065 MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente.* 8 ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 09.

2066 MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente.* 8 ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 777.

públicas, e os que entendem que a atuação do Judiciário deve ser mais contida, atendo-se, no máximo, ao controle formal (de legalidade), e não substancial (de conteúdo), dos atos praticados por gestores no âmbito do Poder Executivo[2067].

A intenção do presente trabalho é justamente discutir os limites dessa atuação do Poder Judiciário considerando em especial o licenciamento ambiental, principalmente quando se considera que não é esse o Poder que lida diariamente com a gestão das políticas públicas, e no caso do licenciamento ambiental, que não é esse o Poder que detém o conhecimento especializado sobre o assunto.

Como base para a análise do tema, serão avaliadas a decisão do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") no REsp 1.279.607/PR e, posteriormente, a decisão do mesmo tribunal no REsp 1.171.688/DF, a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ("TRF4") no AC 5001170-58.2010.404.7004 e, por fim, a decisão do Supremo Tribunal Federal ("STF") no RE 519.778/RN.

2. Dos limites à intervenção judicial no licenciamento ambiental

O processo de licenciamento ambiental não funciona como uma ciência exata, muito pelo contrário, são raros os casos em que estamos diante de um empreendimento cujos impactos sejam líquidos e certos. Junto com essa dificuldade de padrões e critérios exatos que se apliquem de modo geral para todos os casos, nos deparamos, como em todas as políticas públicas, com um processo de aprimoramento a cada nova experiência adquirida pelo órgão ambiental, ou mesmo descoberta tecnológica desenvolvida pela ciência.

Além desses pontos relevados, o Direito Ambiental abrange uma complexidade de normas, que sempre devem ser consideradas na análise do licenciamento ambiental, sejam normas federais, estaduais ou municipais. Esse emaranhado de normas gera dúvidas e interpretações distintas quanto à solução ou metodologia a ser aplicada à determinada atividade, criando um clima de indesejável insegurança jurídica para todos, o que não contribuí para a análise do licenciamento ambiental, e muito menos para que se estabeleça um consenso.

Esse arcabouço prático e teórico faz com que raramente num processo de licenciamento ambiental só exista uma opção a ser adotada, seja de tecnologia, localização, dentre outros. O receio dos técnicos de que a decisão tomada pode vir a ser judicializada, a sua consequente responsabilização em caso de divergência do Poder Judiciário, só prejudica mais ainda a complexidade que se tornou conduzir um processo de licenciamento ambiental.

O art. 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988 ("CF/88")[2068] prevê

2067 COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo, FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de Faria (org.). *A política pública como campo multidisciplinar.* São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. P. 190.

2068 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: (...)
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

a inafastabilidade do controle jurisdicional de qualquer demanda posta à sua apreciação, com isso, o Judiciário não pode se recusar a apreciar uma política pública, ou um ato administrativo proveniente dela, que lese ou ameace lesar direitos, no entanto isso não significa que essa análise deva perpassar os limites de seu poder.

A doutrina e o próprio Poder Judiciário divergem quanto à interpretação desse dispositivo. Uma decisão que chamou atenção dos órgãos ambientais foi a do REsp 1.279.607/PR, proferida pelo STJ, na qual o Tribunal em questão entendeu que é dever do Poder Judiciário analisar e decidir sobre a decisão administrativa do órgão ambiental, no âmbito do processo de licenciamento, em que se definiu qual estudo ambiental que deveria ser apresentado para fins de avaliação ambiental do empreendimento que estava sendo licenciado.

Ou seja, de acordo com essa decisão, pode o Poder Judiciário rever uma decisão administrativa, de cunho estritamente técnico, e que exige conhecimento específico sobre o assunto, do qual nenhum juiz é formado para tanto. Vejamos a ementa da decisão em comento:

> PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE EIA/RIMA. CONCLUSÕES DO IBAMA NA ESFERA ADMINISTRATIVA PELA SUFICIÊNCIA DE RCA. CONTESTAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 5º, INC. XXXV, DA CR88. INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. (...) 2. O acórdão recorrido acolheu a tese do DNIT no sentido de só caberia ao Ibama, no exercício de sua discricionariedade administrativa, definir se é cabível ou não o licenciamento ambiental, não podendo o Poder Judiciário se imiscuir nesta decisão agora, a considerar que, no caso concreto, o Ibama já se manifestou pelo não-cabimento de EIA/Rima, mas apenas de Relatório de Controle Ambiental (RCA). (...) 5. Inviável sustentar as conclusões do acórdão recorrido. E isto muito menos em razão do princípio da precaução - pois, para sua estrita observância, a Administração possui mais de um mecanismo, entre eles o próprio RCA, não se limitando seu cumprimento, portanto, apenas à realização de EIA/Rima -, e muito mais porque, no Brasil, vige a inafastabilidade do controle jurisdicional. 6. Quer dizer: salvo em casos excepcionalíssimos (como, por exemplo, os consagrados atos nitidamente políticos), todo e qualquer ato é, a princípio, controlável pelo Judiciário. 7. Nesta lógica, se é verdade que ao Ibama compete avaliar a necessidade de realização de EIA/Rima, não é menos verdade que qualquer conclusão a que chegue a referida autarquia é sindicável na via judicial. 8. É de pelo menos muito duvidosa a afirmação, feita peremptoriamente no acórdão recorrido em corroboração ao que disse o DNIT, ora recorrido, de que os atos praticados no âmbito do licenciamento ambiental são marcados por alta discricionariedade administrativa. Se isso é correto em face de alguns atos, trata-se de conclusão inteiramente inadequada

> em face de outros. É que o simples utilização de conceitos indeterminados não é suficiente para conferir a qualquer escolha administrativa a correção. Ao contrário, a utilização deste tipo de técnica de construção normativa tem por escopo possibilitar que a Administração identifique, na análise casuísticas, qual é a *melhor* escolha - que, por ser a melhor, é única. 9. Mesmo que se admitisse se estar diante de um ato eminentemente discricionário, alegar que o confronto judicial do mesmo seria inviável equivale a sustentar, em última linha, que a legislação vigente retirou do Poder Judiciário a possibilidade de analisar impugnações aos mais diversos atos administrativos, o que é inconstitucional, em face do que dispõe o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República. 10. Nesse contexto de idéias, o acórdão recorrido merece reforma: não para asseverar que, na hipótese, o EIA/Rima é pura e simplesmente de realização compulsória, mas para que o Tribunal Regional avalie o agravo de instrumento interposto para dizer se concorda ou não com a necessidade de realização do estudo de impacto ambiental no caso concreto (em lugar do RCA), como sustenta o MPF, afastando-se a conclusão de que os aportes do Ibama na esfera administrativo-ambiental não são sindicáveis em face do Judiciário. 11. Recurso especial parcialmente provido[2069].

José dos Santos Carvalho Filho, ao discorrer sobre a função administrativa e a sua discricionariedade, defende que essa atividade possui alto grau de tecnicidade, conhecimentos especiais, além de trabalhar sob a perspectiva da rapidez do desenvolvimento tecnológico:

> Nessa função de administrar, de tão significativa carga de densidade, alojam-se atividades de perfil eminentemente técnico – aqueles que dependem de conhecimentos especiais para o seu desempenho e de profissionais com real aptidão para desenvolvê-las. O problema que surge nesse aspecto envolve a disciplina jurídica que deve regular a atividade técnica, pois que, de certo, se a função administrativa tem por alvo o exercício de atividade eminentemente técnica, necessário será que se implante um conjunto de normas jurídicas que tenham o escopo de regular tal atividade.
>
> Com o grande desenvolvimento do setor tecnológico, algumas atividades técnicas atingiram alto grau de complexidade, tornando cada vez mais difícil aos membros do Poder Legislativo instituir as normas reguladoras de semelhantes atividades. A dificuldade, aliás, não se cinge apenas à tarefa de criação normativa, mas ao contrário, alcança a própria necessidade de acompanhar as alterações exigidas pela normatização já

2069 BRASIL. STJ. 2ª Turma. REsp 1.279.607/PR. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julgado em 06/12/2011. DJe 13/12/2011.

> instituída, alterações essas que frequentemente se sucedem com incrível celeridade[2070].

Considerando esse ponto de vista, parece muito complicado que o Poder Judiciário tenha poderes ilimitados para rever decisões tomadas pela administração pública. A decisão quanto ao estudo que deva ser aplicado a um determinado licenciamento, é uma decisão que exige conhecimento específico do assunto, não somente o conhecimento ambiental da área sobre fauna, flora, aspectos geológicos, dentre outros, mas também expertise sobre o tipo de empreendimento que está sendo licenciado.

Nessa linha de raciocínio, Alexandre Santos de Aragão fala sobre o "princípio da deferência", segundo o qual o controle dos atos administrativos exercido pelo Poder Judiciário deve se restringir aos aspectos do ato administrativo que violem regras ou princípios, ou seja, deve se ater a um controle de legalidade. A sindicabilidade da decisão administrativa poderia ocorrer diante de escolhas e interpretações desprovidas razoabilidade, flagrantemente inconstitucionais ou ilegais, com isso, dentre as várias escolhas plausíveis, deve ser aplicada a que foi adotada pela Administração Pública, desde que munida de razoabilidade e legalidade[2071].

O princípio da deferência surgiu com a Doutrina Chevron, após o julgamento proferido pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Chevron v. NRDC* em 1984, em que a corte estadunidense se manifestou no sentido de que a Administração Pública, nesse caso representada pelo órgão ambiental (*Environmental ProtectionAgency – EPA)*, detém a primazia na interpretação dos conceitos indeterminados das leis, devendo o Judiciário respeitar a sua posição, promovendo apenas um juízo de razoabilidade sobre a decisão tomada em âmbito administrativo[2072].

Com isso, ficou definido que o Poder Judiciário tem o dever de deferência às interpretações promovidas pelos órgãos técnicos, salvo se a lei for clara ou a interpretação dada não for razoável[2073].

Da mesma forma José dos Santos Carvalho Filho entende que o exercício da discricionariedade técnica deve ser submetido somente ao controle de legalidade, aplicando-se as técnicas e princípios administrativos que visam enfrentar o abuso

---

2070 CARVALHO FILHO, José dos Santos. A Discricionariedade: Análise de seu Delineamento Jurídico. In *Discricionariedade administrativa*. Org. Emerson Garcia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P. 33.

2071 ARAGÃO, Alexandre dos Santos. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2012. P. 617.

2072 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Chevron U.S.A., Inc. v. NRDC,* 467 U.S. 837 (1984), nº 82-1005. Argüido em 29/02/1984. Decidido em 25/06/1984. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/837/case.html. Acesso em: 05/12/2015.

2073 BIM, Eduardo Fortunato. Licenciamento Ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. P. 431.

de poder, dentre eles o princípio da razoabilidade e proporcionalidade[2074].

Diante disso, verifica-se que o entendimento do STJ no REsp 1.279.607/PR, citado anteriormente, caminha para o extremo oposto do que vem sendo defendido pela doutrina administrativista, assim como, o próprio Tribunal em questão também já proferiu entendimento contrário, conforme se constata da decisão proferida no REsp 1.171.688/DF, nos termos destacados a seguir:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 267, § 3º, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TELECOMUNICAÇÕES. INTERCONEXÃO. VALOR DE USO DE REDE MÓVEL (VU-M). DIVERSAS ARBITRAGENS ADMINISTRATIVAS LEVADAS A CABO PELA ANATEL. DECISÃO ARBITRAL PROFERIDA EM CONFLITO ENTRE PARTES DIFERENTES, MAS COM O MESMO OBJETO. MATÉRIA DE ALTO GRAU DE DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA. EXTENSÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA ÀS HIPÓTESES QUE ENVOLVEM OUTRAS OPERADORAS DE TELEFONIA. DEVER DO JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA DEFERÊNCIA TÉCNICO-ADMINISTRATIVA, DA EFICIÊNCIA E DA ISONOMIA. EVITAÇÃO DE DISTORÇÕES CONCORRENCIAIS. REVISÃO DA EXTENSÃO DA LIMINAR DEFERIDA NO PRESENTE CASO. (...) 5.5. Parece que, tendo em conta o alto grau de discricionariedade técnica que permeia o assunto e também os princípios da deferência técnico-administrativa, da isonomia e da eficiência, não se pode ignorar que, embora em sede de contenda instaurada entre a GVT e a Vivo, a lógica do sistema de telecomunicações impõe que o valor de referência aí fixado seja estendido a todos os demais participantes de arbitragens similares (englobando, pois, a arbitragem entre a GVT e a TIM - parte recorrente). (...) 5.9. Mantendo a incidência da principiologia acima já declinada (princípios da isonomia, da eficiência e da deferência técnico-administrativa), parece incongruente, a esta altura, manter a liminar nos termos em que deferida quando a agência reguladora do setor de telecominicações já fixou o VU-M que entende cabível - ainda que no âmbito da arbitragem "GVT vs. Vivo" (...)[2075].

Ademais, na análise de julgamento muito semelhante ao do REsp 1.279.607/PR, a 4ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região entendeu de forma oposto à primeira decisão colacionada neste trabalho, e corroborando os entendimentos do REsp 1.171.688/DF, conforme transcrito a seguir:

2074 CARVALHO FILHO, José dos Santos. A Discricionariedade: Análise de seu Delineamento Jurídico. In *Discricionariedade administrativa*. Org. Emerson Garcia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P. 35 e 37.

2075 BRASIL. STJ. 2ª Turma. REsp 1.171.688/DF. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julgado em 01/06/2010. DJe 23/06/2010.

> ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. OBRA DE PAVIMENTAÇÃO. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE. ALTERNATIVA. 1. O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) constitui trabalho técnico elaborado por equipe multidisciplinar que se afigura indispensável para a análise do pedido de Licenciamento Ambiental quando se tratar de empreendimento que pode causar significativo impacto ambiental. 2. As condicionantes específicas, aliadas à exigência do IAP de apresentação de Relatório de Controle Ambiental (RCA/PCA), por ocasião da obtenção da futura Licença de Operação, cumpre a exigência legal e constitucional de realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental; isto porque, nos termos da Resolução nº 237 da CONAMA, de 19 de dezembro de 1997 (art. 1º, inciso III), o referido Relatório ou Projeto de Controle Ambiental (RCA/PCA) integra as modalidades de Estudos Ambientais exigidos para obtenção de licenciamento ambiental, competindo ao ente ambiental definir uma ou outra espécie de estudo, segundo a atividade ou empreendimento a ser realizado (art. 3º, parágrafo único). 3. O Poder Judiciário não pode, como regra, interferir nas políticas públicas definidas pelos demais Poderes. Não cabe ao Judiciário realizar opções políticas ou eleger alternativas que estejam dentro do poder discricionário da Administração, salvo se drasticamente mal-ferido o princípio da legalidade e da razoabilidade, nos casos de completa falta ou falha do procedimento administrativo empregado[2076].

Essa decisão ratifica, brilhantemente, todo o entendimento adotado pelo presente trabalho. Verifica-se que o TRF4 age com autocontenção, em respeito as escolhas proferidas pelos demais Poderes, dentro de suas esferas de atuação e sem vislumbrar ataque aos princípios da legalidade e razoabilidade. O TRF4 consegue demonstrar que em matéria de políticas públicas, que estejam dentro do poder discricionário da Administração Pública Ambiental, como é a escolha do estudo mais adequado para cada tipo de licenciamento, não cabe ao Poder Judiciário rever uma decisão técnica que não viole os princípios da legalidade ou razoabilidade.

De modo semelhante aos dois últimos julgados, o STF também já se manifestou no RE nº 519.778/RN por prestigiar o juízo político, de deferência, neste caso, com o Poder Legislativo, não devendo as suas escolhas serem revistas pelo Poder Judiciário, salvo se houvesse manifesta ausência de razoabilidade, principalmente quando a questão é de caráter altamente técnico e complexo, de análise ambiental da área, conforme trechos destacados a seguir:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LEI MUNICIPAL QUE ALTERA REGIME DE OCUPAÇÃO DO SOLO

2076 BRASIL. TRF4. 4ª Turma. AC 5001170-58.2010.404.7004. Rel. Luís Alberto D'azevedo Aurvalle. Julgado em 10/12/2015. De 10/12/2015.

> DE ZONA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. 1. Lei municipal é a via própria para alteração do regime de ocupação do solo. 2. Juízo político que, salvo manifesta irrazoabilidade, não deve ser revisto pelo Poder Judiciário. 3. Agravo regimental conhecido, mas desprovido. (...)
>
> 20. Na hipótese em questão, há aspectos que apontam para a necessidade de uma postura de autocontenção judicial. A natural deferência ao legislador – decorrente do princípio da presunção de constitucionalidade das leis e da impossibilidade de se substituir a discricionariedade legislativa pela judicial –, é reforçada pelo caráter altamente técnico e complexo da análise ambiental da área, revelada pelos estudos juntados aos autos. Isso indica um déficit de capacidade institucional do Judiciário para decidir adequadamente a questão, já que haveria opiniões técnicas contrárias (e.g., fls. 227/229) e favoráveis (fls. 490/610) à lei impugnada. Seguem as conclusões dos dois estudos acima: (...)
>
> 24. Desta forma, ainda que a autonomia municipal não seja irrestrita e que o Ministério Público possa provocar o controle de constitucionalidade das leis perante o Poder Judiciário, conclui-se que, no caso em questão, não há motivos suficientes para invalidar, em tese, o resultado da deliberação legislativa, sem prejuízo da fiscalização ambiental a ser exercida concretamente quando da ocupação da área. (...)[2077].

Diante disso, depreende-se como mais adequado que a interpretação do art. 5º, XXXV, da CF/88 seja realizada de comum acordo com os demais preceitos da nossa lei maior, a qual também estabelece a separação de poderes e o respeito à razoabilidade, devendo o Poder Judiciário tratar com deferência as funções dos demais poderes, de modo a atuar com limites nas suas decisões, respeitando sempre as competências técnicas e experiência dos outros poderes.

Faz-se necessário que o Poder Judiciário não ultrapasse os seus limites, sob pena de chancelar o arbítrio científico e tornar a separação de poderes uma regra dispensável[2078]. Um desses limites consiste justamente na discricionariedade de atos administrativos extremamente técnicos, e o respeito quanto às decisões de mérito tomadas e que não envolvam uma violação de direitos sobre o assunto.

Neste mesmo sentido, mas sob o ponto de vista do licenciamento ambiental, vale citar o entendimento de Eduardo Fortunato Bim sobre a análise judicial das decisões ambientais - que sejam legais, que envolvam um juízo de

2077 BRASIL. STF. 1ªTurma. RE 519.778/RN. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 27/02/2014. DJe 06/03/2014.

2078 BIM, Eduardo Fortunato. Licenciamento Ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2014. P. 428.

mérito e escolha dentre várias opções, sejam elas do legislativo ou executivo, no âmbito de suas funções -, deve se restringir ao controle da razoabilidade:

> Qualquer decisão ambiental legislativa ou administrativa envolverá diversos direitos, e não apenas o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como visto no primeiro capítulo, sendo dever da Administração Pública ponderá-los. A escolha administrativa pode não ser a melhor, que o órgão jurisdicional tomaria, ou seja, embora ela não seja incontestável, o parâmetro do *judicial review* deve ser a manifesta desarrazoabilidade, sob pena de haver sobreposição de vontade de tornar a separação de poderes inútil. Por isso, a deferência judicial às decisões tomadas pela Administração Pública ambiental é fundamental[2079].

Diogo Coutinho explica que as características estruturais e institucionais do Poder Judiciário restringem a sua capacidade de promover mudanças sociais abrangentes ou de corrigir políticas públicas sob uma óptica substantiva ou distributiva. O autor explica a complexidade do tema, e além de todo o aspecto legal já abordado nesse trabalho, ele também traz um aspecto prático que deve ser considerado para impor limites a atuação judicial, a saber:

> Políticas públicas requerem medidas legislativas e complexas ações administrativas que dependem, em última instância, da combinação de ações políticas e expertise técnica para as quais o judiciário não é capacitado, vocacionado ou legitimado. Além disso, medidas como essas dependem diretamente da arrecadação e alocação de volumes de recursos significativos e de decisões alocativas baseadas numa visão alargada do universo das políticas públicas, que o Judiciário não possui[2080].

Assim, defende-se que existindo mais de um critério ou solução a ser adotada, a escolha deve ser prerrogativa de quem faz a gestão do interesse coletivo, ou seja, a Administração Pública. Neste tocante, o Poder Judiciário deve atuar com contenção, respeitando as decisões da administração pública e apenas interferindo quando essas violarem direito ou quando não forem razoáveis, especialmente quando a matéria questionada for de caráter técnico, demandando uma análise de conteúdo do ato e não da sua formalidade.

O respeito às decisões proferidas pela Administração Pública Ambiental só contribuirá para a diminuição da insegurança jurídica existente hoje nos processos de licenciamento ambiental, em que a obtenção de uma licença já não tem mais tanta validade para um empreendimento, diante do fato de que o conteúdo desta pode vir a ser reivindicado a qualquer momento, sem critérios para tanto.

2079 BIM, Eduardo Fortunato. *Licenciamento Ambiental.* Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2014. P. 401.

2080 COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo, FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de Faria (org.). *A política pública como campo multidisciplinar.* São Paulo: Editora Unesp; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013. P. 192.

Desta forma, tem-se que definir quem tem a palavra final sobre cada matéria, se uma licença ambiental exige conhecimento especializado sobre determinado assunto, e se a Constituição Federal definiu que é do Poder Executivo a função de governar a população, gerindo as políticas públicas e aprovando ou vetando novas pautas de interesse público, não deve ser permitido ao Poder Judiciário sucumbir essa função do Executivo e substituí-la pela decisão que achar mais adequada, sem que aja um vício de legalidade ou uma irrazoabilidade, até porque não será o Judiciário quem executará essa escolha.

3. Conclusões articuladas

Buscou-se com o presente trabalho defender, com argumentos jurídicos e práticos, que o controle exercido pelo Poder Judicial sobre as decisões administrativas, em especial em sede de licenciamento ambiental, embora seja de grande validade para o exercício da cidadania, devem ser realizado com cautela e deferência ao conhecimento e experiência daquele que emitiu a decisão ou ato administrativo em sindicância.

Neste sentido, concluiu-se que:

3.1 – O licenciamento ambiental é um instrumento de política pública, cujos atos administrativos e decisões decorrentes de seu processo demandam conhecimento específico sobre a matéria, prática na área, além de ponderação de interesses;

3.2 – O Poder Judiciário deve agir com deferência perante as decisões dos Poderes Legislativo e Executivo, em especial quando se tratar de matéria com alto teor de discricionariedade técnica e demandar um conhecimento específico sobre o assunto;

3.3 – O controle exercido pelo Judiciário é importante e previsto constitucionalmente, mas deve ser interpretado de acordo com os demais preceitos constitucionais, respeitando a tripartição de poderes e os limites atinentes à sua função jurisdicional;

3. 4 – Na medida em que o Judiciário deixar se pronunciar sobre o mérito do ato administrativo emitido e passar a atuar somente numa análise de legalidade e razoabilidade, passaremos a ter mais segurança jurídica na vigência das licenças ambientais emitidas, ou no indeferimento de um empreendimento almejado; e

3.5 – Uma atuação mais contida do Poder Judiciário, com respeito aos demais Poderes, ajudará na tão almejada diminuição da insegurança jurídica, hoje existente do processo de licenciamento ambiental.

50. A QUEIMA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR NO ESTADO DE SÃO PAULO

MARIA ISABEL LEITE SILVA DE LIMA
Especialista em Gestão Ambiental e Sustentabilidade pela UFSCAR e Mestranda em Direito Ambiental pela UNISANTOS

1. INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, utilizou-se o emprego de fogo para a retirada da palha da cana-de-açúcar como um procedimento pré-colheita. Em decorrência de reclamações das populações vizinhas às plantações por problemas de saúde ou demais transtornos como a fumaça, a fuligem e o descontrole da dimensão do fogo, além dos danos ambientais, propôs-se então no estado de São Paulo a eliminação gradativa da queima da palha e a consequente mecanização para a colheita.

Para o controle da atividade, a Lei Estadual n.º 11.241/02, regulamentada pelo Decreto Estadual n.º 47.700/03, dispôs sobre a sistematização do procedimento, por meio de autorização do órgão ambiental para a queima. Diante de novo cenário, os agricultores que desrespeitassem os períodos autorizados para a colheita, ou, ainda, que não possuíssem a autorização, cometeriam infração ambiental passível de multa pelo órgão fiscalizador, no caso paulista, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB.

Em razão das novas normas sobre o tema e da fiscalização pelos órgãos ambientais que, por sua vez, têm aplicados autos de infrações ambientais aos proprietários, arrendatários, agricultores e usinas sucroalcooleiras, a questão é recorrente no Poder Judiciário.

Dessa forma os magistrados têm a tarefa de decidir tanto acerca da responsabilização civil e administrativa sobre a queima não autorizada, quanto pela permanência ou não da queima, tendo, de um lado, a questão econômica dos agricultores e usinas que, por muito tempo, utilizaram-se desta prática sem qualquer proibição e que alegam a inexistência de comprovação dos danos à saúde, e de outro, a questão ambiental e a existência de outras alternativas para a colheita que não seja a queima, tal como a mecanização.

Neste cenário, o presente artigo tem por intuito trazer a legislação sobre a queima da palha da cana-de-açúcar no estado de São Paulo, bem como analisar, por meio das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), a evolução da jurisprudência sobre a queima, autorizada ou não, e a sua cadeia de responsabilidades sob a ótica do Direito Ambiental.

2. A RESPONSABILIDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, parágrafo 3º, determina que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão as pessoas físicas e jurídicas a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar o dano. Consagrou-se, assim, a chamada tríplice responsabilidade, nas esferas civil, penal e administrativa, que são independentes entre si.

A responsabilidade civil ampla consiste na obrigação de reparar danos à pessoa, ao patrimônio ou a interesses coletivos ou transindividuais, decorrendo, assim, da obrigação geral de não causar dano a outrem. A responsabilidade civil geral tem como fundamento a culpa (subjetiva) ou o risco (objetiva). [2081]

A responsabilidade subjetiva exige a comprovação da conduta, do dano, da autoria, do nexo de causalidade entre o dano e atividade, além da prova da culpa, de modo que a modalidade objetiva independente de culpa. [2082]

A responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente é objetiva, dispensando a comprovação da existência de culpa. Trata-se, assim, de hipótese excepcional, tendo em vista que no ordenamento jurídico brasileiro a regra é a responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, caput, do Código Civil. [2083]

A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal n.º 6.938/1981) consagrou a responsabilidade objetiva no art. 14, parágrafo 1º, ao impor ao poluidor, independentemente da existência de culpa, a obrigação de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente.

A responsabilidade pelo risco se justifica pelo fato de que o sistema de responsabilidade subjetiva não se revelou suficiente para responsabilizar os autores de danos ambientais, pois, muitas vezes, o dano ocorria sem que houvesse culpa, o que eximia os autores da responsabilização pelo dano causado.[2084]

O dano ambiental, elemento essencial para a responsabilização civil, é na maioria das vezes dano complexo, pois, além da dificuldade ou mesmo impossibilidade de recomposição do seu estado anterior, apresenta particularidades temporais, espaciais e causais. O dano ambiental é conceituado pela doutrina como a alteração indesejável de quaisquer dos recursos naturais, afetando a natureza e o próprio homem, na medida em que viola o direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. [2085]

Já a Política Nacional do Meio Ambiente conceitua poluidor como a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou

---

2081 LEITE, José Rubens; POLLI, Luciana Cardoso Pilati. *Responsabilidade civil ambiental*. In: LEITE, José Rubens (coord.). Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2015.

2082 Ibid.

2083 Ibid.

2084 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito Ambiental. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 727.GRANZIERA, 2015.

2085 LEITE; POLLI, op. cit., p. 574.

indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV). Desta forma, se revela o caráter de solidariedade na atribuição da responsabilidade por danos ambientais, posto que todos aqueles que tenham contribuído para a ocorrência do dano são solidariamente responsáveis por sua reparação.

A recuperação ambiental decorre assim da responsabilidade objetiva e da natureza *propter rem* da obrigação ambiental, a exemplo daquelas relacionadas à Área de Preservação Permanente (APP) e Reserva Legal, com base na função socioambiental da propriedade. Ainda que não seja o causador do dano, o proprietário da área é responsável, solidariamente com o efetivo causador, a recuperar o passivo ambiental.

Já a responsabilização administrativa ambiental é decorrente do poder de polícia ambiental e "nasce do descumprimento de norma administrativa de proteção ao meio ambiente e leva à imposição de variada gama de sanções administrativas, dentre as quais a multa e o embargo exercem protagonismo."[2086]

A União utilizou-se da Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal n.º 9.605/98) para, além da tipificação penal, também elaborar norma geral sobre infrações administrativas. O art. 70 da Lei de Crimes Ambientais considera infração administrativa ambiental "toda ação ou omissão que viole regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente".

O Decreto Federal n.º 6.514/2008 estabelece o os tipos infracionais e estabelece o processo administrativo ambiental. Por se tratar de violação à norma administrativa, o auto de infração ambiental deverá indicar a regra jurídica violada.[2087]

No tocante a responsabilidade administrativa ser objetiva ou subjetiva, há de se destacar que existem divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à necessidade ou não de comprovação de culpa. Acompanhando fundamentação utilizada em julgado do TJ/SP, adota-se a posição de que a responsabilidade pela infração administrativa é subjetiva. Nesse sentido, cita-se trecho do acórdão:

> Não se pode confundir a responsabilidade administrativa pela infração com a responsabilidade pela recomposição, ainda que em matéria ambiental a diferença seja atenuada de acordo com as circunstâncias específicas do caso. A responsabilidade pela infração administrativa, que resulta na autuação pelo órgão competente, é responsabilidade subjetiva que recai sobre o infrator, diferente da responsabilidade objetiva de reparação ao dano ambiental que recai sobre o poluidor e ou sobre o proprietário do bem.[2088]

2086 MARTINS, Giorgia Senna. *Responsabilidade administrativa ambiental*. In: LEITE, José Rubens (coord.). Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 640.

2087 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

2088 TJ/SP. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0004072-73.2011.8.26.0445-6, Relator Des. Torres de Carvalho, julgado em 15 out 2015.

No mesmo sentido se posicionou a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por maioria, no julgamento do Agravo Regimental nº 62.584-RJ, afirmando que a responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva, uma vez que "a responsabilidade civil ambiental é objetiva; porém, tratando-se de responsabilidade administrativa ambiental, o terceiro, proprietário da carga, por não ser o efetivo causador do dano ambiental, responde subjetivamente pela degradação ambiental causada pelo transportador."

Já a responsabilização penal em matéria ambiental foi sistematizada na Lei de Crimes Ambientais, cujo caráter se mostra punitivo/repressivo. A responsabilidade penal, por sua vez, visa à prevenção especial, para que não haja reincidência, e geral, para que a punição sirva de exemplo para a sociedade. A tutela penal pode constituir, ainda, "mecanismo de reparação do dano ao ambiente, pois que tal providência constitui pressuposto da transação penal e da suspensão condicional do processo (arts. 27 e 28 da Lei n.º 9.605/98)."[2089]

A responsabilização criminal é do tipo subjetiva e, portanto, depende da comprovação do elemento subjetivo de dolo ou culpa do agente. No caso dos crimes ambientais são abrangidas tanto condutas dolosas, ou seja, aquelas em que se assume o risco de produzir o resultado, quanto condutas culposas, em que o resultado decorre de imprudência, negligência ou imperícia.[2090]

Feitas estas considerações, nos ensinamentos de Granziera, a função do direito ambiental é nortear as atividades humanas, seja pela imposição de limites, por meio do comando-controle, seja pela indução de comportamentos por meio de instrumentos econômicos, com o objetivo de "garantir que essas atividades não causem danos ao meio ambiente, impondo-se a responsabilização e as consequentes penalidades aos transgressores dessas normas."[2091]

3. A LEGISLAÇÃO PAULISTA SOBRE A QUEIMA CONTROLADA DA QUEIMA DE PALHA DE CANA DE AÇÚCAR

No estado de São Paulo, a Lei nº 10.547/2000, disciplinou o emprego de fogo em práticas agrícolas, pastoris e florestais, vedando-o nos casos relacionados no art. 1º e permitindo-o nas demais situações, desde que autorizado previamente pelo órgão ambiental. Segundo definição contida no seu art. 2º, parágrafo único, a queima controlada é o emprego do fogo "como fator de produção e manejo em atividades agrícolas, pastoris ou florestais e para fins de pesquisa científica e tecnológica, em áreas com limites físicos previamente definidos."

O Decreto Estadual nº. 8.468/1976, que aprovou o Regulamento da Lei nº. 997/1976, que dispõe sobre a Prevenção e o Controle da Poluição do Meio Ambiente, proíbe em seu art. 26 a queima ao ar livre de resíduos sólidos,

2089 POLLI, Luciana Cardoso Pilati. *Responsabilidade criminal ambiental: a Lei n. 9.605/98*. In: LEITE, José Rubens (coord.). Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 666.

2090 Ibid.

2091 GRANZIERA, op. cit., p. 725.

líquidos ou de qualquer outro material combustível, exceto mediante autorização prévia da CETESB, para o treinamento de combate a incêndio ou para evitar o desenvolvimento de espécies indesejáveis, animais ou vegetais, para proteção à agricultura e à pecuária.

Já a Lei n.º 11.241/2002, regulamentada pelo Decreto n.º 47.700/2003, dispôs sobre a eliminação gradativa do uso do fogo como método despalhador e facilitador do corte da cana-de-açúcar. A norma determina aos plantadores de cana a tomada das providências necessárias para reduzir a prática como método de pré-colheita, impondo percentuais de áreas em que não pode efetuar a queima e prazos para adaptação.

A lei concedeu prazos para a eliminação total da queima, sendo este até 2021 para área mecanizáveis, e até 2031 áreas não mecanizáveis, com declividade superior a 12% e/ou menor de 150 hectares (art. 2º). O cumprimento dos prazos para áreas não mecanizáveis fica, no entanto, condicionado à disponibilidade de máquinas e equipamentos convencionais que permitam o corte mecânico em condições econômicas nas áreas cultivadas com cana-de- açúcar, sem restrições de declividade superior a 12% (doze por cento) ou de estruturas de solos.

O art. 4º do Decreto n.º 47.700/2003 determina que a queima fica proibida a menos de: (i) 1 quilômetro do perímetro da área urbana definida por lei municipal e das reservas e áreas tradicionalmente ocupadas por indígenas; (ii) 100 metros do limite das áreas de domínio de subestações de energia elétrica; (iii) 50 metros contados ao redor do limite de estação ecológica, de reserva biológica, de parques e demais unidades de conservação e de refúgio da vida silvestre; (iv) 25 metros ao redor do limite das áreas de domínio das estações de telecomunicações; (v) 15 metros ao longo dos limites das faixas de segurança das linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica; (vi) 15 metros ao longo do limite das áreas de domínio de ferrovias e rodovias federais e estaduais; (vii) em áreas próximas a aeroportos públicos.

Dentre outras obrigações, o responsável pela queima deverá dar ciência formal e inequívoca aos confrontantes da intenção de realizar a queima controlada, além da comunicação, com antecedência mínima de 96 horas, com indicação da data, horário e local da queima às unidades locais da autoridade ambiental, no caso CETESB.

Nas áreas que sejam confrontantes com rodovias, já autorizadas pelo órgão ambiental, o responsável pela queima deverá dar ciência formal ao DER ou à concessionária que administra a rodovia sobre a intenção de realizar a queima controlada. Isto porque a fumaça emitida pela queima oferece risco de acidentes nas rodovias limítrofes às plantações e, assim, sendo informados sobre as datas e horários das queimas, os administradores das rodovias poderão tomar ações preventivas, como sinalizações e avisos aos motoristas e o apoio operacional em caso de emergência.

O requerimento para queima poderá ser apresentado individualmente pelo titular do imóvel, por grupo de titulares ou por agroindústria e deverá ser

apresentado até o dia 2 de abril de cada ano à CETESB. A autorização será expedida no prazo de 15 dias úteis, a contar da data do requerimento, salvo se houver exigência a ser cumprida. Expirado o prazo sem resposta do órgão ambiental, considera-se automaticamente concedida a respectiva autorização, nos termos do art. 8º, § 1º da Lei nº 11.241/2002.

A autorização para queima poderá ser suspensa, parcial ou total, quando: (i) constatados e comprovados risco de vida humana, danos ambientais ou condições meteorológicas desfavoráveis; (ii) a qualidade do ar atingir comprovadamente índices prejudiciais à saúde humana; (iii) os níveis de fumaça originados da queima, comprovadamente comprometam ou coloquem em risco as operações aeronáuticas, rodoviárias e de outros meios de transporte. (art. 7º da Lei nº 11.241/2002 e art. 14 do Decreto 47.700/2003)

Nesse sentido, em atenção aos dados relativos ao monitoramento diário de umidade relativa do ar no estado de São Paulo, anualmente são editadas Resoluções pela Secretaria do Meio Ambiente para o resguardo e recuperação da qualidade de vida e saúde da população, quando as condições atmosféricas estiverem desfavoráveis. Cita-se a Resolução SMA n.º 15, de 11 de fevereiro de 2016, que determina a suspensão da queima da palha da cana no período de 01 de junho a 30 de novembro de 2016 no período das 06 às 20 horas.

Outrossim, sempre que o teor de umidade relativa do ar for inferior a 20%, a queima da palha da cana-de-açúcar será suspensa em qualquer período do dia, ficando sem validade os comunicados de queima previamente encaminhados. Após 30 de novembro, sempre que o teor de umidade relativa do ar for maior ou igual a 20% (vinte por cento) e menor que 30% (trinta por cento) por um período de dois dias consecutivos, a queima da palha da cana-de-açúcar será suspensa entre as 06 às 20 horas (arts. 4º e 5º da Resolução SMA n.º 15/2016).

No caso de descumprimento das normas do Decreto Estadual nº 47.700/2003, o infrator ficará sujeito ao pagamento de multa de 30 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo – UFESP, por hectare de área queimada, conforme art. 15 do referido decreto.

A penalidade será aplicada sem prejuízo das já estabelecidas na legislação federal, estadual e municipal que tenha por finalidade o controle da poluição e a proteção do meio ambiente. Ademais, além das penalidades, o infrator será obrigado à recomposição da vegetação, quando for o caso, de acordo com critérios definidos pelo órgão ambiental.

Segundo o Decreto Estadual nº 47.700/2003, as penalidades incidirão sobre o responsável pela queima, seja ele proprietário, arrendatário, parceiro, ou posseiro, ainda que praticadas por preposto ou subordinado e no interesse do proponente ou superior hierárquico. (art. 15, § 3º).

Já o art. 80, parágrafo 2º, do Decreto 8.468/1976 e o art. 7º, parágrafo único, da Lei nº. 997/76, determinam que "responderá pela infração quem por qualquer modo a cometer, concorrer para sua prática ou dela se beneficiar."

As infrações administrativas serão punidas com penalidades de advertência, multa, interdição temporária ou definitiva, embargo, demolição, suspensão de financiamentos e benefícios fiscais, apreensão ou recolhimento, temporário ou definitivo, conforme art. 81 do Decreto Estadual nº. 8.468/76. As penalidades de multa poderão variar de 10 a 10.000 vezes o valor da UFESP, dependendo do grau das infrações, leve, graves ou gravíssimas.

4. A JURISPRUDÊNCIA AMBIENTAL DO TJ/SP SOBRE A QUEIMA

São reproduzidas a seguir jurisprudências do TJ/SP, em especial de suas 1ª e 2ª Câmaras Reservadas ao Meio Ambiente, que tratam da responsabilização pela queima não autorizada no território paulista:

> Anulatória. Multa ambiental. Queima de palha de cana de açúcar. Incidente ocorrido em área proibida, próxima ao perímetro urbano. Conceito de poluidor que é amplo e não se restringe ao infrator direto, mas também àquele que de qualquer modo concorrer para sua prática ou dela se beneficiar (caso dos autos). Artigos 3º, inc. IV, da Lei n. 6.938/1981 e 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 997/76. Provas insuficientes para afastar a presunção de legitimidade e validade do ato administrativo. Auto de infração corretamente lavrado. Valor da multa que não merece alteração. Sentença mantida. Recurso desprovido.[2092]

> Apelação. Ação anulatória. Auto de infração e imposição de penalidade de multa por dano ambiental. Queima de palha de cana-de-açúcar. Sentença de primeiro grau que julgou improcedente a ação. (...) 2. Mérito. Alegação de ilegalidade na imposição de penalidade administrativa. Afastamento. AIIPM lavrado por infração ao artigo 4º, incisos VI e VII, do Decreto Estadual nº 47.700/03, combinado com o artigo 26 do Regulamento da Lei nº 997/76. Queima de palha de cana-de-açúcar a menos de 6.000 (seis mil) metros do centro geométrico de aeroporto público, e em dia e horário proibidos, de acordo com o estabelecido na Resolução SMA nº 35/2010. 3. Elementos dos autos que atestam a presença da poluição e consequente dano ambiental, estando aí evidenciado o nexo causal entre o evento danoso e o resultado lesivo. Responsabilidade administrativa configurada. 4. Ausência nos autos do mínimo indício de que a queimada tenha sido, de fato, ocasionada por terceiros. Ônus que recaía sobre a autora-apelante, à luz do artigo 373, I, da novel lei adjetiva (artigo 333, I, do CPC/1973). Notícia, ademais, de que após a queima, teria se beneficiado a autora com a atividade poluidora, procedendo ao corte e transporte da cana-de-açúcar obtida da queimada. Incidência da norma prevista no artigo 8º da já citada Lei Estadual

2092 TJ/SP. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 1012951-25.2015.8.26.0053, Relator Des. Paulo Alcides, julgado em 10 dez 2015.

nº 997/76. (...) 7. Sentença mantida. Recurso de apelação não provido.[2093]

Embargos à execução. Queima de cana de açúcar a menos de um quilômetro do perímetro urbano. Ausência de nulidade do auto de infração e de ilegitimidade passiva. A tipificação da conduta com base no Decreto Estadual nº 8.468/76 foi adequada. O valor da multa foi arbitrado dentro do
patamar previsto na lei. Mantida a sentença. Rejeitadas as preliminares, nega-se provimento ao apelo.[2094]

Multa ambiental. Embargos à execução. Macatuba. Queima da palha da cana-de-açúcar. DE nº 8.468/76, art. 26. LE nº 997/76. 1. Legitimidade passiva. As condições da ação se referem ao que a inicial contém, abstraídas as razões do pedido. A execução foi proposta contra quem figurou como infrator no auto de infração, e nesse contexto não há como antever a ilegitimidade passiva. A análise sobre o cometimento da infração é questão de mérito e deste modo será analisado. 2. Cana de açúcar. Responsabilidade. O cultivo da cana-deaçúcar é feito em terras próprias e em terras de terceiro mediante diversos tipos de contrato. Responde pela infração não apenas o proprietário da terra, mas quem por qualquer modo cometer, concorrer ou se dela se beneficiar, nos termos do art. 7º, § único da LE nº 997/76 e art. 80 do DE nº 8.468/76. Amplitude da responsabilidade administrativa em questão ambiental. Procedência dos embargos. Recurso da embargada provido para julgar os embargos improcedentes.[2095]

Apelação Cível - Embargos à execução fiscal – Multa Ambiental - Queima da palha de cana-de-açúcar durante período de proibição estabelecido pela Resolução SMA 35/2010. 1) Ocorrência da queima da palha de cana-de-açúcar em desacordo com os termos da lei - Embargante que adquiriu e processou a cana em sua unidade industrial mesmo sabendo das condições e das responsabilidades envolvidas no ato – Fatos incontroversos - Inteligência do art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 997/76. 2) Pretendida redução do valor da multa - Não cabimento - Infração considerada gravíssima pelo órgão ambiental, a quem cabe avaliar a intensidade do dano e as circunstâncias do caso - Sentença mantida – Recurso improvido.[2096]

2093 TJ/SP. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 1000349-09.2015.8.26.0568, Relator Des. Oswaldo Luiz Palu, julgado em 07 abr 2016.

2094 TJ/SP. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0001072-76.2013.8.26.0451, Relator Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro, julgado em 07 abr 2016.

2095 TJ/SP. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0000396-51.2000.8.26.0333, Relator Des. Torres de Carvalho, julgado em 10 dez 2015.

2096 TJ/SP. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0002180-72.2014.8.26.0333, Relator Des. Eutálio Porto, julgado em 18 fev 2016.

> Recursos de apelação em embargos à execução. Meio ambiente. (...) 2. Multa por queima de palha de cana-de-açúcar. Cetesb. Procedimento de queima de palha no cultivo de cana realizado de forma irregular, local situado a menos de 15 metros de linhas de transmissão e menos de 1000 metros do perímetro urbano. Incontroverso nos autos ter a autuada se beneficiado da queima de palha de cana-de-açúcar, com posterior colheita e processamento da cana-de-açúcar na usina dois dias após a queima. Reconhecida Ilicitude. (...) Precedentes. Dano ambiental incontroverso. 4. Sentença mantida. Recurso desprovido.[2097]

> Embargos. Execução fiscal. Multa ambiental. Queima de palha de cana-de-açúcar. Certidão da Dívida Ativa que goza de presunção de legitimidade, a qual não foi elidida. Preenchimento dos requisitos legais. Notórios e evidentes os danos causados pela queima de palha de cana-de-açúcar. Presente o nexo causal. Embargos julgados improcedentes. Decisão mantida. Recurso conhecido e não provido.[2098]

Pela análise dos julgados, observa-se que as autuações, de um modo geral, foram decorrentes da queima da palha de cana não autorizada, seja em razão da falta de autorização ou em desacordo com esta, seja em áreas proibidas, em que não se respeitaram as distâncias mínimas em relação às áreas urbanas, redes elétricas, aeroportos, dentre outros. As multas variaram entre 5.001 e 10.000 UFESP, de natureza gravíssima, pela queima ao ar livre, em infração ao art. 26, combinado com o art. 80, parágrafo 2º do Decreto nº 8.468/76, que regulamentou a Lei nº 997/76.

Em geral, as alegações para desconstituição dos autos de infração fundamentaram-se na não comprovação terem sidos autores das queimadas, muitas vezes alegando terem ocorrido incêndios de origem desconhecida e criminosa, ou ainda, por não terem praticado condutas que dessem causa ao dano, além da ausência de nexo causal apto a motivar a imposição da penalidade.

Em alguns casos, a queima ocorreu na propriedade do agricultor, porém a cana seria beneficiada pela usina sucroalcooleira. Assim, para a responsabilização administrativa, além da queima ser ilegal, entendeu-se que o benefício do produto da queima também o seria, com base no art. 80, parágrafo 2º do Decreto nº 8.468/76. Logo, se a cana-de-açúcar queimada em desacordo com as normas legais foi utilizada, a usina teria se beneficiado da conduta infracional, daí a sua responsabilização.

2097 TJ/SP. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0003081-14.2013.8.26.0547, Relator Des. Marcelo Berthe, julgado em 7 abr 2016.

2098 TJ/SP. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0003659-58.2009.8.26.0533, Relatora Des. Vera Angrisani, julgado em 0 mar 2016.

Note-se, no entanto, a necessidade da tipificação correta da conduta do agente na descrição e motivação do auto de infração, ou seja, não se pode atribuir a realização da queima pela usina, mas na verdade o beneficiamento pela queimada, posto que a responsabilidade é subjetiva, sob pena de cancelamento da autuação.

Ainda, além da caracterização da responsabilidade administrativa, também houveram ponderações dos magistrados acerca dos danos ambientais decorrentes da queima. Em caso menos recente, mas também emblemático, a responsabilidade restou configurada, sob os seguintes fundamentos:

> A multa foi bem aplicada, portanto. Resultou da expressa leitura do parágrafo único do artigo 80 do Decreto 8.468/76: responderá pela infração quem por qualquer modo a cometer, concorrer para sua prática ou dela se beneficiar. Inegável que em ao menos uma das hipóteses legais a apelante se inclui. Sua atividade é canavieira. Não nega empregar o método rústico e nocivo. Ainda não se adaptou à modernidade e não se apercebeu que o etanol produzido de maneira ambientalmente inadequada não terá vez no mercado civilizado do Primeiro Mundo. E mesmo que se fale em fogo acidental, ou se argumente com a imputação do incêndio a terceiros desconhecidos, ainda assim a embargante haveria de ser responsabilizada. O fato de não ter sido ela a autora da queima - o que não se comprovou - não a beneficia. É que atendeu aos seus intuitos receber a colheita da cana previamente submetida ao tratamento rudimentar. A usina pode negar ter sido a agente da queima ou ainda afirmar que o incêndio foi criminoso. Só que ela não receberia a cana se não houvesse uma conduta ilícita por parte do fornecedor ou dos supostos piromaníacos. Beneficiou-se da atividade poluidora ao utilizar a cana como matéria prima para a fabricação de seus produtos, e por isso deve ser responsabilizada pelos danos ambientais. Ora, nada mais ilícito que receber matéria prima obtida a expensas de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, da saúde dos membros da comunidade, e de práticas agrícolas sustentáveis."[2099]

Em diversos municípios foram ajuizadas Ações Civis Públicas pelo Ministério Público (Federal e Estadual) para a abstenção de concessões de novas autorizações para a queima da palha, se não precedidas de EIA/RIMA. Em outros casos, foram suspensas na via judicial, em 1ª Instância, todas as autorizações já expedidas, impedindo, ainda, o órgão ambiental a emitir novas autorizações para a queima da palha da cana-de-açúcar, com base nos danos ambientais e no resguardo da saúde da população.

Em razão de decisão do TJ/SP, além de considerar lícita a atividade, a CETESB teve permissão para o reestabelecimento da sistemática de autorizações

---

2099 TJ/SP. Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação Cível n° 9063539-69.2009.8.26.0000, Relator Des. Renato Nalini, julgado em 31 mar 2011.

para a queima da palha da cana-de-açúcar sem a apresentação de EIA/RIMA, conforme a seguinte ementa:

> Ação Ambiental. Batatais. Vedação da queima de palha da cana-de-açúcar, formação de reserva legal, recomposição da área de preservação permanente. (...) 2. Queima controlada. Código Florestal. O art. 27 da LF nº 4.771/65 (Código Florestal) abrange as atividades agropastoris, entre elas a cultura da cana-de-açúcar; o art. 38, I da LF nº 12.651/12 permite o uso de fogo em práticas agropastoris ou florestais, mediante prévia aprovação do órgão ambiental competente, que estabelecerá os critérios de monitoramento e controle. 3. Queima controlada. Leis locais. A queima controlada da palha da cana-de-açúcar, quando autorizada pelos órgãos ambientais e executada nos estritos limites da autorização, é atividade lícita. Inexiste previsão na lei ou no Regulamento (a Resolução CONAMA nº 237/97) de apresentação de EIA/RIMA, ficando a exigência de estudos ambientais ao critério do órgão licenciador. Continuam em vigor a LE nº 997/76 e o DE nº 8.468/76, que a regulamentou, eis que harmônicos com a LF nº 6.938/81 e demais legislação federal. As LE nº 10.547/00 e 11.241/02 e o DF nº 2.661/98 não ofendem os art. 24 § 4º, 225 caput e § 1º V da Constituição Federal nem o art. 193 II da Constituição Estadual. Sentença que extinguiu parte dos pedidos e julgou improcedentes os demais. Recurso do Ministério Público desprovido.[2100]

Em suas ponderações, o relator Torres de Carvalho observa-se que:

> Nunca se disse que a queima da palha da cana-de-açúcar seja uma prática saudável nem que não deva ser substituída; a Câmara Ambiental, depois de intensa discussão e controvérsia, chegou ao entendimento que foi observado em sucessivos acórdãos de que inexiste comprovação segura dos alegados danos à camada de ozônio, à atmosfera ou à saúde dos habitantes (anotado que o incômodo causado pela fuligem não se confunde com dano à saúde), ante os estudos feitos por entidades de igual respeito; que o balanceamento da questão social, econômica e ambiental exige cautela, que a atividade é lícita quando autorizada pela agência ambiental e não devia ser coibida pelo juiz, e que a agroindústria sucroalcooleira em São Paulo vem caminhando a passos largos para a mecanização da colheita, antecipando os prazos concedidos pela administração. Sabe-se que a preparação da lavoura para a colheita mecanizada leva alguns anos, ante a necessidade de modificação dos talhões, do espaçamento entre eles, da aquisição do equipamento e da alteração do método de trabalho de toda a usina. Decisão em sentido contrário romperia com o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, com a isonomia entre os produtores e criaria situação de difícil solução

2100 TJ/SP. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0007768-15.2010.8.26.0070, Relator Des. Torres de Carvalho, julgado em 24 abr 2014.

> para a Fazenda e CETESB e para as usinas localizadas em Batatais, que passariam a ser regidos por uma norma própria e diferente dos demais agricultores.

Restou, assim, reconhecida a legalidade da queima controlada da palha de cana de açúcar, desde que precedida do cumprimento das exigências legais e prévia autorização do órgão ambiental, de modo que, não havendo tal autorização, a conduta é considerada ilegal. A seguir, transcreve-se algumas ementas de julgados do TJ/SP:

> Meio ambiente - Ação Civil Pública – Queima da palha de cana-de-açúcar – abstenção total dessa prática agrícola - Descabimento a queimada da palha da cana de açúcar não se revela ilegal quando realizada mediante autorização da Cetesb, de acordo com o Decreto nº 2.662/1998, que veio regulamentar o parágrafo único do art. 27 do Código Florestal, e o Decreto Estadual nº 47.700/2003, que regulamenta a Lei Estadual nº 11.241/2002 – Precedentes. Dano ambiental constatado realização de queima não autorizada. Prejudiciais afastadas - Sentença reformada – Recurso parcialmente provido.[2101]

> Multa ambiental. Embargos à execução. Batatais. Queima da palha da cana-de-açúcar. DE nº 8.468/76, art. 2º, 3º, V e 26. LE nº 997/76. Queima ocorrida na Fazenda Macaúbas, a menos de 15 metros da área de domínio da Rodovia Cândido Portinari. (...) 2. Cana de açúcar. Queima. Infração ambiental. A queima da palha da cana-de-açúcar é lícita quando autorizada pelo órgão ambiental e executada nos termos da lei e do regulamento; constitui infração ambiental nos demais casos. Apesar dos indícios, não há nos autos prova concreta de incêndio acidental hábil para afastar a presunção de validade do Auto de Infração. Alegação afastada. (...) Improcedência. Recurso do executado desprovido.[2102]

> Ação Civil Pública. Queima de palha de cana-de-açúcar. Cancelada multa ambiental aplicada em auto de infração por ausência de nexo de causalidade. Indenização. Caráter subsidiário. Inexistência de parâmetro para sua fixação recurso provido. I- Não viola a norma constitucional a legislação estadual que normatiza a queima da palha de cana de açúcar; II- É indevida a indenização pleiteada considerando seu caráter subsidiário, aliado ao fato de inexistência de parâmetro para a sua fixação.[2103]

2101 TJ/SP. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0000431-26.2013.8.26.0698, Relator Des. Moreira Viegas, julgado em 07 abr 2016.

2102 TJ/SP. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0005628-03.2013.8.26.0070, Relator Des. Torres de Carvalho, julgado em 04 fev 2016.

2103 TJ/SP. 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0001861-22.2012.8.26.0383, Relator Des. Paulo Ayrosa, julgado em 26 nov 2015.

Portanto, com base na Lei 11.241/02 e seu decreto regulamentador que autorizam a prática da queima, desde que precedida de autorização, não poderia se determinar a abstenção da realização da queima da palha da cana-de-açúcar. Ressaltou-se, ainda, que o art. 38 do Novo Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/2012) é no mesmo sentido, ao permitir o uso do fogo em locais ou regiões cujas peculiaridades o justifiquem para as práticas agropastoris ou florestais, mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do SISNAMA.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1. O ordenamento vigente estabelece que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente podem ocasionar sanções civis, penais e administrativas, que são independentes entre si e podem ser aplicadas cumulativamente.

5.2. A responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente é objetiva, dispensando a comprovação da existência de culpa, sendo que a responsabilidade penal e a administrativa são consideradas subjetivas, de acordo com o posicionamento atual dos Tribunais.

5.3. No estado de São Paulo, a Lei nº 11.241/2002, regulamentada pelo Decreto nº 47.700/2003, trata da eliminação gradativa do uso do fogo como método de pré-colheita do corte da cana-de-açúcar, concedendo prazos para sua eliminação total e determinando que a queima será controlada pelo órgão ambiental, por meio de autorização.

5.4. Com base no art. 80, parágrafo 2º, do Decreto nº 8.468/1976 e na posição adotada pelo TJ/SP, a responsabilidade administrativa pela queima não autorizada abrange tanto o causador direto quanto o indireto, ou seja, aquele que de qualquer modo concorrer para sua prática ou dela se beneficiar, como, por exemplo, as usinas que colhem e/ou transportam a cana queimada para a produção de açúcar e álcool.

5.5. Em que pese o impacto negativo causado, a queima da cana é lícita, caso seja realizada dentro dos limites estabelecidos na Lei nº 11.241/2002 e no Decreto nº 47.700/2003, atualmente em vigor, e assim, não se poderia determinar, no momento, a abstenção total da realização da queima da palha da cana-de-açúcar pelos agricultores sem a declaração de inconstitucionalidade da referida lei ou sua revogação.

51. BARULHO DAS ESCOLAS DE EDUCAÇÃO BÁSICA: DIREITO AMBIENTAL OU DIREITO DE VIZINHANÇA? ANÁLISE DE DECISÕES DO TJSP

MEILYNG LEONE OLIVEIRA
Advogada. Pedagoga. Mestranda em Direito Ambiental pela Unisantos, especialista em Gestão Escolar e Pres. da Com. do Meio Ambiente, 44ª. Sub. OAB/SP.

RODRIGO DE FARIAS JULIÃO
Advogado. Doutorando em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos e mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos.

1. INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário cada vez mais tem um relevante na concretização dos Direitos Fundamentais, incluindo-se dentre estes, a efetivação de um meio ambiente saudável e equilibrado. Chamado por alguns de ativismo judicial, por outros de protagonismo judicial, o fato é que o Poder Judiciário vem sendo solicitado a resolver questões que envolvem direitos de todos, inclusive aqueles que dizem respeito ao meio ambiente. Por ativismo judicial, segundo Elival da Silva Ramos[2104], deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).

Já Saul Tourinho Leal[2105], destaca que há dificuldade em se fixarem critérios objetivos para uma conceituação sobre o termo ativismo judicial e assinala que essa expressão está associada à ideia de exorbitância de competência por parte do Poder Judiciário, razão por que – adverte – chamar-se de ativista a um tribunal implica atribuir-lhe algo de negativo na sua conduta institucional. Para ambos os autores, portanto, o ativismo judicial significa uma espécie de mau comportamento ou de má consciência do Judiciário acerca dos limites normativos substanciais do seu papel no sistema de separação de poderes do Estado Constitucional de Direito. Aqueles que são favoráveis à ideia de juízes mais ativos denominam essa

2104 RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial. Parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 255.

2105 LEAL, Saul Tourinho. ***Ativismo ou Altivez? O outro lado do Supremo Tribunal Federal***. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 24.

atividade de protagonismo judicial[2106], tal qual Boaventura de Sousa Santos.

A sociedade hodierna da globalização, da revolução da tecnologia e de ataques, que podem ser considerados suicidas, do homem ao meio ambiente, caracteriza um novo tempo[2107]. Um tempo de importantes mudanças e alterações, as quais atingem, sem dúvida, os territórios jurídicos, políticos, econômicos e até culturais. Surgem, então, novos direitos, novos atores sociais e novas demandas, as quais reclamam novas e inteligentes formas de equacionamento. Assim, grandes desafios são impostos ao poder Judiciário quando consideramos esta nova realidade e exige de seus integrantes novas formas de prestação jurisdicional, mais democráticas, eficazes socialmente, e comprometidas com as reais necessidades da comunidade[2108], que transcenda a ideia de processo como direito subjetivo, e avance além da visão instrumental[2109], que não se prenda unicamente às questões individuais, típicas do paradigma liberal-normativista.

Uma nova cultura na prestação jurisdicional está em andamento, por exemplo, a necessidade da criação de varas especializadas em direito Ambiental se mostra muito importante nos tempos atuais, visto que um processo que trata de questões relacionadas ao meio ambiente, geralmente traz em seu cerne muitas questões interdisciplinares, que precisam de uma visão holística e tecnicamente preparada para se tomar a decisão mais acertada ao caso concreto e, consequentemente, para a proteção do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Cultura esta que efetivamente contribua para a emancipação do homem na sociedade, dotada de sensibilidade moderna, com uma perspectiva mais humana, que efetivamente transforme o foro judicial em um espaço ampliado de cidadania substancialmente democrática resgatar o devido processo legal material e, necessariamente o princípio do contraditório na óptica de Elio Fazzalari6[2110].

Quando se trata de justiça ambiental, algumas informações preliminares são importantes, como em relação ao conceito de justiça ambiental; Embora o conceito de justiça ambiental tenha sido inicialmente formulado nos EUA, é

2106 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo:

2107 STAFFEN, Márcio Ricardo; BODNAR, Zenildo. **A ética neoliberal e o princípio constitucional da eficiência administrativa: (im)possibilidade de flexibilização do direito fundamental ao meio ambiente**. Revista Jurídica UNIGRAN, Dourados, v. 12, n. 23, p. 97-108, jan-jun. 2010.

2108 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. ***Derechos humanos, estado de derecho y constitución***. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003, p. 491.Conforme explica Peréz Luño: "[…] os novos direitos próprios da sociedade tecnológica, dentre os quais se inclui a qualidade de vida, requerem transformações estruturais e políticas ativas dos poderes públicos."

2109 DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

2110 FAZZALARI, Fazzalari (1925-2010) exerceu a docência na Universidade de Perugia, na de Pisa e na de Roma "La Sapienza", da qual é Professor Emérito de Direito Processual Civil. Foi presidente da Associação Italiana de Estudiosos de Processo Civil. Dentre suas principais obras: *Istituzioni di diritto procesuale e Lezioni di diritto procesuale.*

importante mencionar alguns aspectos que diferenciam a sua apropriação em outros países, como o Brasil. De acordo com Mitchell e outros[2111], três opções foram seguidas pelos movimentos ambientalistas dos Estados Unidos da América entre os anos 1960 a 1990: educação, ação direta e reforma política. Foi exatamente através de ações diretas articuladas com os movimentos pelos direitos civis que expressões como racismo ambiental e, posteriormente, justiça ambiental foram criadas.

Complementando, Cole e Foster[2112] observam como o ambientalismo nos EUA se reinventou a partir dos movimentos pela justiça ambiental organizados por integrantes de comunidades locais e etnias específicas na luta contra o chamado racismo ambiental. Tais movimentos resgatam e dão um novo norte às questões estratégicas para os movimentos ambientalistas, como o desenvolvimento de expertise técnica, da capacidade simultânea de coligações e litígios e da democracia participativa direta, características já presentes previamente em movimentos por direitos civis e outras lutas sociais.

Tanto no Brasil quanto em outros países latino-americanos, as discussões forneceram, desde quando iniciadas, maior peso conceitual e político ao "modelo de desenvolvimento" capitalista e ao papel regional no comércio internacional, que seria insustentável e injusto pela apropriação de recursos naturais, assim como às comunidades tradicionais e agrícolas que vivem na fronteira da expansão capitalista no uso de recursos naturais. Esse fato reitera a importante característica histórica da região: o padrão histórico de desigualdades sociais e discriminação étnica gerador de conflitos ambientais na América Latina possui forte relação com a sua inserção na economia internacional enquanto exportador de matérias primas.

2. JUSTIÇA AMBIENTAL NO BRASIL

O movimento pela justiça ambiental possui como importante marco o lançamento, no ano de 2002, da Rede Brasileira de Justiça Ambiental (RBJA), que é uma articulação formada por representantes de vários movimentos sociais, organizações não governamentais (ONGs), entidades ambientalistas, sindicatos, pesquisadores militantes, organizações afrodescendentes e indígenas de todo o Brasil. Nesse sentido, vem bem a calhar citar Robert Bullard, que é um intelectual e ativista norte-americano que afirma ser a justiça ambiental muito mais do que uma disciplina acadêmica, mas constitui-se em um verdadeiro 'movimento' contra as injustiças tradicionalmente incrustadas no Estado de Direito convencional. A função primordial da RBJA é a de articular diferentes movimentos sociais

2111 MITCHELL, Robert C.; MERTIG, Angela G.; DUNLAP, Riley E. (1992), "**Twenty Years of Environmental Mobilization: Trends among National Environmental Organizations**", *in* Riley E. Dunlap e Angela G. Mertig (orgs.), *American Environmentalism: The U.S. Environmental Movement*, 1970-1990. Bristol: Taylor & Francis, 11-26.

2112 COLE, Luke W.; FOSTER, Sheila R. (2001), ***From the Ground Up: Environmental racism and the rise of the Environmental Justice Movement***. New York: New York University Press.

que atuam em questões que dizem respeito à justiça ambiental, mesmo que até então a maioria deles não incorporasse tal expressão. Mesmo tendo sua concepção inicial formulada nos EUA, o movimento pela justiça ambiental possui um intenso viés político, por possibilitar a aproximação entre as reivindicações por justiça social e o cuidado ambiental em países da América Latina.

São os principais objetivos da RBJA:

- promover o intercâmbio e a troca de experiências, reflexões teóricas, análises de contexto e elaboração de estratégias de ação entre múltiplos atores de lutas ambientais, inclusive através de assessorias aos grupos atingidos por parte de profissionais da área ambiental, social e de saúde que atuam junto à Rede;

- aproximar pesquisadores e ativistas sociais brasileiros, encorajando-os a formarem parcerias para o trabalho conjunto;

- criar agendas nacionais e regionais de pesquisa e ação com vistas a enfrentar casos concretos de injustiça ambiental e elaborar propostas políticas e demandas endereçadas ao poder público;

- articular o campo dos direitos humanos com conflitos socioambientais decorrentes dos novos ciclos de investimento econômico e apropriação privada dos recursos naturais que produzem exclusão e expropriação.

Deve-se salientar que o meio ambiente tratado neste estudo ultrapassa o denominado meio ambiente natural, e abarcando o meio ambiente artificial, que é formado pelos espaços urbanos, incluindo as edificações que são os espaços urbanos fechados, como por exemplo, um prédio residencial e os equipamentos públicos urbanos abertos, como uma via pública, uma praça, dentre outros. Via de regra, o meio ambiente artificial tem seus olhos voltados para a cidade, o que em absoluto, não quer significar aversão ao rural, posto que no conceito de cidade está implícita a idéia relativa à espaços habitáveis, como um todo.

Encontra-se guarida na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, *caput*, a afirmação de que "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Assim, objetiva-se analisar de que forma o Poder Judiciário interfere nas relações entre o direito da coletividade e os direitos individuais com relação à poluição sonora produzida por escolas de educação infantil, ensino fundamental e ensino médio. Pretende-se analisar algumas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo para que se tenha um panorama de como os juízes de primeira instância vêm enfrentando essa questão.

3. O DIREITO AMBIENTAL, O DIREITO DE VIZINHANÇA E A POLUIÇÃO SONORA

Porém, antes de adentrar na questão da poluição sonora causada pelas escolas, faz-se necessário tratar da diferenciação entre as situações em que aplicamos a legislação ambiental e as que aplicamos o direito de vizinhança, posto que nos casos que estão sendo analisados no presente estudo, muitas vezes estes conceitos podem se confundir, contudo, o meio ambiente e sua proteção, em regra são estudados, pela tutela coletiva, conquanto, ainda que de forma mais restritiva, essa também pode ser efetivada nas relações particulares. É, nesse sentido, que se mira, nas relações entre particulares, especificamente a de vizinhos, a possibilidade de se ter e exigir a proteção ao meio ambiente.

O dano ambiental individual é uma categoria jurídica que migra do direito de vizinhança e passa ao Direito Ambiental na media em que cresce a totela sobre o meio ambiente e bens dantes protegidos apelas pelo direito de propriedade, passam a ser protegidos pelo Direito Ambiental. Tudo isso porque nasce um novo valor paralelo ao valor da propriedade, já arraigado em nosso ordenamento jurídico, surge o valor do meio ambiente.

As regras do direito de vizinhança, embora possuindo um objetivo civilista de cunho patrimonial, ligado ao uso da propriedade, terminam por representar o princípio da tutela sobre o meio ambiente, pois os atos que disciplinam e os objetos que protegem, são os mesmos do direito ao ambiente.

O que diferencia o direito ambiental do direito de vizinhança é a norma do direito posto que fundamenta a questão e também se diferenciam pelo objetivo dessa norma. No caso do direito de vizinhança o objetivo principal é o de proteção da propriedade, já no segundo caso, a tutela do meio ambiente equilibrado é o principal objetivo da norma[2113]. Segundo Silvio Rodrigues[2114], os direitos de vizinhança poderiam ser definidos como limitações pela lei às prerrogativas individuais e com o escopo de conciliar interesses de proprietários vizinhos, reduzindo os poderes inerentes ao domínio e de modo a regular a convivência.

Os referidos direitos se encontram insculpidos nos artigos 1.277 a 1.313 do Código Civil. Prevê o artigo 1.277, do referido diploma legal: "O proprietário ou possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha." Ao realizar comentários sobre o possível efeito prejudicial da utilização da propriedade, Carneiro[2115] afirma que

> "Assim, pela nova norma, não é demais repetir, caso a utilização seja prejudicial à segurança, à saúde ou ao sossego dos que habitam a propriedade vizinha, terão estes direito de fazer

2113 BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito Ambiental**. 2ª. Edição. Curitiba: IESDE Brasil AS. 2009. p. 95.

2114 RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. vol. 5, 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 114.

2115 CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Perturbações sonoras nas edificações urbanas**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 19.

> cessar as interferências, mediante limitação ou impedimento da utilização nociva, malgrado a prejudicialidade possa decorrer de uso regular ou normal. Noutras palavras, podem ser prejudiciais ou nocivos tanto os efeitos das atividades consideradas normais como das anormais.

E complementa que "[...] é fácil observar que as perturbações acústicas prejudicam simultaneamente os três bens protegidos pela norma em pauta, a saber: a segurança, o sossego e a saúde dos habitantes dos imóveis vizinhos". Ou seja, todos têm o direito de fazer, ou não fazer, em sua casa o que quiser, desde que não cause nenhuma intranqüilidade ou dano a seu vizinho. Porém, não se pode esquecer que muitas vezes os ruídos escolares ultrapassam a mera questão de vizinhança, tratando-se de uma verdadeira poluição sonora, que em muitos casos, embora diga respeito à um direito ambiental, pode gerar um dano individual passível de ser indenizado.

Reconhecer o direito ao sossego como direito da personalidade atípico, implica, portanto, situá-lo no mesmo patamar daqueles outros tipificados, que são caracterizados como inatos; absolutos; extrapatrimoniais; intransmissíveis; imprescritíveis; impenhoráveis; vitalícios; necessários; oponíveis erga omnes[2116]. Mas por ter como característica ser absoluto, não significa que será ilimitado. Existe a possibilidade – e necessidade – de demarcações impostas pelo próprio direito objetivo em razão da conjugação com outros direitos igualmente protegidos, como o direito de propriedade. Por essa razão, o sossego juridicamente tutelável é o sossego "relativo". Não a ausência total de ruído, mas o sossego que se pode reclamar em circunstâncias normais[2117].

Assim, para que esteja presente a perturbação ao direito ao sossego, faz-se necessário verificar:

- o grau de tolerabilidade, pois se o ruído for tolerável não há perturbação relevante, já que a convivência social cria a necessidade de cada um sofrer um pouco[2118];
- a invocação dos usos e costumes locais, pois existem locais que em sua essência são ruidosos;
- natureza da perturbação ao sossego;

2116 BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p.15.

2117 SILVA, Guilherme Augusto Pinto. **O direito ao sossego, direito de propriedade e poluição sonora: algumas considerações sobre a tutela do meio ambiente**. Disponível em <file:///C:/Users/Jeanpiagetsv/Downloads/downloadsGUILHERME%20AUGUSTO%20PINTO%20DA%20SILVA_55201133954.pdf>. Acesso em 2 de abr. de 2016.

2118 LIMA, Flávio Pereira. **O direito ao sossego**. Disponível em <http://www.franca.unesp.br/DIREITO%20AO%20SOSSEGO.pdf.> Acesso em 2 de abr. de 2016.

- e a existência de pré-ocupação – que orienta a verificação de uso nocivo da propriedade.

Considerando estes critérios, é obtida uma direção na qual se pode seguir para a verificação se vai além dos limites, ou seja, se é intolerável o ruído. A partir dessa constatação, o instituto da responsabilidade civil, no âmbito dos interesses individuais, pauta-se como um instrumento de defesa e repressão da poluição sonora, à medida que engloba no subjetivismo do denominado "dano moral", a possibilidade de compensação pecuniária pela perturbação sonora experimentada.

A responsabilidade civil é o instituto por meio do qual se busca penalizar aquele que transgride um dever e com isso causa lesão o direito alheio. O princípio *alterum non laedere*, é visto como a raiz histórica da responsabilidade civil. Há, pelo direito, um compromisso dos membros da sociedade de não se prejudicarem, com o objetivo de manutenção da convivência pacífica e harmoniosa. Por meio deste princípio três outros são abrangidos: o da precaução, o da prevenção e o da reparação. A definição e abrangência desses subprincípios varia entre os doutrinadores, mas não será realizada uma análise mais profunda do tema, considerando não ser este o escopo do trabalho.

4. ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO QUE VERSAM SOBRE O TEMA: RUÍDOS DE ESCOLAS E DIREITO APLICADO

Passa-se, agora, à análise das três decisões escolhidas para serem exploradas no presente estudo. Seguindo uma ordem cronológica, primeiro será verificada a decisão datada de 31 de março de 2015, da cidade de São Bernardo do Campo, depois a datada de 03 de agosto de 2015, do município de Santos e por último a proferida em Sumaré, no dia 14 de setembro de 2015.

O primeiro caso[2119] abordou-se apenas o direito de vizinhança, por se tratar de ação de dano infecto. Os autores alegaram, em síntese que são vizinhos do requerido; o colégio construiu um galpão utilizado como quadra para os alunos; as estruturas do galpão foram fixadas na parede e no muro da casa dos autores, fato que vem acarretando infiltrações por ocasião das chuvas, rachaduras e mofo; a quadra não recebeu a proteção acústica adequada e há produção excessiva de barulho no local, perturbando a paz e o sossego dos moradores.

Os pedidos dos autores foram a interdição do local, impondo-se ao réu a remoção das estruturas metálicas, a construção de muro divisório e aplicação de proteção acústica adequada, bem como o pagamento de indenização por dano moral e infecto (R$ 30.000,00) e por danos materiais (R$12.500,00).

Por outro lado, a escola afirmou que as construções erigidas no local estavam em perfeita consonância com as normas de segurança, inexistindo

2119 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processo físico Físico nº 0025111-60.2011.8.26.0564.

risco à segurança ou saúde dos autores; as avarias existentes no imóvel vizinho, construído há mais de trinta anos, decorrem do desgaste natural e falta de manutenção adequada; o ruído produzido se encontra dentro dos padrões permitidos para a atividade desenvolvida pelo réu; ausência dos pressupostos ensejadores da obrigação ressarcitória; inexistência de danos morais; eventual indenização deverá ser fixada em patamares razoáveis.

Importante salientar que no caso em tela o perito examinou a construção do requerido e constatou diversas irregularidades que caracterizam o uso anormal da propriedade, tal como disposto nos artigos 1.277 e 1.308 do Código Civil. Na sentença, ficou consignada, ainda, questões relativas à distância entre os muros, calhas e rufos que estavam instalados de maneira insatisfatória.

Com relação aos ruídos, o perito expôs que pelo fato da residência dos autores encontrar-se no lado par rua, conforme determina a Lei Municipal nº. 4.446, de 12 de agosto de 1996, da Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo, a mesma está inserida na ZONA ESPECIAL DE COMÉRCIO (ZONA COMERCIAL). Nesta situação os níveis de pressão sonora, oriundos quadra poliesportiva do Colégio em questão, encontram-se abaixo dos limites estabelecidos pela NBR 10.151.

Uma interessante questão levantada e resolvida no momento da sentença é a de que os ruídos poderiam ter sido "mascarados", com a finalidade de o perito não constatar que eles estariam acima dos limites. A decisão é clara ao afirmar que o laudo autoriza o conhecimento seguro das questões que interessam à solução da controvérsia, fornecendo elementos de convicção que merecem toda credibilidade. A perícia foi realizada em dia normal de aula e não é crível que o colégio tenha conseguido impor "silêncio provisório" às crianças e adolescentes que lá se encontravam para disfarçar o barulho existente.

Em suma, foram acolhidos alguns pedidos dos autores, que fogem aos objetivos do presente trabalho, sendo que vale registrar que o pedido de indenização por danos morais foi acolhido, por ser evidente a situação angustiante e aflitiva dos autores, fixando na quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), mas apenas em relação às questões físicas da escola, não sendo reconhecida a caracterização da poluição sonora merecedora de danos morais.

O segundo caso[2120], diferentemente do primeiro, trata-se de ação movida em face de escola municipal, portanto, figurando o município de Santos no polo passivo. Os autores da ação argumentaram, basicamente, experimentar incômodos muito significativos em decorrência de ruídos muito altos, produzidos diariamente, de segundas às sextas-feiras, das 7h as 17h, e nos finais de semana das 9h as 17h , por escola de educação infantil da rede pública de ensino municipal.

Aqui não se vislumbra questões relativas à estrutura do imóvel, mas única e exclusivamente dados referentes aos níveis de ruídos emitidos pela escola. Alegavam que a quadra e pátio de esportes da unidade de ensino municipal são

2120 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processo físico Físico nº 0032375-37.2011.8.26.0562.

contíguos ao prédio em que se residem e que nos horários das atividades físicas das crianças na quadra e área externa a algazarra chega a níveis insurportáveis porque não há qualquer tipo de isolamento acústico capaz de reduzir o som, tornando impraticável a permanência dos autores, idosos, dentro de seu apartamento.

Prosseguem afirmando que a perturbação do sossego se expande aos finais de semana, em razão do programa "Escola Total", com práticas esportivas na quadra e pátio da escola, aulas de capoeira com performances acompanhadas de música alta, ensaios de escola de samba e bandas marciais, além da hospedagem de atletas em competições esportivas, com comemorações que por diversas vezes avançam madrugada adentro.

Aduzem que, buscando uma solução para o problema, entraram em contato com a Prefeitura por meio de sua ouvidoria, protocolaram representação junto à Promotoria de Justiça Cível de Santos, porém, os incômodos persistem. Finalizam afirmando que o comportamento das rés configura ato ilícito passível de indenização em razão dos danos morais causados aos autores.

Desejavam obter a condenação da ré a promover o isolamento acústico da quadra de esportes e pátio da escola de educação infantil, além da cessação das atividades aos finais de semana, além da condenação das requeridas no pagamento de indenização por danos morais.

O município, por sua vez, alegou que haveria a carência por falta de interesse processual, eis que o Município não se aquieta no dever de fiscalizar, acompanhando e organizando, através de sua Secretaria de Educação, as atividade realizadas na escola, com vistas à solução de eventuais problemas que possam ocorrer, além de inexistir qualquer reclamação por parte da vizinhança.

No mérito, aludiu que as atividades escolares em benefício das crianças não podem ser consideradas como "infringentes das leis e regras de boa convivência". A quadra esportiva é ocupada em horários definidos, com realização de atividades supervisionadas pelos professores em seus respectivos períodos. E nos finais de semana, com a implementação do "Programa Nossa Escola/ Escola da Família, a unidade de ensino municipal oferece aos alunos, pais e comunidade em geral, atividades esportivas e culturais. Eventuais ensaios da banda escolar são restritos aos sábados, no período compreendido entre 10:30 e 11:00h. Finalmente, afirma que não há nexo de causalidade entre a conduta do Poder Público e os alegados danos morais.

Na sentença, o magistrado fundamentou sua decisão trazendo aos autos a Constituição da República, que por seu artigo 23, estatui competência material comum aos entes da Federação para a proteção do meio ambiente e para o combate à poluição em qualquer de suas formas, nelas obviamente incluída a poluição sonora. Sem dúvida, a demanda também alcança a proteção à saúde, concernente ao dever existente de garantir tanto a saúde física, como mental do ser humano. Ainda, citou o autor Vladimir Passos de Freitas, no trecho que diz:

"A constituição Federal de 1988, no artigo 23, III, VI e VII, atribui-

> lhes competência para proteger documentos e obras de valor histórico, paisagens naturais e sítios de valor arqueológico, o meio ambiente, combater a poluição e preservar as florestas, a fauna e a flora. Esta competência deve ser entendida como zelar, inclusive fiscalizando[2121]"

E continua fundamentando que se o sistema constitucional comanda ao Município o combate à poluição sonora, como corolário da proteção ambiental que se lhe imputa, claro está que tal relevante missão lhe foi constitucionalmente confiada não traduz singela faculdade, mas um inequívoco dever de atuação, mormente em se tratando de uso de prédio em que instalada unidade de ensino municipal, bem público de uso especial. Por outro lado, o Artigo 3°, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 6.938/81, conceitua POLUIÇÃO como sendo "a degradacão da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde a segurança e o bem estar da população".

O magistrado apresenta em sua decisão intensos traços de consciência ambiental, ao afirmar, por exemplo, que como é do conhecimento geral, a deterioração da qualidade de vida, causada pela poluição sonora, está sendo continuamente agravada em grandes e médios centros urbanos, merecendo, por isso, atenção constante da Administração Pública. E assim é porque a emissão de ruídos e sons acima do suportável pelo ser humano causa-lhe sérios malefícios à saúde. O ruído em excesso, seja pela duração ininterrupta, seja pelo volume, ou pelo horário em que produzido, pode afetar seriamente as condições de saúde daqueles submetidos às agressões, manifestando males das mais diversas formas.

Também se nota o viés ambiental nas passagens nas quais se afirma que, considerando o fato de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (CR, art. 225, caput), configura degradação da qualidade ambiental a alteração adversa de suas características (Lei Federal n° 6.938/81) Existindo, portanto padrões de aceitabilidade e intolerância estabelecidos em norma legal (NBR n° 10.151-ABNT Avaliação do ruído em áreas habitadas visando o conforto da comunidade), são expressa e inequivocadamente considerados prejudiciais à saúde e ao sossego público os ruídos que extrapolem aqueles limites (Resolução Conama nº 001, de 08/03/1990).

Pondera o magistrado que é certo, porém, que a vida em comunidade demanda suportar certos incômodos, certas perturbações oriundas da vizinhança, que se enquadram dentro do uso normal do imóvel, vizinho. As próprias relações de vizinhança trazem ínsitas à sua essência um limite de tolerância, uma margem de incômodo imposta a quem vive em sociedade. E esses limites somente podem ser aferidos no caso concreto, dependendo da natureza da utilização do imóvel, e uma vez ultrapassados, resta caracterizado o uso anormal da propriedade.

2121 FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Administrativo e Meio ambiente**. 1ª Ed. Curitiba: Editora Juruá, p. 23.

O juiz determinou que fosse realizada perícia técnica, com Medições empreendidas pelo perito, em dias diversos. Estas revelaram que, ainda que utilizado como paradigma o ruído de fundo do bairro avaliado em dia sem atividades externas na escola, os níveis de ruídos produzidos pela circulação de alunos nas áreas externas da escola e pelo uso da quadra de esportes, eram bem superiores aos limites máximos fixados na NBR 10.151/00 para as áreas habitadas, gerando situação de incômodo dos moradores do condomínio vizinho. E a situação agravava-se, ainda mais, com a utilização de instrumentos musicais durante os finais de semana, quando constatada a realização de ensaios de banda musical no período da tarde, por volta de 15h30minh. Contudo, como o diploma civil de 2002, fincado nos valores da socialidade, rompeu o pensamento pautado no individualismo, valorando, de modo significativo, o interesse social, daquilo que, de fato, interessa a todos e justifica a preservação de certas atividades.

Nesse panorama, embora o juiz tenha reconhecido, como revelou a prova, que os ruídos provocados pelos alunos nas áreas externas da escola durante a semana e em horário letivo possam realmente provocar algum desconforto aos vizinhos,a ele, muito sabiamente, pareceu justificada a imposição desse incômodo aos moradores, haja vista a relevância e interesse social da atividade, não sendo razoável a imposição de obrigação de "fechamento" com "isolamento acústico" de todo o pátio da escola para esse fim e que, afora implicar expressivo impacto ao erário, parece que não acudiria aos interesses mais fundamentais dos alunos.

Mesmo estando com níveis acima do permitido, o magistrado sobreleva notar que esses ruídos identificados durante a semana e horário letivo são comuns ao cotidiano de uma escola de educação fundamental do 1º ao 5º ano, que abriga crianças entre 6 e 10 anos de idade. O incômodo decorrente do natural e inevitável barulho produzido por grupo de crianças em aulas de educação física, atividades externas e nos horários de intervalo, não exorbita dos níveis normais de tolerância que se espera em uma convivência em sociedade.

Mas, com relação aos ensaios das bandas e uso aos finais de semana, a decisão consignou alguns pontos relevantes, bem como não determinou o isolamento acústico, por considerar que seria extremamente oneroso ao município arcar com tal custo, sendo que faz parte da vida em sociedade alguns incômodos serem aceitos.

Determinou a obrigação de fazer em ordem a determinar ao Município que faça cessar, nas dependências da unidade de ensino indicada na petição inicial, nos finais de semana e feriados, qualquer atividade que demande a utilização de instrumentos sonoros, acústicos ou não, sob pena de incidência de multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos dias em que, por meio idôneo, for comprovada a prática de atividade desconforme, salvo após a realização de obras de revestimento acústico no estabelecimento que se mostrem eficazes. E à título de indenização por dano moral condenou o município a arcar com R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por último, o caso mais recente a ser analisado no presente trabalho,

oriundo da cidade de Sumaré[2122], diz respeito à ação proposta em face de uma escola particular, e os argumentos basicamente são que o autor reside em frente ao portão da quadra de esporte da requerida, local em que são feita as aulas de educação física, bem como as comemorações festivas da escola. Ocorre que o som que propaga da quadra refletia diretamente na sua residência, afetando seriamente a vida do autor e de sua genitora de 74 anos que possui sérios problemas de saúde.

O autor da ação salientou que tomou varias medidas para solucionar o problema tentou entrar em acordo com a requerida, requereu administrativamente junto a prefeitura de Sumaré, tendo como resposta que a construção estava de acordo com o projeto aprovado, e ainda registrou um boletim de ocorrência. Informa que a ré colocou uma chapa de zinco em cima da abertura do portão, sendo necessária a instalação de um revestimento acústico para amenizar a sonoridade. Requereu isolamento acústico e indenização pó dano moral.

Por outro lado, a escola adefendeu-se argumentando que possuia alvará para funcionamento fornecido pela prefeitura, e auto da vistoria do corpo de bombeiros. Salienta que os fatos trazidos na inicial não poderiam prosperar, pois a requerida não exercia atividade que gera barulho suficiente para tirar o sossego da vizinhança, sendo que as atividades esportivas ocorrem de segunda à sexta das 07h00min às 17h00min horário esse permitido pela legislação.

Em suma, na decisão, a magistrada entendeu ser totalmente improcedente o pedido e ainda condenou o autor ao pagamento de honorários. Diferentemente dos dois outros casos analisados, aqui, a juíza não considerou haver dano moral, tampouco obrigação em realizar o isolamento acústico, e sublinhou que a questão dos ruídos produzidos pela escola devem ser suportados pela comunidade, visto que o interesse coletivo supera o do particular.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1. Nota-se um movimento que se intensificou nas últimas décadas no sentido de uma maior proteção ao meio ambiente. O movimento da Justiça Ambiental veio com esse viés, tendo por finalidade garantir que nenhum grupo social, racial ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das conseqüências ambientais negativas de operações econômicas.

5.2. Vigorou por anos no Brasil a (In)Justiça Ambiental, que de certa forma ainda vigora; Apenas em 2002, há menos de quinze anos, criou-se a RBJA, que mediante diálogos permanentes, criação de centros de referências de Justiça Ambiental e desfazimento da obscuridade sobre a distribuição desigual dos riscos ambientais, almeja proteção ambiental.

5.3. E para que essa proteção ambiental seja eficaz, precisamos estudar a relação entre direito de vizinhança e direito ambiental, se tratando de uma

2122 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processo físico Físico nº 1008562-27.2014.8.26.0604

relação estreita e que muitas vezes encontram pontos de conexões na prática cotidiana cabendo aos operadores do direito verificarem qual legislação deva ser aplicada, a depender das circunstâncias do caso concreto.

5.4. E assim, ao analisarmos os casos concretos, a partir de decisões judiciais do TJSP, notamos que não existe um consenso ou uma "fórmula mágica" para que se faça essa distinção de qual o direito a ser aplicado, tanto que em um dos casos, o magistrado ao julgar uma ação de dano infecto (vizinhança), cita doutrina ambientalista e legislação correlata.

5.5. Muito há que ser debatido, em território acadêmico e no do dia-a-dia jurídico, para que sejam analisadas situações nas quais há a incidência das normas de direito público e de direito privado, com a finalidade de amadurecermos essas questões. Com relação aos ruídos de escolas, notamos que ainda não existe um consenso sobre qual direito a ser aplicado.

52. A ENCÍCLICA PAPAL *LAUDATO SI*, O ECOCENTRISMO E A QUESTÃO DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS EM TEMPOS DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS

SIMONE HEGELE BOLSON
Doutoranda do PPGSD/UFF

NAPOLEÃO MIRANDA
Professor orientador; coordenador do PPGSD/UFF

INTRODUÇÃO

A encíclica *Laudato Si* é o primeiro documento do pontificado de Francisco em que o tema escolhido – a *crise ecológica e o cuidado com a nossa casa comum* – tornou-se objeto de uma profunda análise, que leva em consideração não só argumentos da Filosofia e Teologia, mas também das Ciências. Ela tem despertado, além da natural curiosidade em relação ao que o popular pontífice pensa e escreve, o interesse dos especialistas das mais distintas áreas. Extensa, aponta as razões da atual crise ecológica, explicitando que é o ser humano e o seu modo de vida o maior responsável por tal crise. Alinhando-se aos dados publicados pelo IPCC (Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas), diz que as causas antrópicas do aquecimento global se sobrepõem às demais (*v.g.*, vulcanismo, as variações de órbita e do eixo terrestre, o ciclo solar) e, por isso, as mudanças climáticas têm uma raiz humana (parágrafo 23), além de referir que os atuais padrões de consumo da nossa civilização e, consequentemente, o estilo de vida é "insustentável" (parágrafo 160).

Estruturada em 6 (seis) capítulos, a carta encíclica,[2123] em um primeiro momento, invoca as palavras de um dos cânticos de São Francisco de Assis para explicar qual a gênese do nome *Laudato Si* – Louvado sejas – e as outras encíclicas, desde a do pontificado de João XXIII até a de Bento XVI, na justificação da escolha do tema a ser abordado. A partir do capítulo I, então, expõe as reflexões teológicas, filosóficas e científicas do pontífice sobre a crise ecológica e o futuro do planeta, traçando um diagnóstico dos problemas socioambientais – a poluição; a mudança do clima; a escassez da água; a perda da biodiversidade - enfrentados e de como o antropocentrismo exacerbado, baseado em uma razão técnica acima da realidade e em uma concepção equivocada da relação do ser humano com a natureza, os percebe sob um prisma que não leva em conta a

2123 CARTA ENCÍCLICA *LAUDATO SI'* DO SANTO PADRE FRANCISCO SOBRE O CUIDADO DA CASA COMUM. Disponível em: http;//w2.vatican.va/contente/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524-enciclica-laudato-si.html. Acesso em 1º.fev.2016.

urgente e necessária preservação dos recursos naturais ainda existentes.

Dedica-se, ao longo do texto, a delinear uma nova concepção, denominada de *Ecologia Integral,* em que há o reconhecimento de que todos os fatos e fenômenos se interligam, formando um grande e complexo todo, onde há uma rede de relações que perpassam todos os seres, ligando e religando todas as ordens. Nos moldes do paradigma sistêmico e lembrando as lições contidas em outra obra – *A teia da vida*, de Fritjof Capra – fundamental a uma nova percepção de mundo, o pontífice defende essa novo paradigma afirmando que "tudo está intimamente relacionado e que os problemas atuais requerem um olhar que tenha em conta todos os aspectos da crise mundial" (parágrafo 137). Essa Ecologia Integral é formada de diferentes elementos, notadamente o ambiental, o econômico, o social, e o cultural, sendo inseparável da noção de bem comum, o qual pressupõe o respeito à dignidade da pessoa humana em suas múltiplas dimensões.

Ao final da carta, o papa apresenta "algumas linhas de orientação e ação" tendo em vista o delineado nos outros capítulos, a saber: a) necessidade de um diálogo sobre o meio ambiente na política internacional, referindo, criticamente, algumas das convenções internacionais sobre o meio ambiente e as estratégicas para erradicação da pobreza; b) que esse diálogo consista, também, em políticas nacionais e locais que levem em consideração uma agenda ambiental diversificada, (parágrafo 180); c) um novo modelo de desenvolvimento global, em que a política não se submeta à economia e que esta não se submeta aos ditames e ao paradigma eficientista da tecnocracia (parágrafo 189); d) a maturação de instituições internacionais mais fortes, com autoridades designadas de maneira imparcial por meio de acordos entre os governos nacionais, para entre outras funções, a de regulamentar os fluxos migratórios (parágrafos 175-176).

Este trabalho tem como objetivo, então, analisar a encíclica sob as lentes do direito, é dizer, aspectos em que a Carta pode ser tomada como uma diretriz na construção de um novo paradigma jurídico-ambiental, em especial, nos parágrafos em que há referência ao aquecimento global e as mudanças climáticas. Para, em um segundo momento, refletir sobre os seguintes questionamentos: a *Laudato Si* insere-se em qual concepção a respeito do ambiente? É possível compatibilizá-la com o modelo de desenvolvimento sustentável? O novo paradigma pode ser utilizado na defesa dos chamados deslocados ambientais?

Os itens 1 a 4 explicitam o tema e a problemática dele decorrente: no primeiro, estudam-se a estrutura e o conteúdo da encíclica; no segundo, as influências na elaboração da mesma; em seguida, analisam-se os aspectos referentes ao aquecimento global e ao câmbio climático (item 3); no item 4, a nova concepção da encíclica, a sua compatibilidade (ou não) com o modelo do desenvolvimento sustentável, bem como o tratamento dado aos deslocados ambientais; em considerações finais são alinhavadas as conclusões de cada item. O método utilizado é o bibliográfico, tendo por suporte a análise de livros e artigos, em particular o texto da carta encíclica, e as demais obras referidas ao longo do ensaio.

Por fim, lembrando Boff: "O espírito terno e fraterno de São Francisco de Assis perpassa todo o texto da encíclica. Há no texto leveza, poesia e alegria no Espírito e inabalável esperança de que se grande é a ameaça, maior ainda é a oportunidade de solução de nossos problemas ecológicos"[2124]. É com essa esperança que nossas observações são lançadas em um ambiente acadêmico, aguardando que a autoridade moral do papa Francisco e de sua encíclica auxiliem no delineamento de um novo paradigma jurídico-ambiental.

1 ESTRUTURA E CONTEÚDO DA ENCÍCLICA PAPAL

A carta encíclica é iniciada pela expressão *Laudato Si', mi' Signore* (Louvado sejas, meu Senhor), retirado de um dos cânticos de São Francisco de Assis e faz uma breve retrospectiva dos documentos pontifícios que a precederam. Contém nos primeiros parágrafos uma parte introdutória – preâmbulo - em que o pontífice faz um apelo – *O meu apelo* – expressando sua preocupação com o desafio de proteger a nossa casa comum, em busca de um desenvolvimento sustentável e integral:

> 14. Lanço um convite urgente a renovar o diálogo sobre a maneira como estamos a construir o futuro do planeta. Precisamos de um debate que nos una a todos, porque o desafio ambiental, que vivemos, e as suas raízes humanas dizem respeito e têm impacto sobre todos nós.
> [...] As atitudes que dificultam os caminhos de solução, mesmo entre os crentes, vão da negação do problema à indiferença, à resignação acomodada ou à confiança cega nas soluções técnicas. Precisamos de nova solidariedade universal.[2125]

Nos primeiros parágrafos o pontífice, além de lançar o convite à humanidade sobre a necessidade de uma nova abordagem na construção do futuro do planeta (nossa casa comum) aborda sobre a expectativa que ele, Francisco, tem em relação à encíclica, qual seja: a de que ela ajude a todos no reconhecimento da "grandeza, urgência e a beleza do desafio que temos pela frente". Dividida em 6 (seis) capítulos: I – O que está a acontecer a nossa casa; II – O evangelho da criação; III – A raiz humana da crise ecológica; IV – Uma Ecologia Integral; V- Algumas linhas de orientação e ação; VI – Educação e Espiritualidade Ecológicas, traça um retrato dos vários aspectos da atual crise ecológica, com o objetivo de "assumir os melhores frutos da pesquisa científica atualmente disponível", para, ao final, propor uma "ecologia que, nas suas várias dimensões, integre o lugar específico que o ser humano ocupa neste mundo e suas relações com a realidade que o rodeia".

2124 BOFF, Leonardo. Ecologia Integral, a grande novidade da *Laudato Si*. Entrevista à IHU on-line, São Leopoldo (RS), 18 de junho de 2015. Disponível em: http:/www.unisinos.br/entrevistas/543662. Acesso em 19.fev.2016.

2125 CARTA ENCÍCLICA ... p. 6.

No primeiro capítulo – *O que acontece à nossa casa* - , o mais extenso, há uma radiografia dos problemas socioambientais enfrentados pela humanidade: a poluição – atmosférica, a produzida pelos resíduos e a dos oceanos -; a escassez da água; a perda da biodiversidade; o aquecimento global e as mudanças climáticas. Relaciona expressamente os impactos das mudanças climáticas com a emigração das pessoas atingidas trata de um dos temas mais caros, atualmente, a todas as nações, a dos *deslocados ambientais*. E, da mesma forma, analisa a os efeitos da degradação ambiental, do atual modelo de desenvolvimento econômico e da cultura do descarte sobre a vida das pessoas.

A busca de soluções integrais que considerem as interações dos sistemas naturais entre si e com os sistemas sociais resta clara no texto papal, no qual é albergado um posicionamento ecocêntrico, através da Ecologia Integral, nova concepção em que há o reconhecimento de que tudo está interligado. As diretrizes para a solução à crise ecológica requerem uma abordagem integral para combater a pobreza, devolver a dignidade aos marginalizados e, simultaneamente, cuidar da natureza. Esse é o ponto central da construção teórica e prática da *Laudato Si*, que exige uma nova mentalidade, em que se pretende a superação da fragmentação dos saberes, isto é, o saber teológico, filosófico não está apartado do saber científico, por isso necessária a integração entre uma ecologia ambiental, econômica, social e cultural. Há a proposição de que essa nova ecologia seja o paradigma a ser seguido, sendo inseparável da noção de bem comum, a qual também engloba as gerações futuras, embora, ao final do parágrafo 162, haja o alerta: "para além de uma leal solidariedade entre as gerações, há que reafirmar a urgente necessidade moral de uma renovada solidariedade entre os indivíduos da mesma geração".

Ao final, *As linhas de orientação e ação* constituem um conjunto de sugestões da encíclica para as mudanças de rumo, e, em vários parágrafos há a cobrança direta do que até agora foi ineficiente, por falta de decisão política, como "acordos ambientais globais realmente significativos e eficazes" (parágrafo 166). Especificamente no que tange às mudanças climáticas, os progressos são, infelizmente, muito escassos, e as negociações internacionais não avançam significativamente por causa das posições dos países que privilegiam os seus interesses nacionais sobre o bem comum global. Entre as sugestões estão a de uma governança internacional forte e organizada, "com autoridades designadas de maneira imparcial por meio de acordos entre os governos nacionais, e dotadas de poder de sancionar" (parágrafo 175), e o urgente diálogo entre novas políticas nacionais e locais, além da transparência nos processos decisórios e a atuação conjunta da política e da economia.

Na encíclica o ideário franciscano (de uma vida sem excessos e voltada ao espírito) aparece com força, o que torna o documento pontifício, em seu final, com um viés de espiritualidade muito grande, já que relembra a irmandade entre homens e mulheres, entre todos os seres, "o irmão sol, a irmã lua, o irmão rio, e todos os demais seres". É uma espécie de *pedagogia do amor e da compaixão* pelo outro e pela vida não-humana. Apela o pontífice pelo cuidado com a nossa

casa comum e o resgate de uma *fraternidade universal,* nos mesmos moldes das pregações de São Francisco de Assis, finalizando a encíclica com um dos cânticos do santo que o inspira.

2 INFLUÊNCIAS NA ELABORAÇÃO DO DOCUMENTO

Um documento como a encíclica *Laudato Si* é uma obra coletiva que reflete as opiniões de um grupo de pessoas, capitaneadas pelo papa Francisco, tendo sido bastante debatida antes de ser publicada e divulgada. Nos limites do que o presente artigo se propõe, serão analisadas as influências doutrinárias já expostas na imprensa internacional e nacional, sem, contudo, se perscrutar minuciosamente sobre as mesmas.

São várias as notícias no sentido de que entre as maiores influências na elaboração do texto da encíclica estão os integrantes das Pontifícias Academias de Ciências e Ciências Sociais do Vaticano e de cientistas do IPCC, pois o pontífice recorreu ao conhecimento científico daqueles doutores das Ciências para firmar posicionamentos que restam claros na encíclica – *v.g.* causas antrópicas do aquecimento global e a incidência das mudanças climáticas. Os dados científicos que emergem da análise do documento são advindos de pesquisas efetuadas por cientistas que trabalham em centros de pesquisa ao redor do mundo.

O jesuíta canadense Michel Czerny diz que a *Laudato Si* é a mais recente da série de encíclicas que desenvolveram a Doutrina Social da Igreja desde a *Rerum Novarum* do papa Leão XIII em 1892. Como as encíclicas sociais anteriores, "lança a luz eterna do Evangelho, da fé cristã, sobre as circunstâncias desafiantes e cambiantes dos nossos temas. É a Igreja procurando evangelizar o Povo de Deus, ao enfrentarmos as maiores dificuldades, os mais difíceis obstáculos, na nossa jornada rumo 'à vida, à vida em plenitude' (Jo 10,10)". O conteúdo da encíclica é consentâneo com o que os bispos, principalmente da América Latina, já vinham expondo em suas respectivas conferências episcopais, como é exemplo a reunião em Aparecida, no Brasil, em 2007. Segundo Czerny, "a *Laudato Si* pode ser lida como a *Rerum Novarum* de 2015".

No que diz respeito à proposição de uma *Ecologia Integral*, conceito central da encíclica, essa vai ao encontro da opinião de várias obras inseridas no contexto de uma recente (últimos quarenta anos) disciplina das Ciências do Espírito (e da Terra), a *Ética Ambiental*, a qual tem seus fundamentos em um pensamento holístico – sob uma perspectiva espiritual - em que tudo e todos no universo estão interligados, bem como em um sistema complexo – teoria dos sistemas – sob a perspectiva científica, em que as propriedades das partes devem ser percebidas à luz da dinâmica do todo.

Essa ideia de uma ecologia que reconheça aspectos ambientais, econômicos e sociais, culturais é explicada por outro cientista, o biólogo Josh Rosenau, o qual busca na *ética da terra* do ecologista Aldo Leopold o fundamento da proposição central da encíclica:

> Em minha opinião, a ética da terra e a ideia de Leopold de pensar como uma montanha estão profundamente ligadas. Pensar como uma montanha significa pensar sobre sistemas, e não apenas sobre plantas ou animais tomados individualmente. Que proteger cada cervo individualmente poderia resultar na destruição total das plantas em uma montanha, e que se os seres humanos querem erradicar os predadores, eles precisam assumir alguns dos deveres ecológicos desses predadores.
> À medida que moldamos cada vez mais o mundo natural, temos um dever ético de considerar os efeitos dessas mudanças. Isso está relacionado com o conceito central que Bill McKibben discutiu em sua obra seminal *The End of Nature* [O fim da natureza] e é, creio eu, perfeitamente comparável com a ideia de Ecologia Integral. Quando reconhecemos que não só fazemos parte da natureza, mas estamos integrados nela, e em uma posição de comando sobre ela, temos um novo conjunto de deveres éticos para com ela.[2126]

Compartilha-se da opinião de Boff de que o texto e o tom da encíclica são típicos do papa Francisco e de sua cultura ecológica, mas de que também muitas expressões e modos de falar remetem ao que vem sendo pensado e escrito principalmente na América Latina. Diz o teólogo brasileiro: "Os temas da 'casa comum', da 'mãe Terra', do 'grito da Terra e do grito dos pobres', do 'cuidado', da 'interdependência entre todos os seres', 'do valor intrínseco de cada ser' dos 'pobres e vulneráveis', da 'mudança de paradigma', do 'ser humano como Terra' que sente, pensa, ama e venera, da 'ecologia integral' entre outros, são recorrentes entre nós.[2127]"

Se a produção de um texto tão importante e de vanguarda (nem a ONU albergou o posicionamento da urgência de uma nova concepção como a da ecologia integral e de uma visão sistêmica sobre a crise ecológica) tem essa espécie de *DNA latino-americano* é por que a pré-compreensão e a tradição, retomando as ideias da filosofia hermenêutica de Gadamer, do magistério do papa Francisco são indeléveis e, também, graças a elas hoje se pode falar de uma *encíclica socioambiental* em que o ser humano é visto em suas múltiplas dimensões.

3 A QUESTÃO CLIMÁTICA NA *LAUDATO SI*: A ABORDAGEM CIENTÍFICA ADOTADA

A encíclica tem um texto tão rico e repleto de parágrafos que traduzem o pensamento sobre o *como* e os *porquês* da civilização humana ter chegado ao

2126 ROSENEAU, Josh. Por uma ética da terra: caminhos para o desenvolvimento científico. In: O ECOmenismo de *Laudato Si:* da crise ecológica à ecologia integral. *IHU on-line*, n.469, pp.27-28

2127 BOFF, Leonardo. Op. Cit.

atual estágio da crise ecológica que fazer um recorte é difícil. Entretanto, nesse artigo tal recorte é feito especificamente no que tange à questão climática, pois as mudanças no clima e os seus impactos são, ao lado do terrorismo, um dos maiores desafios da humanidade.

O nosso sistema climático é como um tecido que constitui o paraquedas do nosso voo diário, se esse tecido se esgarçar, o paraquedas se rompe e a consequência é a queda de quem o está utilizando. Essa alusão à biosfera e o sistema climático como o tecido do paraquedas é de Schellnhuber, cientista do Instituto de Pesquisa sobre o Impacto Climático, de Potsdam (Alemanha), cuja opinião foi ouvida, assim como de cientistas do IPCC, na elaboração da encíclica.

A *Laudato Si*, além de um documento teológico, é um documento que adotou o posicionamento científico sobre o tema do aquecimento global e as mudanças climáticas. Em sua intervenção sobre o *clima como bem comum*, o papa afirma:

> 23. O clima é um bem comum, um bem de todos e para todos. A nível global, é um sistema complexo, que tem a ver com muitas condições essenciais para a vida humana. Há um *consenso científico* muito consistente, indicando que estamos perante um preocupante aquecimento do sistema climático. Nas últimas décadas, este aquecimento foi acompanhado por uma elevação constante do nível do mar, sendo difícil não o relacionar ainda com o aumento de acontecimentos meteorológicos extremos, embora não se possa atribuir uma causa cientificamente determinada a cada fenômeno particular.
> [...] É verdade que há outros fatores (tais como o vulcanismo, as variações da órbita e do eixo terrestre, o ciclo solar), mas numerosos estudos científicos indicam que a maior parte do aquecimento global das últimas décadas é devida à alta concentração de gases com efeito estufa (dióxido de carbono, metano, e outros) emitidos sobretudo por causa da atividade humana.

Conforme o referido no item anterior, a encíclica foi elaborada por um conjunto de religiosos e cientistas que se reuniam na Pontifícia Academia de Ciências do Vaticano e, em relação aos parágrafos que tratam do aquecimento global e as mudanças climáticas, o papa se valeu dos conhecimentos desses cientistas e dos quadros do IPCC. O consenso científico a que alude o parágrafo 23 é de que o planeta Terra não suportará um aumento de temperatura de mais de 2 graus. A barreira, o limite seriam os 2 graus; até o final desse século, caso as emissões dos gases de efeito estufa não diminuam, já se fala em aumento de até 4 graus, e isso não é catastrofismo! São dados coletados por instituições idôneas e renomadas que compõem o IPCC e que no documento pontifício houve o reconhecimento dos mesmos. O papa utilizou-se dessas pesquisas científicas para firmar o seu posicionamento acerca do tema.

No parágrafo 24 o pontífice expõe claramente que o aquecimento influi sobre o ciclo do carbono, o que cria um círculo vicioso que agrava ainda mais a situação e que incidirá sobre a disponibilidade de recursos essenciais como a água potável, a energia e produção agrícola das áreas mais quentes e provocará a extinção de parte da biodiversidade do planeta. E arremata, dizendo: "Se a tendência atual se mantiver, este século poderá ser testemunha de *mudanças climáticas* inauditas e duma destruição sem precedentes dos ecossistemas, com graves consequências para todos nós."

Além de reconhecer a influência (nefasta) do aquecimento global, no parágrafo 25 há a correlação entre mudanças climáticas, a pobreza, e os deslocados ambientais vez que serão os muito pobres os primeiros a ser afetados. Hoje há países insulares, como Tuvalu, que estão enfrentando um dos impactos das mudanças climáticas, qual seja a elevação do nível do mar, mas tal impacto também será sentido em outras áreas do globo, pois, por um lado, pela expansão da água do mar à medida que ela se aquece e, por outro lado, pela quantidade adicional de água em nossas bacias oceânicas em razão do derretimento das geleiras e calotas de gelo países banhados pelo Pacífico vem enfrentando essa catástrofe (*v.g.* Bangladesh). Visto que a maior parte do gelo da Terra – herdado de muitas eras glaciais ao longo de incontáveis milênios – está localizada perto dos polos na Groenlândia e no Continente Antártico, sua perda por derretimento reduz a força gravitacional e libera a água, que flutua mais na direção do Equador. Essa é a região do globo onde vive a maior parte das pessoas que não têm condições de comprar "paraquedas de reserva", segundo Schellenhuber, em forma de terrenos em locais mais elevados , e por isso é o impacto será maior em países pobres.

O Quinto Relatório do IPCC[2128] projetou cenários, com os dados coletados nos últimos anos, de aumento de temperatura; cujos maiores impactos ocorreriam (ocorrerão) no Hemisfério Sul, justamente onde há um maior número de países em desenvolvimento. O que não significa dizer que os demais países não serão atingidos; as mudanças climáticas são globais e transtemporais, mas, por exemplo, a região subsaariana na África será atingida primeiro (já está em curso) do que a Costa Leste nos Estados Unidos. Por isso, é legítimo que se implemente um Fundo de auxílio aos países pobres sujeitos às mudanças climáticas, e que as contribuições venham especificamente dos países ricos. Esse Fundo de Adaptação existe desde a criação do Protocolo de Kyoto e sua administração caberia ao Banco Mundial, contudo, na COP-14, os países em desenvolvimento propuseram que eles tivessem acesso aos recursos por meio de pedido direto ao Conselho, o que foi aceito pelos demais membros.

Nos demais parágrafos da encíclica, o pontífice continua tratando dos impactos do câmbio climático - *v.g.* perda da biodiversidade – e analisando como o modo de viver do homem contemporâneo está imbricando com o desmedido aumento da emissão dos gases de efeito estufa. Em realidade, faz uma crítica

2128 IPCC. *Climate change 2014: Synthesis Report.* Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/ar5/syr/, acesso em 1º.fev. 2016.

ao consumo dos países ricos: "O aquecimento causado pelo enorme consumo de alguns países ricos tem repercussões nos lugares mais pobres da terra, especialmente na África, onde o aumento da temperatura, juntamente com a seca, tem efeitos desastrosos no rendimento das cultivações".

Os críticos da encíclica alegam que o papa Francisco se cercou somente de cientistas que acreditam que o aquecimento global decorre da ação do homem no planeta, não ouvindo aqueles cientistas que negam a existência do aquecimento global e ou mesmo suas causas antrópicas. O glaciólogo e professor da UFRGS Jefferson Simões refuta tais críticas e reitera os argumentos científicos da encíclica, dizendo não haver um verdadeiro debate científico, senão ideológico:

> Na verdade, não existe este debate científico. Vejamos os fatos: aproximadamente 98% dos artigos científicos mostram evidências de que o atual quadro de mudanças do clima já tem o sinal da interferência humana. Ainda, todas as sociedades científicas e academias de ciências nacionais têm a mesma opinião. Ou seja, não é somente o Painel Intergovernamental da ONU sobre Mudanças do Clima que tem esta opinião. Assim, ao colocar esta questão, o que devemos perguntar é por que temos esta percepção de um embate. Bom, devemos entender que desde o início dos anos de 1990 alguns grupos (principalmente *think tanks* norte-americanos) montaram uma estratégia de negação do problema climático com o objetivo de postergar o máximo possível qualquer regulamentação sobre emissão de gases estufa que poderiam levar à intensificação do efeito estufa (que sem a interferência humana é um processo natural e essencial para o clima planetário). Sabe-se hoje que esse grupo usa as mesmas técnicas de comunicação social das campanhas tabagistas que durante mais de três décadas negaram os problemas causados pelo fumo.
>
> O que temos, então, não é um embate científico. Temos um embate ideológico e que envolve questões de visões econômicas, de valores e até religiosas. Mais grave: esta campanha nos Estados Unidos é financiada pela ExxonMobil e American Petroleum Institute.[2129]

Portanto, há toda uma comunidade que embasa e respalda o afirmado na encíclica, e isso não pode ser desconsiderado, sob pena de se dar as costas a uma verdade científica.

2129 SIMÕES, Jefferson. O ECOmenismo de *Laudato Si:* da crise ecológica à ecologia integral. *IHU on-line*, n.469, ano XV, 03/08/2015, pp.21-22.

4 A VISÃO ECOCÊNTRICA DA *LAUDATO SI* E A QUESTÃO DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS

4.1 A concepção ecocêntrica da encíclica e a adoção da Ecologia Integral

A doutrina ambientalista classifica as concepções a respeito do ambiente em três grupos: a do antropocentrismo; a do biocentrismo; e a visão ecocêntrica. São muitos os autores, oriundos das áreas da Ética Ambiental, Filosofia, Direito, Sociologia, das Ciências Naturais que tratam do tema. É possível até mesmo se falar em uma plêiade de doutrinadores que abordam o tema, já que se trata, em realidade, de concepções acerca da natureza e do ser humano: desde Descartes, em seu *Discurso do método* - que equiparava os animais a máquinas móveis ou autômatos, pois, distintamente do homem, não possuíam alma e nenhuma razão - até Peter Singer, defensor em sua *Libertação animal*, de uma condição moral dos animais não humanos e Tom Regan, pai do movimento em prol do reconhecimento dos *direitos dos animais*, ou *sujeitos de uma vida*.

A concepção antropocêntrica é fruto de séculos de história em que o ser humano, em busca do "eterno" progresso e do crescimento ilimitado, utilizou-se (utiliza-se) desmedidamente dos recursos naturais, não considerando o ambiente como um fim em si mesmo. A preocupação é tão-só única e exclusivamente com o bem-estar do homem. Sobre essa visão antropocêntrica, esclarece Morato Leite:

> Verifica-se a existência da visão antropocêntrica tradicional nos escritos dos filósofos gregos, bem como na própria Bíblia. Segundo Dias, o animal era visto por Aristóteles como um escravo, como um bem útil para a alimentação e para o uso diário, e como fornecedor de matéria-prima. No que se refere à Bíblia, a passagem da criação do mundo, descrita no Gênesis, foi durante muito tempo interpretada como sendo um fundamento para a visão antropocêntrica na medida em que se entendia que Deus teria outorgado ao homem domínio sobre todas as outras criaturas vivas, sendo somente o ser humano criado à sua imagem e semelhança.[2130]

O antropocentrismo é caracterizado pelo mecanicismo e o utilitarismo; logo, nessa concepção, os bens ambientais estão à disposição do homem para uso e gozo como melhor lhe aprouver, derivando daí todo o arcabouço econômico-jurídico da atual exploração dos recursos naturais. A dominação e submissão da natureza ao homem faz parte do contexto da modernidade inaugurado pelo Iluminismo, atravessando um período superior a trezentos anos, cujo ápice se deu na década de 70 do século XX. Paradoxalmente, e com a crise do petróleo, na mesma década, o direito ambiental internacional foi reconhecido como importante ramo da Ciência Jurídica e a Declaração de Estocolmo (1972) firmou postulados que ultrapassaram uma concepção eminentemente centrada no bem-estar do

2130 LEITE, José Rubens Morato. In: _____, p.158.

homem, surgindo o *antropocentrismo alargado*, o qual mesmo centrando as discussões a respeito de ambiente na figura do ser humano, propugna por novas visões do bem ambiental. Assim, centra a preservação ambiental na garantia da dignidade do próprio ser humano, renegando uma estrita visão econômica do ambiente.[2131]

A segunda concepção é a do biocentrismo, em que a relação homem-natureza é percebida a partir da última e, portanto, é a *vida humana e não-humana* o centro de seus postulados, havendo a ideia de que, assim como o ser humano, os animais e a própria natureza têm direitos, derivando daí, inclusive, a justiça interespecies. A visão biocêntrica encontra raízes no movimento da Ecologia Profunda (*Deep Ecology*), em que não há separação dos seres humanos do meio ambiente natural. Segundo Capra (2004): "A ecologia profunda reconhece o valor intrínseco de todos os seres vivos e concebe os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida."

Essa visão biocêntrica está centrada nos seres vivos sem nenhum protagonismo dos humanos, cuja intervenção precisa ser reduzida e/ou eliminada para que haja preservação da natureza. Conforme Junges: "Eles defendem um culto ao silvestre que preserva ambientes naturais intactos sem presença humana, transformando a natureza num museu a ser apreciado"[2132]. Várias ONGs ambientalistas estão ancoradas nessa concepção e a inserção desse novo modo de perceber a vida humana e não-humana vem crescendo nos países latino-americanos, tanto que a Constituição do Equador (2008) albergou um capítulo específico sobre os direitos da natureza (ou *Pacha Mama*).

Os críticos da concepção biocêntrica alertam que a sacralização da natureza nas condições que a sociedade mundial se encontra é ingênua e coloca em risco o que a civilização humana conquistou após a Revolução Industrial, vez que é impossível o retorno às condições anteriores ao desenvolvimento industrial e tecnológico. Não obstante tais críticas, esse retorno a um estágio primitivo, por assim dizer (há grupos, p. ex., que deixaram de usar a geladeira e qualquer outro eletrodoméstico que contribua para o aumento dos gases de efeito estufa), encanta principalmente as novas gerações, como os jovens que transformaram o movimento *Occupy* (EUA) e *15M* (Espanha) em um consistente apelo contra os desvios do capitalismo e o modo de vida contemporâneo.

Ao final do parágrafo 118, a encíclica refuta esse viés biocêntrico: "Um antropocentrismo desordenado não deve ser necessariamente substituído por um 'biocentrismo', porque isto implicaria introduzir um novo desequilíbrio que não só não resolverá os problemas existentes, mas acrescentará outros."

A visão ecocêntrica, por sua vez, também tributária de algumas ideias da Ecologia Profunda, é aquela que tem como foco os ecossistemas, enten-

2131 Idem, ibidem.

2132 JUNGES, José Roque. Ecologia Integral e justiça ambiental no cuidado da casa comum. In: O ECOmenismo de *Laudato Si:* da crise ecológica à ecologia integral. *IHU on-line*, n.469, ano XV, 03/08/2015, p. 105.

didos como conjuntos de interdependências socioambientais, que possibilitam as condições para que a vida se reproduza. Nesses conjuntos, os humanos e a sociedade estão interligados com os restantes seres vivos numa integração que não separa o social e o ambiental, o humano e o natural, condição indispensável para discutir a sustentabilidade socioambiental. "Essa é a maneira típica de pensar dos povos originários e dos camponeses tradicionais, que aprenderam, desde tempos imemoriais, a fazer um uso sustentável da natureza"[2133].

O objetivo dessa concepção é ligar os valores intrínsecos dos seres humanos com os valores intrínsecos de outras espécies e do meio ambiente, reconciliando os fundamentos ético-filosóficos dos direitos humanos com princípios ecológicos de proteção à vida humana e não-humana. O reconhecimento de que a humanidade tem obrigações para com a natureza leva o ecocentrismo ao palco das discussões jurídico-ambientais. O que não exclui uma abordagem multidisciplinar, isto é, de sua percepção como o novo paradigma que religa todos os saberes, ou lembrado do *pensamento complexo* de Edgar Morin, religa as ciências, espiritualidades, artes, propondo vias para o futuro da Terra-Pátria, com o fim de restaurar a Ética e construir processos educativos que superem as fragmentações disciplinares.

Conforme vários estudiosos - Leonardo Boff entre eles -, a encíclica adotou o pensamento ecocêntrico e isso é expresso no texto, como o a seguir transcrito:

> 139. Quando falamos de 'meio ambiente', fazemos referência também a uma particular relação: a relação entre a natureza e a sociedade que a habita. *Isto impede-nos de considerar a natureza como algo separado de nós ou como uma mera moldura da nossa vida. Estamos incluídos nela, somos parte dela e compenetramo-nos***.** As razões, pelas quais um lugar se contamina, exigem uma análise do funcionamento da sociedade, da sua economia, do seu comportamento, das suas maneiras de entender a realidade. Dada a amplitude das mudanças, já não é possível encontrar uma resposta específica e independente para cada parte do problema. É fundamental buscar soluções integrais que considerem as interações dos sistemas naturais entre si e com os sistemas sociais. (Grifos nossos).

O documento pontifício assumiu uma proposta de *Ecologia Integral*, englobando a dimensão natural, social e cultural na compreensão do ambiente. Trata-se de uma visão sistêmica que integra todas as coisas num grande todo, ou seja, a percepção é de que todos os fatos e fenômenos estão interligados, então, a título ilustrativo, se uma política desenvolvimentista incentiva a destruição da floresta para a criação de gado (= produção de carne para o mercado interno e externo) em grandes fazendas, e cuja produção acabará elevando o nível de emissão de gases de efeito estufa (o metano, em particular), os quais não se

2133 Idem, pp.105-106.

dissipam e aumentam o aquecimento global, obstaculiza-se que os rios voadores (= correntes de ar que levam a umidade ou evapotranspiração) da Amazônia cumpram sua trajetória até o Sudeste e o Sul do país, e isso influenciará na falta da formação de nuvens de chuva. Do mesmo modo, a opção por uma matriz energética antiquada como a advinda do carvão; a construção e manutenção das termoelétricas têm um custo social-ambiental enorme, pois geram poluição, não só na área do empreendimento, e estão sujeitas à redução de sua capacidade de fornecimento por fatores climáticos, o que implica num comprometimento do sistema elétrico não só na região onde foi gerada a energia.

Para Boff, o conceito de Ecologia Integral proposto pelo papa é o ponto central da construção teórica e prática da encíclica:

> Isso implica entender que a economia tem a ver com a política, educação com a ética, ética com a ciência. Todas as coisas relacionadas se entreajudam para existir, subsistir e continuar neste mundo. Essa visão é absolutamente nova nos discursos do magistério, ainda refém do velho paradigma que separava, dicotomizava, atomizava e dividia a realidade em compartimentos. [...] A visão da ecologia integral é sistêmica, integra todas as coisas num grande todo dentro do qual nos movemos e somos.[2134]

Essa mesma visão está presente na conhecida obra de Felix Guattari - *As três ecologias* - , que também fala de uma ecologia ambiental, social e mental como condição para poder analisar e discutir a crise ambiental. Muitos dos defensores da ecologia integral entendem que a não consideração e integração dessas três dimensões para pensar a crise pode conduzir a propostas superficiais, que não promovem o diálogo entre política e economia.

Sob a perspectiva jurídico-ambiental, é conhecido o posicionamento pioneiro do jurista alemão Klaus Bosselmann, professor da universidade de Auckland (Nova Zelândia), sobre *direitos humanos ecológicos*, que vai ao encontro de uma visão ecocêntrica, ao defender que "os direitos humanos precisam corresponder ao fato de que o indivíduo opera não só num ambiente social, mas também num ambiente natural". Da mesma maneira como o indivíduo tem de respeitar o valor intrínseco de seus outros pares, os demais seres.

No plano interno, o ministro do STJ Herman Benjamin esclarece que o Brasil adotou, com a Constituição Federal de 1988, um mitigado antropocentrismo, que convive com expressões de inequívoco biocentrismo e ecocentrismo:

> O certo é que a Constituição, exatamente por inserir-se em época de superação de paradigmas, apoia-se, de uma só vez, em padrões antropocêntricos, biocêntricos e até ecocêntricos. Antes de levar a 'conclusões despropositadas', tal postura está

2134 BOFF, Leonardo. Op. Cit.

> em perfeita harmonia com o conhecimento científico sobre a natureza e os seus elementos.[2135]

A convivência das três concepções na nossa Constituição e em outras leis nacionais (*v.g.* Lei da Biodiversidade) e estrangeiras (a recente Lei do Ambiente, no plano interno francês), também se faz presente em convenções e acordos internacionais, inclusive no capítulo V da encíclica, nos parágrafos 167, 168 e 169 há referência expressa à Conferência do Rio de Janeiro (1992); à Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, chamada Rio+20 (2012) e à Convenção sobre Biodiversidade.

O documento, contudo, faz uma crítica contundente a esses encontros/reuniões internacionais, cujas expectativas eram muitas e os resultados práticos fracos: "apesar disso, as cimeiras mundiais sobre o meio ambiente dos últimos anos não correspondem às expectativas, porque não alcançaram, por falta de decisão política, acordos ambientais globais realmente significativos e eficazes". O papa vai além e também critica o atual modelo de desenvolvimento, o que será visto a seguir.

4.2 O ecocentrismo da encíclica e o desenvolvimento sustentável: inconciliáveis?

O desenvolvimento sustentável hoje é um conceito polissêmico. Desde que a Conferência de Estocolmo e, mais tarde, a Declaração do Rio albergou-o são inúmeras as discussões do que pode ser considerado *desenvolvimento sustentável*. O conceito expresso na obra de Ignacy Sachs[2136] é o adotado em grande parte da doutrina ambiental, e também aqui, e pelo qual deve haver a conciliação entre o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente, através da criação de um modo de vida que não explore à exaustão os recursos naturais e possa ser legado às futuras gerações (justiça intergeracional).

Contudo, para muitos ambientalistas, a Economia apropriou-se do discurso do desenvolvimento sustentável para justificar uma espécie de flexibilização com a proteção do meio ambiente, e que esse é o verdadeiro mote de governos e instituições públicas e privadas que enxergam os recursos naturais como mercadoria e não como bens comuns da humanidade. Outros, mais radicais, como Arne Naess, entendem que qualquer desenvolvimento, mesmo o sustentável, não é possível coexistir com a proteção do ambiente: a uma, pois a civilização humana já ultrapassou há tempos a capacidade de regeneração do planeta Terra, isto é, esgotou-se qualquer possibilidade de preservação dos recursos naturais para as próximas gerações; a duas, por que é mais uma estratégia do capitalismo para escamotear o fato de que o maior problema em

---

2135 BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro***.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.132.

2136 SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

uma agenda ambiental é o modelo econômico-social imposto pelas grandes potências aos países periféricos: o da dominação através da tecnologia e o de uma cultura do consumo e da descartabilidade. E, por fim, é um instrumento de ilusão aos mais pobres, já que esses sempre ficam à margem, pois nem o desenvolvimento tradicional chega aos mesmos.

No parágrafo 161, em seu final, há referência aos argumentos dos críticos ao desenvolvimento sustentável: "O ritmo de consumo, desperdício e alteração do meio ambiente superou de tal maneira as possibilidades do planeta, que o estilo da vida atual – por ser insustentável, só pode desembocar em catástrofes, como aliás já está a acontecer periodicamente em várias regiões". Também refere no parágrafo 162 ao "consumo excessivo e míope dos pais que prejudica os próprios filhos, que sentem cada vez mais dificuldade em comprar casa própria e fundar uma família".

Há ao longo do texto outras críticas ao estilo de vida da nossa sociedade e ao próprio desenvolvimento tecnológico que não consegue encontrar formas eficazes de gestão internacional para resolver as graves dificuldades ambientais e sociais (parágrafo 164), também no que tange à comercialização dos créditos de carbono.

No parágrafo 193 também o documento pontifício rechaça um tipo de desenvolvimento sustentável, qual seja o daquele que implique "novas modalidades de crescimento", em uma sociedade em que convivem aqueles que consomem e destroem cada vez mais e os que não podem viver nem ao menos com o mínimo que garanta a sua dignidade. Por isso, a encíclica fala em se aceitar o conceito de *decrescimento* ou de "um certo decréscimo do consumo nalgumas partes do mundo, fornecendo recursos para que se possa crescer de forma saudável noutras partes."

Assim, à primeira vista, parece que a concepção ecocêntrica da encíclica é incompatível com o modelo do desenvolvimento sustentável, pois não comunga de estratégias e ações que o conceito clássico de desenvolvimento sustentável abarca.

Ocorre que a própria encíclica em outros parágrafos aborda sobre a possibilidade de soluções à crise ecológica e a redução dos níveis de emissão dos gases de efeito estufa através de uma nova tecnologia que substitua aquela baseada nos combustíveis fósseis, desenvolvendo formas de energias renováveis e pouco poluidoras (final do parágrafo 164), como o "aproveitamento direto da energia solar, tão abundante, exige que se estabeleçam mecanismos e subsídios tais, que os países em vias de desenvolvimento possam ter acesso à transferência de tecnologias, assistência técnica e recursos financeiros" (parágrafo 172).

Essa linha de orientação em busca de novas formas energéticas também aparece no seguinte trecho:

> 180. Não se pode pensar em receitas uniformes, porque há problemas e limites específicos de cada país ou região.
> [...] Ao mesmo tempo, porém, a nível nacional e local, há

> sempre muito que fazer, como por exemplo, promover formas de poupança energética. *Isto implica favorecer modalidades de produção industrial com a máxima eficiência energética e menor utilização de matérias-primas, retirando do mercado os produtos pouco eficazes do ponto de vista energético ou mais poluentes.* Podemos mencionar também uma boa gestão dos transportes ou técnicas de construção e restruturação de edifícios que reduzam o seu consumo energético e o seu nível de poluição. (Grifo nosso).

Dessas manifestações e de outras, principalmente no decorrer do capítulo V, é possível vislumbrar que a concepção ecocêntrica do documento pontifício não exclui a necessidade de um desenvolvimento, só que não um tipo de desenvolvimento visando um crescimento acelerado e que ponha em risco recursos escassos e indispensáveis à vida. O papa assume uma posição em defesa de um novo modelo de progresso: "precisamos converter o modelo de desenvolvimento global, e isto implica refletir responsavelmente sobre o sentido da economia e dos seus objetivos, para corrigir suas deturpações" (parágrafo 194, ao final). Esse novo modelo, parece claro, deve levar em consideração a sustentabilidade, em que soluções criativas e inovadoras possam preservar o meio ambiente, sem que haja uma financeirização do cuidado com a natureza.

O novo paradigma de desenvolvimento defendido na encíclica, e que se alinha com o desenvolvimento sustentável, é o que promova não só a sustentabilidade estritamente ambiental (de espécies, ecossistemas e processos ecológicos), como também a sustentabilidade social, isto é, deve contribuir também para a redução das desigualdades sociais e promover os valores da ética e da equidade social, além da sustentabilidade política. Aliás, afirma o pontífice que "a política não deve se submeter à economia, e esta não deve submeter-se aos ditames da tecnocracia eficientista". É preciso que a política e a economia, em diálogo, se coloquem decididamente ao serviço da vida; o diálogo entre as instâncias locais e globais; entre os distintos setores da vida social é pregado por Francisco desde o início de seu pontificado e na encíclica foi enfatizado (parágrafos 189-197).

4.3 Os deslocados ambientais na encíclica *Laudato Si* e a ausência da tutela internacional

No contexto da encíclica a expressão usada para designar os atingidos pelo câmbio climático é emigrantes ou deslocados. Em várias partes do texto alude-se aos atingidos pelas mudanças climáticas, como o que segue:

> É trágico o aumento de emigrantes em fuga da miséria agravada pela degradação ambiental, que, não sendo reconhecidos como refugiados nas convenções internacionais, carregam o peso da sua vida abandonada sem qualquer tutela normativa. Infelizmente, verifica-se uma indiferença geral perante estas

> tragédias, que estão acontecendo agora mesmo em diferentes partes do mundo. (parágrafo 25).

Não obstante haja um debate entre acadêmicos e políticos (principalmente de órgãos da ONU) sobre a nomenclatura e o uso das expressões "refugiados ambientais", "refugiados do clima", "refugiados da conservação", "refugiados dos grandes projetos de desenvolvimento", "deslocados ambientais", entre outros, para dizer que refugiados somente podem ser chamados dessa forma quando a Convenção da ONU sobre Refugiados admite como tal – os chamados refugiados "convencionais".

O problema é que, uma vez que uma nova categoria de refugiados surge, essas pessoas não possuem amparo da Convenção dos Refugiados e tampouco do ACNUR, órgão que presta assistência e proteção aos refugiados "convencionais". O mesmo ocorre com os demais órgãos da ONU, agências especializadas e organismos internacionais fora do sistema das Nações Unidas. Como bem lembra Claro,

> Não se pode esquecer, entretanto, que, etimologicamente, "refugiadas" são as pessoas que buscam abrigo e proteção fora da sua morada habitual e que, acima de tudo, é preciso superar o debate de que "refugiados do clima" não são refugiados e flexibilizar as normas jurídicas existentes para que possam ser aplicadas a esse grupo de pessoas, de forma a garantir o pleno exercício dos seus direitos humanos, especialmente com relação ao acesso à saúde, moradia, segurança, emprego, educação, etc.[2137]

Já há estimativa de potenciais meio bilhão de refugiados até o ano 2050[2138], os quais não podem esperar intermináveis debates políticos, enquanto suas vidas são diretamente afetadas pela mudança do clima. Por isso, compartilha-se da opinião de *experts* sobre o tema de que é preciso pôr em funcionamento uma governança migratória-ambiental global com mecanismos e instituições existentes que tenham boa vontade para ampliar seus mandatos e tarefas; bem como que os mecanismos de adaptação, frente às mudanças do clima, sejam efetivados e amparados por organizações da sociedade civil e pelos governos locais; mas, prioritariamente, é preciso agir antes que as vítimas das mudanças climáticas sejam os exemplos recorrentes de como toda a humanidade pode sucumbir diante das suas próprias práticas insustentáveis e que desconsideram os ciclos milenares da natureza.

Nesse sentido, o reconhecimento do *status* de refugiados aos deslocados

---

2137 CLARO, Carolina de Abreu Batista. Refugiados ambientais: mudanças climáticas, migrações internacionais e governança global. Dissertação apresentada ao Centro de Desenvolvimento Sustentável, UnB, 2012, 113 p.

2138 Refugiados ambientais: novo conceito internacional. In: e-internacionalista, site de Relações Internacionais. Disponível em: www.e-internacionalista-refugiados-ambientais-novo-conceito-internacional, 11/09/2015.

ambientais é medida jurídico-internacional que se impõe, como defende Andrea Pacheco Pacífico:

> O caso dos deslocados forçados ambientais é original no sentido de que eles são deslocados internos forçados devido às condições ambientais associadas à falta de proteção dos direitos humanos, sendo normalmente apenas reconhecidos como migrantes econômicos voluntários. Por essa razão, eles deveriam ser juridicamente reconhecidos, sob a proteção de um regime internacional, para que se tornassem visíveis à luz da comunidade internacional e recebessem proteção internacional.[2139]

Na mesma direção, o documento papal aponta que é preciso buscar soluções urgentes para o aquecimento global e o êxodo decorrente das mudanças climáticas, reiterando o papel das instituições internacionais e necessidade da criação de uma verdadeira "Autoridade política mundial",

> Precisamos duma reação global mais responsável, que implique enfrentar, contemporaneamente, a redução da poluição e o desenvolvimento dos países e regiões pobres. [...] Neste contexto, torna-se indispensável a maturação de instituições internacionais mais fortes e eficazmente organizadas, com autoridades designadas de maneira imparcial por meio de acordos entre os governos nacionais e dotadas de poder de sancionar... para garantir a salvaguarda do ambiente e para regulamentar os fluxos migratórios urge a presença de uma verdadeira Autoridade política mundial. (parágrafo 175).

Como a encíclica é um documento que ultrapassou a fronteira teológica e fez a ligação entre a Religião e as Ciências, ela tem mais que um valor simbólico. Embora não tenha um caráter vinculativo, já que é uma exortação de um ator social (o papa Francisco) à humanidade, o conteúdo da mensagem deverá alcançar aqueles que têm o poder de escolha e decisão sobre os rumos que a civilização humana deve tomar: se pretende adaptar-se ao câmbio climático, cuidando e poupando os recursos naturais ainda existentes, ou se pretende sucumbir, mantendo os mesmos níveis de produção e consumo em nome de um modo de vida insustentável.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 Os eixos temáticos que atravessam a encíclica *Laudato Si* são a fragilidade do planeta e a direta relação com a pobreza; a crítica ao antropocentrismo desordenado; a interligação entre todas as coisas, em uma visão sistêmica da crise ecológica, tendo ultrapassado as fronteiras teológicas ao relacionar Religião e as Ciências e escolher como tema de sua exortação o meio ambiente e os

2139 PACÍFICO, Andrea Pacheco. *Cosmopolitan Law Journal*, v. 1, n.1, dez. 2013, pp.165-182.

problemas decorrentes de uma crise ecológica que se acirrou com o aquecimento global e as mudanças climáticas.

5.2 Seu conteúdo foi influenciado por cientistas e teólogos que compartilham de uma concepção ecocêntrica de ambiente, em que o ser humano e as demais criaturas têm um valor em si mesmo, não se sobressaindo nem um, nem outro. Tal concepção se traduz na Ecologia Integral e justamente em razão desta (nova) visão o documento pontifício relacionou a questão da degradação ambiental à pobreza, pois são os mais pobres os primeiros a ser atingidos pelos impactos das mudanças climáticas.

5.3 A concepção ecocêntrica da *Laudato Si* se alinha à melhor doutrina sobre o meio ambiente, pois respeita todas as criaturas, mas não se olvida que é o ser humano e sua vida em relação o mais impactado pelo câmbio climático, principalmente os mais pobres. Essa concepção, à primeira vista, não se compatibilizaria com os postulados do desenvolvimento sustentável; o que, com mais vagar na análise dos parágrafos do documento, se dissipa, já que o texto mesmo trata de abarcar soluções (energéticas, p.ex.) que visam implementar um desenvolvimento sustentável.

5.4 No que tange aos emigrantes ou deslocados ambientais, do texto da encíclica é possível extrair-se a urgência do reconhecimento de um *status* jurídico internacional aos mesmos, o que pode se constituir através de um acordo internacional, com a criação de uma "Autoridade política internacional" e para que haja uma regulamentação dos fluxos migratórios. O posicionamento do papa Francisco, então, vai ao encontro daqueles que defendem uma nova postura frente ao câmbio climático e os seus nefastos efeitos, seja explicitando o paradigma da Ecologia Integral ou, sob um viés jurídico-internacional, apostando no fortalecimento das instituições internacionais e em acordos globais que proporcionem uma tutela jurídica aos deslocados ambientais.

53. A ADOÇÃO DA MELHOR TECNOLOGIA DISPONÍVEL NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ SOBRE A QUEIMA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR

PAULA GALBIATTI SILVEIRA
Bacharela em Direito pela UFMT. Mestra e Doutoranda em Direito pelo PPGD-UFSC. Membro dos grupos de pesquisa GPDA, Jus-Clima e OJE. Professora em FASC e IES.

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da tecnociência, gerado a partir de uma visão de mundo ocidental e cartesiana de separação e dominação do homem sobre a natureza, levou ao nível enorme de degradação visto hoje. Contudo, a tecnociência tem um caráter dúplice, pois traz malefícios e benefícios, podendo a proteção ambiental ser alcançada com o auxílio de tecnologias ecologicamente adequadas, em um compromisso de gestão e redução de riscos.

Nessa discussão, insere-se a melhor tecnologia disponível – MTD, entendida como uma cláusula técnica que impõe a obrigação de adequação das melhores tecnologias, em uma permanente adaptação do Direito e da gestão de riscos ao estado da técnica. Assim, o objetivo do presente artigo é compreender o que é esse instrumento da MTD e como se dá sua compreensão na jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros.

Para estudar a complexidade do tema, escolheu-se a pesquisa jurisprudencial sobre a queima da palha da cana-de-açúcar, sem desconhecer a existência de outros casos. Esse tema foi escolhido por sua relevância atual, tendo em vista que o Brasil se desponta como exportador desse insumo e como produtor de etanol, considerado um agrocombustível[2140] sustentável e que representa um bom substituto aos combustíveis fósseis.

Contudo, a forma como vem sendo plantada e colhida no Brasil, com a queimada e danos ao meio ambiente e à saúde, retira-lhe o caráter sustentável. Além disso, é uma clara discussão sobre a melhor tecnologia disponível a ser adotada e por haver já farta jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e decisão recente do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, discutindo aspectos ambientais, sociais e econômicos.

2140 O termo é de NODARI, Rubens Onofre. **Agrocombustíveis**: impactos e benefícios. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (org.). Biocombustíveis: fonte de energia sustentável?: considerações jurídicas, técnicas e éticas. São Paulo: Saraiva, 2010.

Baseou-se o estudo da melhor tecnologia disponível em dois autores, em razão da pouca bibliografia sobre o tema: Loubet e Pardo. O artigo, assim, divide-se em três partes, sendo que a primeira busca compreender o instrumento da melhor tecnologia disponível no direito ambiental brasileiro. Em seguida, estuda-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a queima da palha da cana-de-açúcar para, ao final, discutir a decisão no âmbito do Recurso Extraordinário nº 586.224-SP, do Supremo Tribunal Federal.

2 A ADOÇÃO DA MELHOR TECNOLOGIA DISPONÍVEL NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

Os riscos ambientais que assolam a contemporaneidade são decorrentes do avanço da tecnociência e da dominação da humanidade sobre a natureza. A utilização de meios técnicos e de tecnologias, contudo, apresenta caráter dúplice: tanto gera riscos ambientais, quanto pode contribuir para reduzi-los, eliminá-los e preveni-los.

Isso sempre com uma visão crítica de que a tecnologia não é a resposta para todos os problemas, que perpassa pela educação e pela conscientização ambiental e também pela participação ativa de toda a sociedade com um compromisso efetivo e de longo prazo para proteção ambiental, mediante mudança de racionalidade e de atitude.

Feita essa ressalta, devem-se utilizar as tecnologias e incentivar o desenvolvimento tecnológico para melhoria do meio ambiente, por meio de tecnologias ecologicamente sustentáveis. Isso traz a discussão acerca do conceito de melhor tecnologia disponível – MTD como instrumento de gestão de riscos.

Entende-se o conceito de tecnologia como amplo, integrando não somente técnicas, meios e instrumentos, mas também gestão, formas de organização, dentre outros[2141]. O conceito "melhor" trazido pelas legislações brasileira e a europeia[2142] normalmente é vinculado à eficiência, mas mediante a verificação do empreendimento e do meio ambiente como um todo, sem que haja a transferência de poluição entre meios e que o ciclo da atividade ou indústria seja analisado em seu conjunto.

Já o conceito de disponível se relaciona com os custos da tecnologia, com a disponibilidade técnica, com a análise do mercado e com a discussão se está ou não obrigado o empreendedor a proceder à investigação científica.

Dentro do conceito de disponíveis estão as tecnologias já testadas e que já estejam disponíveis no mercado, nacional ou internacional, considerando o setor industrial como um todo, não sendo obrigatórias aquelas que estejam em fase de verificação e experimentação, para que não se faça das empresas laboratórios de investigação, o que implicaria também em custos elevados e com efeitos

2141 CUPANI, Alberto. **Filosofia da tecnologia**: um convite. 2. ed. Florianópolis: UFSC, 2013.

2142 Conforme as Diretivas 96/61 e 2010/75, do Conselho da Comunidade Europeia.

contraproducentes[2143] e, mais importante, para evitar prejuízos e contaminações maiores.

Ainda no conceito de disponíveis, o fator econômico é o que acaba por ser decisivo, bem como a análise da relação custo-benefício da tecnologia, o que implica em um regime diferenciado entre a obrigatoriedade de incorporação de novas técnicas às indústrias já em funcionamento e às anteriormente autorizadas[2144].

Em resumo, a nova tecnologia eficaz na redução da contaminação deve ser obrigatória, desde que não tenha custos excessivos e que sejam exigíveis em face dos benefícios auferidos. A determinação dos meios a incorporar, as fórmulas de financiamento ou outras ajudas públicas, e o tempo necessário para a incorporação são decisões que, para sua adoção, sugerem a existência de um acordo de cooperação entre empresas e particulares[2145].

Salienta-se que, embora não seja exigível das empresas que sejam laboratórios de investigação de novas tecnologias, entende-se como a melhor solução uma cooperação entre Estado, agências de fomento, universidades, centros de pesquisa, sociedade, empresas, ou seja, entre todos os setores envolvidos para a busca por MTDs. Além disso, o fomento à investigação científica para melhoria da qualidade ambiental é também um dever do Estado, o qual deve fomentar e incentivar essas atividades em diversos âmbitos, dentro dos quais se destaca o papel das universidades.

Loubet[2146] entende que a verificação dos custos excessivos deve considerar dois critérios para a decisão de fixação das MTDs: no primeiro, dentro da análise custo-benefício, deve-se considerar o custo da implementação e dos benefícios ambientais trazidos, incorporando a avaliação dos benefícios ambientais e da valorização econômica do meio ambiente, ou seja, dos custos de recuperação em caso de dano, o valor dos serviços ambientais, entre outros; e o custo incorporado do investimento de incorporação de determinada tecnologia no caso de readaptação de toda a instalação ou partes dela.

Continua Loubet[2147] afirmando que se deve buscar o equilíbrio entre os benefícios ambientais obtidos, os recursos investidos e os impactos sociais implicados, avaliando ainda o valor do investimento, o lucro da empresa, os benefícios ambientais e sociais implementados. Cita, ainda, que não se deve rechaçar uma tecnologia disponível por ser excessivamente cara, quando o custo real da contaminação ou da restauração ambiental é muito superior ao valor de custo da tecnologia e de sua implantação.

2143 PARDO, José Esteve. **Técnica, riesgo y derecho**: tratamiento del riesgo tecnológico em el Derecho ambiental. Barcelona: Arial S.A., 1999.

2144 Ibidem.

2145 Ibidem.

2146 LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento ambiental**: a obrigatoriedade da adoção das melhores técnicas disponíveis (MTD). Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

2147 Ibidem.

Assim, devem ser consideradas a incorporação na decisão das externalidades negativas e a verificação da possibilidade de ocorrência de graves danos ambientais, caso a incorporação de uma tecnologia muito cara não seja feita. Ou seja, pode ocorrer um dano ambiental muito grande e sua restauração pode ser muito superior aos custos da implementação da nova tecnologia; ou ainda, que os riscos ou possíveis danos possam ser causados a sistemas ecológicos ameaçados ou com espécies ameaçadas ou endêmicas, que prestam serviços essenciais, ou ainda, cujos danos previsíveis sejam a morte de um rio, como o aconteceu em Mariana-MG, em 2015.

Entretanto, a valoração do meio ambiente não é algo fácil e é muito discutido sobre quais critérios e como colocar valor no meio ambiente, não o considerando apenas como recurso, mas por seu valor intrínseco e dos serviços ambientais prestados. Assim, deve-se ter cuidado ao incorporar o valor do meio ambiente, pois somente este critério é de extrema complexidade; qual o valor, quais critérios utilizar para sua valoração, entre outros aspectos.

Salienta-se, ainda, que é sim importante ver os custos da tecnologia. Se não for verificada a razoabilidade econômica, a atividade produtiva pode ficar inviabilizada, mas se não há a técnica, então por força do princípio da precaução, a atividade não pode ser licenciada ou deve ser interrompida e paralisada (caráter ativo do princípio da precaução[2148]). Além disso, deve-se verificar os custos sociais de implementação de novas MTDs, não como um empecilho à sua adoção, mas considerando todo o contexto socioambiental da atividade.

A implicação social e dos custos da adoção das tecnologias será mais bem analisada quando se observar as decisões referentes à queima da palha da cana-de-açúcar, que demonstra claramente as situações complexas de adoção. O que se pretende expor neste momento é que esse excesso de ponderação, quando se trata na proteção do meio ambiente, tem se mostrado prejudicial para todos, para a saúde humana, de todas as formas de vida e do planeta em geral, tendo em vista o domínio do mercado e das mentes para que todos concordem e incentivem aquilo que consideram melhor para que uma minoria tenha lucro e a maioria sofra com as externalidades negativas da produção industrial.

Em resumo, o cálculo não é absoluto, pois se os benefícios auferidos com a implementação da nova tecnologia forem uma maior proteção do meio ambiente, mesmo que tenha um alto custo, deve ser implantada, pois se insere na análise os custos de um possível dano e da recuperação do meio ambiente, o que pode exceder – e muito, principalmente em danos irrecuperáveis – o preço inicial da tecnologia preventiva e precaucional.

A tecnociência e o desenvolvimento tecnológico devem atender aos objetivos constitucionais de proteção ambiental e não servir à produção de riscos e aos interesses do mercado dominador da técnica. Quer dizer, o desenvolvimento

2148 O princípio da precaução é aqui entendido como proativo, semelhante ao entendimento de ARAGÃO, Alexandra. **Princípio da precaução**: manual de instruções. RevCEDOUA, Universidade de Coimbra, Portugal, v. 11, n. 22, 2008.

econômico está condicionado à proteção do meio ambiente, conforme o artigo 170, inciso VI, da Constituição Federal.

Em outras palavras, as MTDs se constituem em um sistema de intervenção para obrigar os empreendedores públicos e privados a incorporar em seus processos produtivos e de prestação de serviços, utilizadores de recursos naturais e causadores de externalidades, os conhecimentos tecnocientíficos mais adequados para proteger a saúde e o meio ambiente, colocando a investigação científica e tecnológica a serviço do bem comum[2149].

No direito ambiental brasileiro, o dever de redução de riscos advém, inicialmente, da própria Constituição Federal de 1988, ao dispor no artigo 225 o dever do Estado e da coletividade de defender e preservar o meio ambiente. Considerando que os maiores riscos atuais contra a qualidade ambiental advêm do desenvolvimento da tecnociência, riscos transfronteiriços e incertos, a contraposição deve ser imposta, ou seja, o uso da mesma tecnociência para contenção destes riscos, sem prejuízo de outras formas de conhecimento e de medidas precaucionais.

A adoção da MTD advém ainda do dever constitucional de controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Quer dizer, se o constituinte estabeleceu expressamente que as técnicas que trazem risco para o meio ambiente devem ser controladas pelo Estado e pela coletividade, considerou os riscos da tecnociência e, para que haja esse controle das técnicas, necessariamente deve haver aquelas que são consideradas melhores e aquelas que não o são, impondo, consequentemente, a adoção das melhores.

É dever constitucional, ainda a exigência de estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo este integrante do processo do licenciamento ambiental.

Da exigência do EIA-RIMA (Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental) na Constituição Federal reconhece-se implicitamente a obrigatoriedade do uso das MTDs, tendo em vista que não adiantaria realizar os estudos e analisar os impactos se não fosse para decidir pelo menor. Faltaria racionalidade ao sistema ao exigir esses estudos se não houvesse, como reflexo, três implicações práticas: a obrigatoriedade da análise das opções possíveis para o empreendimento; o impacto dessas opções na proteção ambiental; e a adoção das MTDs para compatibilizar o uso e acesso aos bens ambientais e sua proteção[2150].

Desses e de outros deveres constitucionais, extraem-se diversos princípios que informam o direito constitucional ambiental e a sistemática do direito ambiental como um todo, como os princípios da prevenção, da precaução,

2149 LOUBET, op. cit.

2150 Ibidem.

do poluidor-pagador, da tripla responsabilização, entre outros.

Decorre a adoção da MTD do princípio da precaução, pois corresponde a um princípio proativo, como visto, cuja função primordial é a gestão do risco e a ação positiva e antecipatória ao risco abstrato e incerto. Decorre também da vedação do retrocesso ambiental como esforço para garantir a qualidade dos processos ecológicos. A vedação do retrocesso impõe deveres de intervenção e de abstenção e investimento e fomento necessários e contínuos na produção de tecnologias de melhoria da qualidade ambiental, não somente para impedir o retrocesso, mas também para garantir a progressividade na proteção ambiental[2151].

Decorre, por fim, do princípio do poluidor-pagador, para o qual o poluidor deve internalizar os custos das externalidades negativas, em uma atividade essencialmente preventiva e precaucional[2152], na qual se insere a melhor tecnologia disponível.

O ordenamento jurídico brasileiro não trata de forma ampla e específica sobre a MTD, contudo, isso não significa que sua adoção não seja obrigatória, aparecendo um sistema de definição e atribuições às autoridades ambientais de forma esparsa na legislação e também de forma implícita, como se observou do disposto constitucionalmente, mediante a ideia da obrigatoriedade de incorporação do progresso tecnológico ao Direito e à tomada de decisões, muito embora não utilizando expressamente o termo MTD[2153].

O instrumento normativo que trata da MTD com maior profundidade é a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes[2154], com força de lei federal, uma vez que aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.472, de 20 de junho de 2005. Embora aplicável apenas aos poluentes orgânicos persistentes, traz uma conceituação do termo, prevendo ainda sua aplicação no âmbito que regulamenta.

Estabelece a Convenção que, dentro de cada medida a ser adotada pelas Partes para reduzir as liberações das substâncias químicas incluídas no Anexo C, da minimização contínua até sua eliminação definitiva, inclui-se a promoção e o uso das melhores tecnologias disponíveis e das melhores práticas ambientais. Ao aplica-las, as Partes devem considerar as diretrizes gerais sobre medidas de prevenção e redução das liberações e as diretrizes sobre MTD e melhores práticas ambientais adotadas por decisão da Conferência e promovê-las.

Outra lei que menciona a MTD é a Lei nº 12.305/2010, que conceitua resíduos sólidos como o material, a substância, o objeto ou o bem descartado,

---

2151 AYALA, Patryck de Araújo. **Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

2152 ARAGÃO, Alexandra. **O principio do poluidor pagador**: pedra angular da politica comunitária do ambiente. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2014.

2153 LOUBET, op. cit.

2154 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/smcq_seguranca/_publicacao/143_publicacao16092009113044.pdf. Acesso em: 20 nov. 2015.

que seja resultante de atividades humanas em sociedade, cuja destinação final se procede, se propõe ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido e gases contidos em recipientes e líquidos, cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou que para tal exijam soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.

A Resolução CONAMA nº 316/2002, que dispõe sobre procedimentos e critérios para o funcionamento de sistemas de tratamento térmico de resíduos, também conceitua melhores tecnologias disponíveis como o estágio mais eficaz e avançado de desenvolvimento das diversas tecnologias de tratamento, beneficiamento e de disposição final de resíduos, e de suas atividades e métodos de operação, indicando a combinação de sua prática que leve à produção de emissões em valores iguais ou inferiores aos fixados pela Resolução, com o objetivo de eliminar e, onde não seja viável, reduzir as emissões em geral, bem como seus efeitos no meio ambiente como um todo.

Também é possível encontrar fundamento para adoção da MTD na Lei nº 6.938/1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, embora não trate expressamente do termo[2155]. Entre os princípios estabelecidos pela Lei, cita-se o planejamento e a fiscalização do uso dos recursos ambientais; o controle e o zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras; os incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e à proteção dos recursos ambientais; e o acompanhamento do estado da qualidade ambiental. Entre os objetivos, dispõe que a Lei visará ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais e à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente.

Quanto ao incentivo ao estudo e à pesquisa tecnológica, adota o critério do MTD como fator importante na proteção ambiental, isso porque, ao afirmar serem preferíveis aquelas para uso racional e proteção ambiental, reconhece que, havendo várias tecnologias possíveis, as orientadas com aquele objetivo devem ser obrigatoriamente utilizadas, consequência lógica e coerente da interpretação da Lei[2156].

Entre os instrumentos previstos na Lei, relacionam-se com a MTD o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; a avaliação de impactos ambientais; o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; e os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental.

A Lei ainda determina que o Poder Executivo incentive atividades voltadas ao meio ambiente, visando ao desenvolvimento de pesquisas e processos tecnológicos destinados a reduzir a degradação da qualidade ambiental; à fabricação de equipamentos antipoluidores; e a outras iniciativas que propiciem a racionalização do uso de recursos ambientais. Os órgãos, entidades e programas

2155 LOUBET, op. cit.

2156 Ibidem.

destinados ao incentivo dessas pesquisas devem considerar, entre as suas metas prioritárias, o apoio aos projetos cujo objetivo é adquirir e desenvolver conhecimentos básicos e aplicáveis na área ambiental e ecológica.

Outros dispositivos expressos e de aplicação setorial de MTDs se encontram nas Resoluções CONAMA nº 382/2006, que estabelece os limites máximos de emissão de poluentes atmosféricos para fontes fixas; na de nº 436/2011, para aquelas instaladas ou requeridas antes de 2007[2157]; e a nº 462/2014, que estabelece procedimentos para o licenciamento ambiental de empreendimentos de geração de energia elétrica a partir de fonte eólica em superfície terrestre, prevendo que os estudos a serem realizados devem prever alternativas tecnológicas e locacionais.

Cita-se, ainda, a Resolução CONAMA nº 452/2012, que dispõe sobre os procedimentos de controle da importação de resíduos, conforme normas da Convenção da Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito[2158]. A Resolução conceitua rejeitos como os resíduos sólidos, cujas possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis foram todas esgotadas, não apresentando outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada.

Pelo exposto, conclui-se que, embora não haja no ordenamento jurídico ambiental brasileiro disposições específicas e amplas acerca da adoção das MTDs, por toda a legislação analisada e pelos dispositivos constitucionais, é possível verificar a existência de um conceito que define a visão integrada e o dever de sua adoção.

3 A ADOÇÃO DA MELHOR TECNOLOGIA DISPONÍVEL E A QUEIMA DA PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O caso da queima da palha de cana-de-açúcar foi escolhido por ter grande representatividade econômica no Brasil, pela produção brasileira de etanol. Além disso, há diversos estudos sobre seus impactos ambientais, aos animais não humanos e à saúde humana, causando diversos problemas respiratórios.

Esse caso foi escolhido ainda por haver diversas jurisprudências no Superior Tribunal de Justiça e uma recente no Supremo Tribunal Federal que ilustram a necessidade de adoção de melhores tecnologias disponíveis e a complexidade frente a critérios econômicos e sociais.

A queima da palha da cana-de-açúcar é um método utilizado para colheita e, dentro desta tradição, muitos são os motivos para que esta prática ainda hoje seja usada, embora outros existam para que ela seja eliminada. A queimada consiste em atear fogo no canavial, destruindo cerca de 30% da biomassa

2157 Ibidem.

2158 Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=676>. Acesso em: 25 nov. 2015.

existente, composta de folhas secas e folhas verdes, a qual não interessa para a indústria sucroalcooleira, pois ela não tem participação na produção de álcool ou açúcar na fase industrial, considerada matéria-prima descartável[2159].

Estudos comprovam que há relação entre as queimadas de cana e a morbidade respiratória na população, além de estar associada a problemas ambientais, como a morte da fauna, a degradação dos solos, a poluição de mananciais, a poluição de centros urbanos, e a elevadas emissões atmosféricas causadas pela queima, que normalmente acontece na colheita, que cobre as cidades, casas e prédios por cinza e partículas conduzidas pelo ar[2160].

A análise dos julgados da queima da palha da cana-de-açúcar é iniciada com o Superior Tribunal de Justiça, que já vem decidindo há anos sobre sua (i)legalidade. A pesquisa foi feita no sítio eletrônico do Tribunal, no campo jurisprudência com as palavras-chave "queima" e "cana-de-açúcar", encontrando-se 33 (trinta e três) documentos nos acórdãos, que serão abordados em ordem cronológica crescente, somente os que foram efetivamente julgados.

O primeiro julgado é de 2003 e trata do REsp 294925/SP, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, de relatoria do Ministro Milton Luiz Pereira, cujo voto para provimento do recurso foi vencido, julgado aos 03/10/2002, pela Primeira Turma. Os votos vencedores, dos Ministros José Delgado, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros, consideraram que o Direito deve ser interpretado e aplicado considerando a realidade socioeconômica que objetiva regulamentar. No caso, embora haja dano causado pelas queimadas, deve ser sopesado com o prejuízo econômico e social que sua proibição causará, incluindo-se o desemprego do trabalhador rural. Consideraram ainda que uma tecnologia realmente eficaz para substituir essa prática poluidora seria inaplicável.

Além disso, afirmaram que, do ponto de vista estritamente legal, não existe proibição expressa do uso do fogo na prática de atividades agropastoris, desde que respeitados os limites fixados em lei, visto que o artigo 27, parágrafo único, do Código Florestal (hoje revogado) proíbe apenas a queimada de florestas e vegetação nativa e não da palha da cana, e o Decreto Federal nº 2.661/1999 permite a queima da cana, concluindo-se que aquilo que não está proibido é permitido.

O RHC 14218/SP, relatado pelo Ministro Jorge Scartezzini e julgado aos 28/04/2004 pela Quinta Turma, considerou que o emprego controlado de fogo para as práticas agropastoris e florestais está regulamentado pelo Decreto Federal nº 2.661/1998, mas a queima descontrolada e ilegal da lavoura canavieira pode configurar infração penal ambiental, caso provoque poluição atmosférica prejudicial à saúde humana, conforme os dispositivos da Lei nº 9.605/1998.

2159 MARTINS, Humberto. **Voto apresentado no AgRg nos EDcl no REsp 1094873/SP**. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Julgamento 04/08/2009. Disponível em:https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101904332&dt_publicacao=06/03/2012. Acesso em: 15 abr. 2016.

2160 Ibidem.

O REsp 345971/SP, relatado pelo Ministro Francisco Falcão e julgado aos 14/02/2006 pela Primeira Turma, entendeu autorizada a queima controlada da cana, por força do Decreto Federal nº 2.661/1998, como um método facilitador do corte de cana-de-açúcar em áreas passíveis de mecanização da colheita, a ser eliminado de forma gradativa.

Na sequência, o REsp 439456/SP, relatado pelo Ministro João Otávio de Noronha, julgado aos 03/08/2006 pela Segunda Turma, considerou que, tratando-se de atividade produtiva, nos setores primário e secundário, o legislador tem buscado conciliar seus interesses com o direito da população ao meio ambiente equilibrado. Contudo, sendo certo que as queimadas poluem a atmosfera e tendo sido realizadas queimadas de palhas de cana-de-açúcar sem a respectiva licença ambiental, evidencia-se a ilicitude do ato, impondo a condenação à obrigação de não fazer, abstendo-se de realizar tal prática.

Entretanto, o Tribunal considerou que a condenação à indenização em espécie depende da efetiva comprovação do dano, em especial no caso dos autos, em que a queimada ocorreu em 5 (cinco) hectares de terras, porção ínfima comparada ao universo regional, no qual as culturas são de inúmeros hectares a mais.

No AgRg nos EDcl no REsp 1094873/SP, de relatoria do Ministro Humberto Martins, julgado pela Segunda Turma aos 04/08/2009, ilustra expressamente a necessidade da adoção das melhores tecnologias disponíveis.

Afirma o voto do relator que estudos acadêmicos demonstram que a queima da palha da cana-de-açúcar causa grandes danos ambientais e que, considerando o desenvolvimento sustentável, existem instrumentos e tecnologias modernos que podem substituir essa prática sem inviabilizar a atividade econômica.

A exceção do parágrafo único do artigo 27 da Lei nº 4.771/1965, fundamento de quase todos os acórdãos analisados, fala em "peculiaridades locais ou regionais", não havendo como compatibilizar tal exceção com área mecanizável de unidade agroindustrial, não existindo, inclusive, qualquer peculiaridade local ou regional de uma unidade agroindustrial. Logo, a atividade deve ser desenvolvida com os instrumentos e a tecnologia industriais modernos de redução de impacto ambiental. Além disso, o disposto no artigo 16 do Decreto nº 2.661/1998, também supracitado, ao permitir a queimada em um quarto da área mecanizável de unidade agroindustrial, extrapola os limites da regulamentação.

Afirma ainda o voto do relator que a exceção apresentada e peculiaridades locais ou regionais objetivam a compatibilização de dois valores protegidos constitucionalmente, quais sejam o meio ambiente e a cultura (modos de fazer). Desse modo, sua interpretação não pode abranger atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ante a impossibilidade de prevalência do interesse econômico sobre a proteção ambiental quando há formas menos lesivas de exploração.

O acórdão se fundamenta ainda na alegação dos próprios recorrentes que demonstram ser a prática arcaica e defasada, afirmando que é uma conduta

secular, método usado em épocas de grandes limitações tecnológicas, sendo certo que hoje o avanço da agroindústria permite a diminuição dos danos ao meio ambiente sem comprometer a sua viabilidade econômica.

O REsp 965078/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma, aos 20/08/2009, reconheceu que esta turma do STJ confirma a ilegalidade da queima de palha de cana-de-açúcar, por ser de atividade vedada, em regra, pela legislação federal, em virtude dos danos que provoca ao meio ambiente. Os males causados à saúde, ao patrimônio e ao meio ambiente, são notórios e evidentes, os quais independem de comprovação de nexo de causalidade. Afirma o relator que insistir no argumento da inofensividade das queimadas, sobretudo no contexto atual de mudanças climáticas, ou exigir a elaboração de laudos técnicos impossíveis, se aproxima do burlesco e da denegação de jurisdição, pecha que certamente não se aplica ao Judiciário brasileiro.

O relator considerou que o acórdão recorrido viola o artigo 27 da Lei nº 4.771/1965, por interpretá-lo de forma restritiva e incompatível com a Constituição Federal brasileira, cuja consecução e do princípio da precaução afastam a queima de palha da cana-de-açúcar, por haver instrumentos e tecnologias que podem substituir essa prática, sem inviabilizar a atividade econômica.

O AgRg no REsp 1038813/SP, cujo relator foi o Ministro Mauro Campbell Marques, julgado pela Segunda Turma, aos 20/08/2009, confirmou que, no âmbito da Segunda Turma do STJ, pacificou-se o entendimento de que a queimada de palha de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente e sua realização depende de autorização dos órgãos ambientais competentes. A existência da lei estadual paulista que prevê, genericamente, o uso do fogo como método despalhador, desde que atendidos certos requisitos, não é suficiente para afastar a exigência prevista em legislação federal, que existência específica de autorização dos órgãos competentes. No mesmo sentido, o REsp 1179156/PR, de relatoria do mesmo Ministro, julgado aos 12/04/2011, afirma que para a queima da palha de cana-de-açúcar é preciso autorização dos órgãos ambientais competentes.

Já a Primeira Turma do Tribunal, conforme entendimento exarado no AgRg no REsp 1112808/GO, de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, julgado aos 08/09/2009, entende possível o emprego de fogo como método despalhador e facilitador do corte de cana, devendo ser observados os requisitos expressos em lei.

Importante caso julgado pelo STJ é o REsp 1285463/SP, de relatoria do Ministro Humberto Martins, julgado pela Segunda Turma aos 20/02/2012, pois utilizou como fundamentação o princípio da precaução. O voto faz um histórico do princípio da precaução nas conferências e documentos internacionais, afirmando que a ausência de certezas científicas não é argumento para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental, pois, na dúvida, prevalece sua defesa.

A situação de tensão entre esse princípio e o do desenvolvimento

econômico deve ser resolvida pela ponderação, primazia do Poder Legislativo, tendo o legislador brasileiro disciplinado o uso do fogo no processo produtivo agrícola no artigo 27, da Lei nº 4.771/1965, cuja interpretação não pode conduzir ao entendimento de que estão por ele abrangidas as atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, pois dispõem de condições financeiras para implantar outros métodos menos ofensivos ao meio ambiente. Contudo, caso seja possível ao órgão ambiental competente permitir a queimada, esta deve ser específica, precedida de estudo de impacto ambiental e licenciamento, com a implantação de medidas mitigadoras de danos e a recuperar o ambiente degradado.

Pelos julgados expostos, observa-se que a Corte Superior está dividida em seu entendimento: enquanto a Primeira Turma entende que a queima da palha da cana não é ilegal e deve ser feita de modo controlado, a Segunda Turma considera que se trata de método arcaico, existindo outras tecnologias mais modernas e que não inviabilizam a atividade econômica, fundamentando suas decisões no princípio da precaução, do desenvolvimento sustentável, bem como nos direitos constitucionais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde e em normas infraconstitucionais, em especial na Lei nº 4.771/1965 e na Lei nº 6.938/1981.

4 ANÁLISE DA QUEIMA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 586.224-SP

Passa-se, neste momento, ao estudo do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, consistente no Recurso Extraordinário nº 586.224-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que já relatou caso similar quando ministro do STJ, e apresentou semelhante fundamentação, e julgado pelo Plenário aos 05/03/2015.

O acórdão foi proferido nos autos do recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo e pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Álcool do Estado de São Paulo - SIFAESP contra a Câmara Municipal de Paulínia-SP e o Município de Paulínia-SP, referente à decisão de improcedência em ação direta de inconstitucionalidade estadual proferida pelo órgão especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pelo SIFAESP e pelo Sindicato da Indústria de Açúcar no Estado de São Paulo - SIAESP, para impugnar a Lei Municipal nº 1.952, de 20 de dezembro de 1995, do Município de Paulínia, que proibiu totalmente a queima da palha de cana-de-açúcar em seu território.

A improcedência do pedido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo se deu pelo entendimento de que a queima de palha de cana-de-açúcar é método rudimentar e primitivo, que pode ser substituído pela mecanização, tendo sido reconhecida a competência do município para tratar do tema, ante a proteção ao meio ambiente estabelecida. Considerou ainda que os usineiros não desconhecem que o método da queimada e a utilização de mão-de-obra análoga à escrava são fatores dissuasivos da aceitação o do etanol em outros nos países.

Irresignado, o estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, alegando

a violação de diversos dispositivos constitucionais e que a legislação municipal interfere em políticas públicas estaduais sobre a eliminação progressiva da queimada da cana-de-açúcar, prejudicando a economia estadual e atrapalhando a fiscalização ambiental.

O SIFAESP e o SIAESP também interpuseram recurso extraordinário, sustentando nulidade do acórdão recorrido, pois o Tribunal de Justiça julgou a compatibilidade da norma municipal direta e unicamente em face da Constituição Federal.

O voto condutor do ministro Luiz Fux rejeitou as preliminares suscitadas e, na análise do mérito, afirmou que o caso ultrapassa a análise jurídica, envolvendo questões sociais, econômicas e políticas, conforme apurado em audiência pública.

Ressalta a existência de relevante diminuição, de forma progressiva e planejada pelo estado de São Paulo, da utilização da queima; que a maior parte das áreas de cultivo são acidentadas, impossibilitando o manejo de máquinas e não existindo tecnologia para substituir a queimada; que grande parcela do cultivo de cana se dá em minifúndios com trabalhadores de baixa escolaridade; e que a poluição, independentemente do escolhido, sempre existirá.

Para o ministro, o reconhecimento da legitimidade e/ou constitucionalidade da proibição imediata da queima de cana entenderia como razoável o impacto econômico da perda de substanciosa fatia da geração de renda e emprego em todo país, em vista do reconhecimento de repercussão geral. Considerou ainda que deve haver tempo para que os trabalhadores canavieiros sejam realocados, ante sua substituição pela mecanização do cultivo, o que exige um julgamento cauteloso pelo julgador, ante o certo e previsível desemprego em massa. O relator entendeu que, investido no papel de guardião da Constituição, deve atuar na defesa do interesse da classe de trabalhadores canavieiros, que merecem proteção diante do progresso tecnológico advindo com a mecanização, a qual é trazida pela pretensão de proibir imediatamente a colheita da cana pelo uso de fogo.

Nesse sentido, o voto do relator ainda enfatizou que o judiciário é serviço público e está inserido na sociedade, devendo se atentar a seus anseios, tendo em mente o objetivo de saciar suas necessidades. Deve, pois, identificar estas necessidades e sua consequente satisfação por meio da representatividade. Assim, entende como mais harmônico com a Constituição Federal brasileira a eliminação planejada e gradual à proibição total e imediata da queima da cana.

Por último, o relator analisa a questão ambiental, referente à poluição. Aduz que a queimada degrada, mas a mecanização também, tanto pela formação de gás metano na decomposição da cana, quanto pelo surgimento de ervas daninhas e pelo uso de pesticidas e fungicidas. Entende, logo, que é preciso reduzir ao máximo o aspecto negativo da mecanização do cultivo da cana, sendo a lei estadual que prevê a eliminação progressiva da queima entendida como devida e que reflete o desejo da sociedade, consolidando inclusive um padrão a

ser observado e respeitado pelas demais unidades da federação.

Conclui, portanto, que o município de Paulínia atuou no âmbito de competência do estado de São Paulo, contrariando-o e afrontando a Constituição Estadual, dando provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal ora questionada.

O voto do ministro Luís Roberto Barroso entendeu que há competência político-administrativa do município em matéria de proteção do meio ambiente e de combate à poluição, em virtude do artigo 23, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, havendo também competência legislativa, reconhecendo, em tese, a legitimidade ao município para dispor sobre questões ambientais. Contudo, diante da incompatibilidade entre a lei municipal e a estadual, entende que a questão foge ao interesse meramente local e que o meio ambiente, apesar de ser valor constitucional, não é o único, dando provimento ao recurso extraordinário.

O ministro Teori Zavascki, por sua vez, entendeu pela inconstitucionalidade formal e não material da lei municipal questionada. Já para a ministra Rosa Weber, há competência do município para legislar sobre a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em quaisquer das suas formas. Em seus fundamentos, afirma que a própria legislação estadual previa, assim como agora o chamado novo Código Florestal, um prazo para a eliminação da queimada da cana-de-açúcar, sendo que a lei municipal apenas restringiu tal prazo. Assim, nega provimento ao recurso extraordinário.

O voto da ministra Carmen Lúcia entende que, havendo legislação nacional e legislação estadual sobre o mesmo tema, e havendo divergência entre elas, não há como harmonizar três ordens em um mesmo espaço, questionando o interesse local. Deste modo, julga pela inconstitucionalidade da lei municipal. Na sequência, o ministro Gilmar Mendes reconhece a competência do município, mas afirma que o caso em tela ultrapassa seus limites, razão pela qual acompanha o voto do relator.

O voto do ministro Marco Aurélio também acompanha o do relator, ao afirmar que não pode enquadrar a matéria questionada como de interesse específico de um município, mas sim como abrangente, atraindo a competência do estado. O ministro Celso de Mello, embora também reconheça que o Município dispõe de competência para legislar sobre o meio ambiente, desde que o faça nos limites do interesse local, em harmonia com as competências materiais constitucionalmente deferidas à união federal e aos estados-membros; entende que a lei municipal questionada ultrapassou os limites materiais conformadores das atribuições normativas locais.

Por fim, o ministro Ricardo Lewandowski também acompanha o voto do relator, ressaltando a proteção do trabalhador e entendendo a queimada como meio de proteção do mesmo na colheita da cana por sua folha ser cortante.

Após discussões acerca dos termos utilizados e da competência municipal em matéria ambiental, decidiu o STF, por maioria, vencida a Ministra Rosa Weber, pelo provimento ao recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade da

Lei municipal suscitada. Por unanimidade, firmou a tese de que o Município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e o Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados, conforme artigos 24, inciso VI, c/c 30, incisos I e II, da Constituição Federal de 1988.

Da análise do julgado acima referido, conclui-se que a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a competência do Município para legislar sobre meio ambiente, reforça o imperativo constitucional de proteção ambiental. Contudo, havendo competência comum para legislar em matéria ambiental e combate à poluição, a legislação municipal não contrariou o disposto na legislação estadual, ao contrário, apenas trouxe tratamento mais restrito, ao proibir prática notoriamente degradante não só ao meio ambiente, mas à saúde da população.

Deste modo, o tratamento mais restritivo trazido pela legislação municipal não fere a competência constitucionalmente atribuída aos entes federados, mas a ressalta, na medida em que atende aos interesses locais que, conforme ressaltado pela ministra Rosa Weber em seu voto, é onde vive a sociedade. A legislação restritiva do município, no sentido de proibir prática lesiva ao meio ambiente e à saúde pública, está em consonância com a legislação estadual e com a Constituição Federal de 1988, de modo que não se entende pela inconstitucionalidade da lei questionada.

Embora o julgado trate da competência municipal para restringir a queima da palha da cana, observa-se dos fundamentos do relator que o caso se trata da melhor tecnologia disponível para uma atividade que utiliza recursos ambientais e causa danos certos e comprovados ao meio ambiente como um todo, a morte de diversos animais e à saúde humana.

Logo, observa-se que o argumento utilizado pelo relator é o de que as tecnologias menos poluentes apresentariam um custo excessivo e a necessidade de modificação de toda a estrutura do sistema e causaria o desemprego de população que depende dessa prática. Contudo, esse é um argumento utilizado para não considerar questões ambientais no desenvolvimento econômico. A função do STF de proteção do trabalhador contra a mecanização que substituiria a queima da palha da cana-de-açúcar é uma falácia.

Além disso, como verificado pela jurisprudência da Segunda Turma do STJ, a proteção do meio ambiente é medida que se impõe e, tratando-se a indústria sucroalcooleira de uma atividade empresarial e que aufere lucro com a atividade e, causando dano certo não somente ao meio ambiente, como também à saúde de toda a população e dos trabalhadores, deve ser utilizada a melhor tecnologia para a atividade.

5 CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1. A tecnociência deve ser utilizada no desenvolvimento de tecnologias

ecologicamente sustentáveis como meio de auxílio à redução e eliminação dos riscos. Assim, o dever de adoção da melhor tecnologia disponível é previsto no direito ambiental brasileiro, tanto na Constituição Federal de 1988, quanto em várias outras normativas.

5.2 No caso escolhido para ilustrar as dificuldades da implementação das MTDs, quando em discussão questões econômicas e sociais, verificou-se a divergência jurisprudencial entre ambas as turmas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

5.3 A queima da palha da cana-de-açúcar é método arcaico, poluidor do meio ambiente e da saúde humana, existindo inúmeras tecnologias mais modernas e menos poluentes e degradantes para a colheita da cana, devendo, portanto, ser eliminada.

5.4 No âmbito do STJ, enquanto a Primeira Turma entende que a queima da palha da cana não é ilegal e deve ser feita de modo controlado, a Segunda Turma considera que se trata de método arcaico, existindo outras tecnologias mais modernas e que não inviabilizam a atividade econômica.

5.5 O método de queima da palha da cana é ilegal e inconstitucional, trazendo danos ao meio ambiente e a saúde humana. Por isso, a decisão trazida pelo Supremo Tribunal Federal está em desacordo com a Constituição Federal brasileira e com o melhor entendimento sobre o tema.

54. LIMITES E POSSIBILIDADES DE UTILIZAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: O CASO DA COMPANHIA SIDERÚRGICA DO ATLÂNTICO SUL (TKCSA)

PEDRO HENRIQUE RAMOS PRADO VASQUES
ADVOGADO, DOUTORANDO EM DIREITO DA CIDADE (UERJ)

1. Introdução

A possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) na legislação brasileira não é uma novidade, sua utilização para além dos limites fixados pela Lei n. 7.347/85 também não. A opção por celebrar acordos em matéria de direitos difusos gera não só um debate em matéria processual, mas também sobre os limites dos legitimados para discutir demandas em tese inegociáveis. Enquanto a posição do STJ, em princípio, se mostrava um retrocesso a toda construção doutrinária sobre tema, mais recentemente foi possível vislumbrar uma modificação na orientação do Tribunal. Ainda que a modificação de posicionamento em um acórdão possa significar uma reconfiguração da orientação do STJ, diversos acordos continuam sendo firmados sobre o argumento da reserva do possível.

Nessa direção, o presente trabalho tem como objetivo analisar o TAC n. 02/2012, assinado em 30.03.2012, entre o Estado do Rio de Janeiro e a Thyssenkrupp Companhia Siderúrgica do Atlântico (TKCSA), a luz do atual posicionamento do STJ, proferido no âmbito dos REsp 745.363/PR e REsp 1.090.968/SP, bem como dos fundamentos legais e doutrinários que circunscrevem as possibilidades de utilização de TAC. Isso porque, apesar da aparente legalidade, o acordo em questão teria sido celebrado como forma de autorizar o início da operação da siderúrgica a despeito do não cumprimento das condicionantes fixadas em sua licença de instalação. Essa autorização estaria lastreada em uma previsão na legislação estadual do Rio de Janeiro que permite a condução de testes de pré-operação para fins de subsidiar tecnicamente a emissão de Licença de Operação. Entretanto, tais testes de pré-operação ocorrem há mais de quatro anos, o que, por sua vez, descaracterizaria sua função fixada na legislação em vigor.

Apesar de ser praticamente unanime o posicionamento doutrinário sobre a impossibilidade de TAC servir como substituto de licença ou autorização ambiental, o Estado do Rio de Janeiro, até o dia 08.04.2016, vinha autorizando a operação da siderúrgica baseada apenas no acordo em questão. A partir desta data foi emitida Autorização Ambiental de Funcionamento sem prazo de vigência ou data de validade especificada, que passaria, então a autorizar a pré-operação

da siderúrgica até a decisão de emissão ou não da Licença de Operação. Escolhas institucionais como esta, de permitir que uma siderúrgica opere a despeito da conclusão de seu processo de licenciamento, não só apontam para o enfraquecimento da legislação ambiental em vigor no país, mas também são uma afronta direta àqueles que são diretamente expostos às degradantes condições de vida verificadas no entorno de atividades e empreendimentos potencialmente poluidores indevidamente licenciados. Dessa forma, análises técnicas e críticas sobre as possibilidades de celebração de acordos em matéria ambiental continuam a se mostrar fundamentais na seara do Direito Ambiental, que não pode se escusar de se posicionar sobre o tema.

O artigo está dividido em cinco seções, sendo a primeira esta introdução. Na segunda, a partir de dados disponibilizados pela própria empresa, pelo Ministério Público e pelo Instituto Estadual do Ambiente do Estado do Rio de Janeiro (INEA), apresentamos uma contextualização dos fatos, conferindo especial ênfase ao Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) assinado em 2012. A terceira seção trabalha o instituto do TAC, previsto no art. 5º, §6º da Lei n. 7.347/85, a partir não só de seu conteúdo normativo, mas também considerando análises doutrinárias e a orientação jurisprudencial do STJ sobre o tema. Na quarta etapa abordamos especificamente o caso da CSA a partir dos elementos jurídicos trazidos no item anterior. A proposta é apresentar uma análise crítica sobre o documento assinado, acompanhada de observações sobre os limites e possibilidades de celebração de TAC no caso concreto. Por fim, a última seção traz as conclusões articuladas, agrupando as análises e propostas desenvolvidas a partir da pesquisa realizada.

2. Contextualização histórica dos fatos: do licenciamento ao TAC

A Companhia Siderúrgica do Atlântico Sul (TKCSA), resultado de uma parceria entre a Thyssenkrupp Steel e a Companhia Vale do Rio Doce[2161], foi instalada no bairro de Santa Cruz no município do Rio de Janeiro, com capacidade de produção anual para exportação de cinco milhões de toneladas de placas de aço[2162]. O complexo siderúrgico, composto pela siderúrgica e um terminal portuário, ocupa uma área aproximada de 10 milhões de m² e, apesar de haver sido instalada em um terreno em que cerca de 85% da área encontrava alterada, 15% (144,2 ha) do território era composto de vegetação de manguezal.

2161 Ressalte-se que na primeira semana de abril de 2016 a Vale vendeu sua participação acionária à Thyssenkrupp pelo valor de um dólar. http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/04/1757378-vale-vende-participacao-na-siderurgica-csa-por-preco-simbolico.shtml (acessado em 08.04.2016).

2162 Em declaração realizada pelo Diretor Jurídico da TKCSA em audiência pública realizada em 05.04.2016 na Assembleia Legislativa do Estado do Riode Janeiro, a siderúrgica hoje operaria em plena capacidade, não havendo restrições operacionais, para além das condições impostas pelo mercado. (transcrição da audiência pública ainda não estava disponível em 08.04.2016).

Conforme afirma Guimarães (2011)[2163], o local escolhido para a instalação da TKCSA pode ser caracterizado como uma zona de exclusão, que, desde o final do século XIX, recebe atividades que produzem impactos negativos e incômodos à população. Nesse sentido, apesar de a industrialização sugerida ao local estar pautada pelo ideal de desenvolvimento econômico, não se tem verificado a melhora das condições de vida da população local, que, pelo contrário, vem perdendo a possibilidade de continuar exercendo atividades tradicionais, como a pesca artesanal e a agricultura.

Desde seu início, o processo de licenciamento ambiental da TKCSA vem enfrentando uma série de complicações. A primeira delas é a fragmentação da sua análise em processos autônomos. Em 2005 e 2006 a companhia solicitou ao INEA, em processos administrativos distintos, licença para o terminal portuário e outra para a usina siderúrgica. No curso das análises técnicas, esses processos ainda foram desdobrados em vários outros, segundo informações constantes no EIA/RIMA da siderúrgica. Tal solicitação de desmembramento teria sido feita pelo próprio órgão ambiental, apesar de não haver evidência documental sobre essa questão (Guimarães, 2011). A análise fragmentada dificulta o dimensionado integral dos impactos e das necessárias medidas de mitigação e compensação.

No início do processo de instalação houve, ainda, uma discussão sobre competência para o licenciamento da atividade. Segundo o Ministério Público Federal (Inquérito Civil n. 30/2008), a competência para conduzir o procedimento seria do IBAMA, sob o argumento de que o empreendimento afetaria a zona costeira, alterando-a ou produzindo efeitos sobre o mar territorial na área da Baía de Sepetiba.

Outro debate de fundamental importância levantado no início do procedimento trata da abrangência dos estudos ambientais apresentados. Conforme afirma Guimarães (2011), teriam ocorrido equívocos na elaboração das análises, seja em relação a pontos específicos, mas também no que tange à própria concepção do projeto e respectivas consequências ambientais decorrentes de sua instalação e operação. Dentre os pontos deficitários é possível destacar, por exemplo, a limitada abrangência do EIA em relação aos aspectos sociais, o superdimensionamento dos impactos socioeconômicos de natureza positiva, previsão incompleta dos impactos na população gerados pela operação ou por possíveis acidentes, deficiência na previsão dos impactos gerados à atividade pesqueira etc.

Adicionalmente, outros tantos pontos foram igualmente debatidos, como, por exemplo, o atendimento da exigência legal de apresentação de alternativas locacionais no licenciamento, a justificativa apresentada para intervenção em áreas de preservação permanente, a alteração do zoneamento industrial

2163 GUIMARÃES, Virgínia Totti. O licenciamento ambiental prévio e a localização de grandes empreendimentos: O caso da TKCSA em Santa Cruz, Rio de Janeiro, RJ. Dissertação de Mestrado. IPPUR/UFRJ, 2011.

metropolitano pelo Estado do Rio de Janeiro para possibilitar a instalação da TKCSA, os valores pagos a titulo de compensação ambiental e a participação da sociedade e do Ministério Público no procedimento de licenciamento. É no cenário de um licenciamento ambiental extremamente conturbado, em que várias questões técnico-jurídicas foram levantadas desde o seu início, que a celebração do termo de ajustamento de conduta em questão se insere.

2.1 A fase de instalação e a decisão de celebração do TAC e seus aditivos

Depois de conturbado processo de emissão de Licença Prévia (LP FE011378)[2164], emitida em 13.07.2006, a Licença de Instalação FE 011733, foi conferida ao empreendedor menos de três meses após a concessão da LP (28.09.2006)[2165]. Nota-se que, a licença que atesta a viabilidade ambiental de um dos maiores complexos siderúrgicos atualmente em operação no país foi concedida em prazo muito inferior ao definido como máximo na Resolução CONAMA n. 237/97 para empreendimentos objeto de Estudo de Impacto Ambiental. Encerrado o prazo de três anos fixado na primeira LI, o empreendedor requereu ao INEA a prorrogação do prazo de instalação. O pedido foi concedido e foi emitida uma nova licença, a LI IN 000771[2166], que teve sua validade fixada até o dia 28.09.2012. Em meio ao processo de instalação, a TKCSA solicitou ao INEA que fosse permitido o início dos testes de pré-operação da siderúrgica. Tal pedido foi atendido e os testes foram autorizados pelo tempo inicial de noventa dias. Esse prazo foi logo em seguida prorrogado para o montante de 210 dias, que culminaria com o vencimento da segunda LI[2167].

Ocorre que, conforme informações disponíveis no processo da segunda LI, com pelo menos um ano de antecedência de vencimento da referida licença, já era possível afirmar que TKCSA e INEA possuíam conhecimento que as condicionantes não seriam cumpridas e, portanto, não seria possível autorizar a operação da siderúrgica. Nesse sentido, a solução vislumbrada pelas partes teria sido a elaboração de um termo de ajustamento de conduta. Sendo assim, as tratativas para a celebração do TAC foram iniciadas. Nas primeiras reuniões, as negociações do acordo incluíam também a participação do Ministério Público

2164 Para fins de consulta pública, o processo de Licença Prévia foi conduzido sob o n. E-07/200751/2005.

2165 Para fins de consulta pública, o processo de Licença de Instalação foi incialmente conduzido sob o n. E-07/203328/2006.

2166 Para fins de consulta pública, o processo da segunda Licença de Instalação foi conduzido sob o n. E-07/503583/2009.

2167 Note que após o vencimento da segunda LI, para além da assinatura do TAC (em 2012), até o dia 08.04.2016, a siderúrgica operava sem licença ou autorização. Apenas nesta data foi emitida uma Autorização Ambiental de Funcionamento, sem data de validade ou condicionante ambiental, autorizando a manutenção da operação da siderúrgica. (cf. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 08.04.2016, p. 15).

Estadual que, no entanto, decidiu institucionalmente por não participar da versão final do documento. Isso porque, o *parquet* não só discordava do conteúdo do acordo, mas também suas propostas não foram introduzidas e acatadas no documento[2168]. A despeito das manifestações contrárias sobre a assinatura do TAC, em 30.03.2012, o documento foi assinado em sua primeira versão com prazo de validade de um ano[2169].

A partir da leitura do acordo é possível extrair alguns pontos importantes para sua análise a partir da perspectiva jurídico-ambiental. Em seu quinto considerando, o TAC afirma que, por se tratar de área de relevante interesse ecológico, a utilização da Baía de Sepetiba dependeria de prévia autorização dos órgãos ambientais competentes:

> CONSIDERANDO que a Baía de Sepetiba é área de relevante interesse ecológico, cuja utilização *depende de prévia autorização* dos órgãos competentes, preservados seus atributos essenciais, nos termos do inciso III (sic)[2170], artigo 269 da Constituição Estadual; (grifos nossos)

Adicionalmente, é possível extrair da Cláusula Primeira do documento, que trata do objeto do TAC, que o acordo teria como objetivo a prorrogação do prazo de pré-operação, mediante a adoção de adequações necessárias, definidas no próprio documento:

> 1.1 O presente TERMO tem como *objetivo a prorrogação do prazo de pré-operação do complexo siderúrgico*, mediante a adoção, por parte da COMPROMISSADA, das necessárias adequações nos equipamentos e nos processos industriais, o cumprimento das obrigações previstas neste TERMO bem como para a adoção, em conjunto com terceiros, de medidas socioambientais, de acordo com o Plano de Ação previsto no Anexo I deste TERMO. (grifos nossos)

Ocorre que, antes do vencimento da primeira versão do TAC, um primeiro aditivo foi elaborado e assinado (Termo Aditivo n. 09/2013). Para além da alteração das obrigações assumidas na primeira versão do documento, que poderia já neste momento representar uma flexibilização do que foi inicialmente pactuado, o primeiro aditivo prorrogou em mais um ano a validade do TAC, ampliando uma vez mais a fase de pré-operação da TKCSA. O mesmo se repetiu em 2014, quando da assinatura do segundo termo aditivo (Termo Aditivo n. 08/2014), que novamente alterou as obrigações pactuadas no documento original e prorrogou a pré-operação da siderúrgica por mais dois anos, totalizando até o momento

2168 Informação também extraída de manifestação do Ministério Público Estadual no âmbito da audiência pública realizada em 05.04.2016 na Assembleia Legislativa do Estado do Ri ode Janeiro (transcrição da audiência pública ainda não estava disponível em 08.04.2016).

2169 Ver processos administrativos n. E-07/503583/2009 e E-07/503467/2010.

2170 A referência correta seria art. 269, VI. O inciso III faz referência ao Rio Paraíba do Sul.

quatro anos de testes de pré-operação.

Por fim, em 30.03.2016, o terceiro aditivo ao TAC original foi assinado. Seguindo o roteiro adotado para as duas outras alterações, o aditivo produziu um novo recorte nas obrigações remanescentes, mas, desta vez, inovou e dispôs sobre a concessão de uma Autorização Ambiental de Funcionamento (AAF), nos seguintes termos:

> Considerando que:
> (…)
> (iv) os COMPROMITENTES após a emissão do Terceiro Termo Aditivo emitirão a AAF, nos termos do art. 17 do Decreto Estadual n. 44.820/2014[2171] em nome da COMPROMISSADA, *de modo a garantir o regular funcionamento do empreendimento até o prazo final estabelecido na AAF* a ser emitida. (grifos nossos)

Por sua vez, a AAF mencionada foi concedida pela Comissão Estadual de Controle Ambiental (CECA) em 08.04.2016[2172] sob os seguintes termos:

> Art. 1º - Expedir Autorização Ambiental de Funcionamento para a empresa THYSSENKRUPP CSA SIDERÚRGICA DO ATLÂNTICO LTDA - TKCSA para a atividade de fabricação de placas de aço, situada na Avenida João XXIII s/nº, Santa Cruz, Município do Rio de Janeiro.
>
> Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Como é possível verificar, a AAF emitida pelo poder público é vaga, sem prazo e não está atrelada a qualquer condicionante ambiental. Apesar da natureza precária do instrumento jurídico em questão, busca-se conferir legalidade para a operação do empreendimento a despeito do cumprimento regular do procedimento de licenciamento ambiental previsto na legislação em vigor.

Feitas as breves considerações sobre o cenário em que o TAC da TKCSA foi assinado e vem sendo alterado, passamos a observar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial do STJ a respeito da matéria.

2171 Art. 17 do Decreto Estadual n. 44.820/2014: Poderá ser concedida Autorização Ambiental de Funcionamento ('AAF'), mediante requerimento do titular, para continuidade de empreendimento ou atividade, na vigência de TAC - Termo de Ajustamento de Conduta que estabeleça prazos e condições para adoção das medidas necessárias ao cumprimento da legislação ambiental. §1º A AAF destina-se a autorizar, excepcionalmente, o funcionamento da atividade com vistas a sua adequação às normas de controle ambiental, dentro do prazo previsto no TAC.

2172 Cf. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 08.04.2016, p. 15.

3. Fundamentação legal, jurisprudencial e doutrinária sobre o tema

A despeito da possibilidade jurídica de celebração de acordos, em matéria de direitos difusos a possibilidade de celebração de ajustes extrajudiciais está atualmente prevista no art. 5º, §6º da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), que define:

> §6º - Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados *compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais*, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (grifos nossos)

Ou seja, ao conteúdo do TAC resta apenas definir o tempo e o modo que os interessados irão dispor com o objetivo de adequar seu empreendimento ou atividade ao disposto na legislação em vigor. Note que o acordo funcionará como um passo-a-passo, fixando um cronograma de atividades que, após sua execução, servirão para alinhar a conduta dos interessados ao disposto em lei. Portanto, o TAC opera como um instrumento-meio para garantir uma finalidade, não podendo ser ele o próprio fim, substituindo uma licença ou autorização ambiental.

O fundamento legal que sustenta a possibilidade de celebração de acordo em matéria de direitos difusos não faculta ao administrador público utilizar de TAC como alternativa a outros atos administrativos, ainda que temporariamente. Caso contrário, a celebração de TAC passaria a funcionar como verdadeiro substitutivo ao regular processo de licenciamento ambiental. Ao suprimir essa necessária etapa de avaliação dos impactos pretendidos (vide, art. 10 da Lei n. 6.938/1981), o poder público estaria permitindo que – mesmo temporariamente – a negociação não só de direitos difusos, pertencentes a toda coletividade, mas também das populações diretamente impactadas pelos desdobramentos da permissão concedida. Isso porque, ao não avaliar corretamente os impactos e adotar as medidas de compensação e mitigação adequadas, é provável que a população e o meio ambiente estejam sendo submetidos a níveis de poluição superiores aos fixados pela legislação em vigor.

Nesse mesmo sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial 1.245.149/MS:

> (…)
>
> 7. Em respeito ao princípio da legalidade, *é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação*. Pela mesma razão, mostra-se descabido, qualquer que seja o pretexto ou circunstância, falar em licença ou autorização ambiental tácita (…)
>
> 8. Embora o licenciamento ambiental possa, conforme a natureza do empreendimento, obra ou atividade, ser realizado, conjunta ou isoladamente, pela União, Distrito Federal e Municípios, não

> compete a nenhum deles - de modo direto ou indireto, muito menos com subterfúgios ou sob pretexto de medidas mitigatórias ou compensatórias vazias ou inúteis - dispensar exigências legais, regulamentares ou de pura sabedoria ecológica, sob pena de, ao assim proceder, fulminar de nulidade absoluta e insanável o ato administrativo praticado, bem como de fazer incidir, pessoalmente, sobre os servidores envolvidos, as sanções da Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (arts. 66, 67 e 69-A) e da Lei da Improbidade Administrativa (…).(grifos nossos)
>
> (STJ, REsp n. 1.245.149/MS., Min. Rel. Antonio Herman Benjamin. 2ª Turma. j. 09.10.2012. DJe 13.06.2013).

Na decisão acima mencionada, o STJ afirma que não é possível que o poder público flexibilize a legislação, dispensando exigências legais, sob pena não só de tornar nulo do ato administrativo praticado, mas também responsabilizando os servidores públicos envolvidos na ação de dispensa.

Sobre a impossibilidade de transação em matéria ambiental, a atual posição do STJ sobre o tema (REsp 745.363/PR e REsp 1.090.968/SP)[2173] ao citar Paulo Affonso Leme Machado é a de que:

> (…) *Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações* (...)" in Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327. (grifos nossos)

Na 13ª edição, Paulo Affonso Leme Machado ainda afirma que "um acordo que admita o descumprimento expresso ou implícito das obrigações legais é nulo, não tendo eficácia"[2174]. A mesma orientação é adotada por diversos outros doutrinadores do Direito, como, por exemplo:

> (…) se o objetivo do ajustamento de conduta é readequar a conduta do degradador ou potencial degradador ao ordenamento jurídico vigente, a fim de afastar o risco de dano, e/ou recompor aqueles já ocorridos, *não pode o órgão público que toma aquele compromisso deixar de pleitear todas as medidas tendentes ao efetivo e integral resguardo do meio ambiente*.[2175]. (grifos nossos)

Ou, ainda:

2173 Essa posição do STJ vem de encontro ao entendimento anterior, proferido em 2006, no âmbito do REsp 299.400/RJ, em que o Tribunal entendia ser possível a transação de direitos difusos, ainda que excepcionalmente, sob o questionável argumento de que seria melhor alguma reparação do que nenhuma.

2174 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

2175 AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 71.

> (…) não se pode admitir como objeto do termo a dispensa das obrigações necessárias para a efetiva satisfação do direito ofendido, "*devendo restringir-se às condições de cumprimento das obrigações como modo, tempo, lugar ou outras semelhantes*"[2176]. (grifos nossos)

Destaca-se, ademais, a posição do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Teori Zavascki, sobre o tema:

> Ainda que se possam considerar tais compromissos, genericamente, como transação, isso "*não significa abrir mão do direito material, mas, em realidade, limita-se à forma e termo do ajuste*, a fim de garantir uma maior proteção do bem difuso em litígio. (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivo e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 140-141.).

Tendo em vista os fundamentos legais e jurisprudenciais apresentados, não resta dúvida que o posicionamento majoritário dos doutrinadores sobre o tema opera no sentido de não permitir a transação de direito difuso, muito menos de perceber o TAC como substituto de licença ambiental, ainda que seja possível identificar posições em sentido oposto[2177]. A quase unanimidade doutrinária é reforçada pelo fato de o próprio STJ, aos poucos, ir revendo sua posição sobre o tema a partir dos acórdãos anteriormente destacados. Essa mudança de orientação é fundamentalmente importante na medida em que a decisão pretérita (REsp n. 299.400/RJ) criou um precedente extremamente negativo, que autoriza – ainda que excepcionalmente – a possibilidade de flexibilização de direitos difusos.

4. A aplicação do arcabouço jurídico ao TAC da TKCSA

A partir da leitura da Cláusula Primeira do TAC, anteriormente transcrita, o objetivo do acordo, para além da implementação das medidas de adequação, é o de autorizar a pré-operação da TKCSA. Ocorre que, em termos práticos, o acordo assinado teve como resultado concreto servir de lastro jurídico para a operação comercial da siderúrgica. Isso porque, como anteriormente destacado, ainda que seja possível discutir a legalidade da previsão legal no Estado do Rio de Janeiro dos testes de pré-operação, sua existência encontra justificativa apenas em um único fundamento, qual seja, obter dados e informações necessárias à emissão da Licença de Operação. Entretanto, a TKCSA encontra-se em pré-operação

2176 RODRIGUES, Geisa, de Assis. Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 176.

2177 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 21ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. p. 393-395.

desde 2012, batendo recordes de exportação e ocupando posição de destaque no mercado nacional de produção de aço, conforme a seguir exposto.

A orientação operacional da companhia, portanto, não está alinhada no sentido de prover às autoridades ambientais de informações para permitir uma operação adequada, pelo contrário, a operação da TKCSA está alinhada com a finalidade última da empresa que é a geração de lucro. Esse posicionamento fica muito claro quando retomamos a fala de seu Diretor Jurídico quando da realização de audiência pública na ALERJ, conforme anteriormente mencionado. Ou seja, para os diretores e funcionários da companhia não há restrição legal ambiental à sua operação, apenas mercadológica. Essa orientação se dá em um cenário em que a siderúrgica operou por quatro anos com base apenas em um TAC e, a partir de abril de 2016, encontra-se lastreada por uma Autorização Ambiental de Funcionamento igualmente questionável.

Considerando que o prazo para os testes de pré-operação (após todas as prorrogações) teve como limite 210 (duzentos e dez) dias, na pior das hipóteses imaginar-se-ia que – ainda que ilegal – o TAC preveria a extensão da pré-operação por no máximo igual prazo. Entretanto, não foi isso que aconteceu. Assinado em 2012, o TAC já está válido há 4 (quatro) anos. Em outras palavras, desde o vencimento da Licença de Instalação, que autorizava sua pré-operação, a TKCSA continua a realizar tal atividade, amparada legalmente apenas por um acordo extrajudicial, que sequer contou com a participação do Ministério Público.

Nesse sentido, os 4 (quatro) anos de pré-operação já perduram em período superior ao da LI IN00771, que foi concedida pelo prazo de 3 (três) anos. Esse período de tempo corresponderia, ainda, a dois terços de todo o prazo de conferido à TKCSA para instalação do complexo siderúrgico (se somarmos a validade das duas licenças de instalação concedidas). Se compararmos o período de vigência do TAC, este já equivaleria temporalmente, ao prazo mínimo de uma Licença de Operação que, segundo o art. 10, §1º do Decreto Estadual n. 44.820/2014, pode variar entre 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

Dessa forma, o 'prazo de pré-operação' autorizado pelo TAC não mais encontra amparo nos dispositivos legais que autorizam os testes de pré-operação por uma questão essencialmente fática. Nesse sentido, o termo 'pré-operação' passa a ser empregado de forma discursiva, de modo a ocultar uma verdadeira permissão de operação concedida por meio de acordo extrajudicial, ou seja, a despeito do processamento regular do licenciamento ambiental. Considerando que a própria fase de Licença Prévia possui uma série de incongruências e vícios que merecem uma análise própria em outros trabalhos, a assinatura do TAC, que funciona atualmente como substitutivo temporário de uma Licença de Operação, adiciona a esse cenário evidentemente ilegal mais um elemento de abusividade perpetrado não só pela inciativa privada mas também pelo poder público.

A afirmação de que a celebração de TAC teria como finalidade primeira

permitir a operação da TKCSA é reforçada pelo posicionamento comercial adotado pela companhia como é possível de se extrair de diversas notícias a respeito de seu funcionamento e faturamento ao longo do período assim chamado de 'pré-operação':

> *CSA já é a segunda maior exportadora de aço* (17.08.2012) [2178]
>
> As exportações Companhia Siderúrgica do Atlântico (CSA), uma parceria da alemã ThyssenKrupp (73,13%) com a Vale (26,87%), já ultrapassaram Gerdau Açominas, Usiminas e Companhia Siderúrgica Nacional (CSN). A siderúrgica iniciou os embarques em setembro de 2010 e *já é a segunda maior exportadora de aço do Brasil*, atrás apenas da ArcelorMittal Brasil.
>
> No primeiro trimestre somou US$ 362,5 milhões em vendas externas, desempenho que a colocou no 20º lugar no ranking das 40 maiores empresas exportadoras do país, segundo o Ministério do Desenvolvimento. (grifos nossos)

O Sindicato Nacional da Indústria de Trefilação e Laminação de Metais Ferrosos afirma em seu relatório de Análise do Mercado do Aço, em 2015[2179], que:

> A CSA – *Cia Siderúrgica do Atlântico entrou em operação em 2011 com capacidade instalada de 5 milhões de toneladas*, mas a ArcelorMittal Tubarão, tradicional player desse segmento, suspendeu as suas exportações a partir de 2012. (grifos nossos)

Por sua vez, o Departamento de Pesquisas e Estudos Econômicos (DEPEC) do Bradesco, em relatório de fevereiro de 2016 sobre a siderurgia no Brasil, aponta que, dentre as indústrias instaladas no país, a CSA é responsável por 10,9% da produção de aço bruto, 54,2% de produtos semiacabados e 12,9% de todo o ferro gusa produzido em território nacional[2180], figurando entre os maiores atores do setor do aço do país atualmente.

Adicionalmente, a decisão de conceder AAF para a siderúrgica após quatro anos de vigência do TAC "de modo a garantir o regular funcionamento do empreendimento" ainda pode ser considerado um atestado, assinado pela TKCSA e pelo Poder Público de que o empreendimento operou sem licença/autorização até a emissão da AAF. Essa declaração, portanto, seria uma demonstração pública que de 2012 a 2016 houve violação da legislação em vigor, restando às autoridades competentes o dever de responsabilização dos agentes envolvidos nas três esferas. Isso porque, para além de ser considerada infração

2178 http://www.industriahoje.com.br/csa-ja-e-a-segunda-maior-exportadora-de-aco/ (acessado em 21.03.2016)

2179 http://sicetel.org.br/sicetel2014/wp-content/uploads/2015/12/analise_mercado_aco2015.pdf (acessado em 21.03.2016)

2180 http://www.economiaemdia.com.br/EconomiaEmDia/pdf/infset_siderurgia.pdf (acessado em 21.03.2016)

administrativa, há também respectivo tipo penal específico para operação de empreendimento potencialmente poluidor sem amparo de licença ou autorização (art. 60, Lei n. 9.605/98).

Faz-se necessário observar, ainda, que os demais entes públicos competentes para atuar sobre tais ilegalidades vêm se mantendo inertes, ou com uma atuação pouco expressiva. Como resultado, os inúmeros desdobramentos negativos irreversíveis não só para o meio ambiente, mas, principalmente, para as populações locais diretamente atingidas pela operação do complexo siderúrgico vêm se multiplicando sem encontrar significativa resistência – ao menos no plano jurídico. Espera-se que, com o vencimento do TAC em abril de 2016, a assinatura do terceiro aditivo e a concessão da AAF, os entes competentes adotem as medidas necessárias para garantir o cumprimento da legislação ambiental em vigor[2181].

Apesar de o complexo siderúrgico estar em fase de pré-operação, desde 2011 (2012 com a assinatura do TAC) a TKCSA vem se comportando publicamente perante o mercado como se o complexo siderúrgico localizado em Santa Cruz/RJ estivesse em plena e legal operação. Não se trata de conferir destinação econômica adequada à produção oriunda dos testes pré-operacionais, mas sim da adoção de um comportamento empresarial próprio de empreendimentos que já se encontram consolidados seu respectivo mercado.

Esse posicionamento, irregularmente respaldado por um TAC (e a partir de abril de 2016 por uma AAF), fundamenta o argumento de que o escopo do acordo extrapolou o conteúdo possível fixado pela legislação em vigor.

Isso porque, como anteriormente mencionado a partir dos posicionamentos doutrinários destacados, o TAC é um meio para se atingir uma finalidade. Esse instrumento pode apenas versar sobre tempo e modo de cumprimento das obrigações fixadas. Na medida em que passa a funcionar efetivamente como um substituto à licença ambiental, inclusive no que se refere ao processo de avaliação de impacto do empreendimento, o TAC flexibiliza a legislação em vigor e permite que a TKCSA inicie sua operação previamente à adequação das atividades da empresa à legislação ambiental.

Tampouco é possível argumentar que, por se tratar de situação temporária, esta não seria considerada ilegal e, em última análise, inconstitucional. Isso porque, enquanto poder público e iniciativa privada discorrem sobre as

2181 Em números informalmente apresentados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, já existem mais de duas centenas de ações individuais de caráter indenizatório de moradores de Santa Cruz contra a TKCSA, em virtude dos impactos gerados a partir de sua operação. Apesar de o INEA e a TKCSA afirmarem que a companhia vem respeitando os padrões de qualidade fixados em lei, os impactos sobre a saúde dos moradores continuam sendo verificados como é possível extrair do seguinte documentário elaborado pelo Instituto Políticas Alternativas para o Cone Sul (PACS): https://www.youtube.com/watch?v=K-3zy5KWGpE (acessado em 08.04.2016)

adequações ambientais que serão feitas, nos últimos 4 (quatro) anos, para além dos danos ambientais irreversíveis, a população local vem sendo obrigada a suportar impactos que sequer teriam sido observados se o licenciamento tivesse sido conduzido de forma regular.

Conclui-se, portanto, que o TAC em questão institucionaliza o que pode ser chamado de 'licenciamento ambiental às avessas', em que primeiro o poder público autoriza o início de determinada atividade ou empreendimento para, em seguida, analisar, mitigar ou compensar os impactos ambientais respectivos. Não há qualquer respaldo na legislação em vigor que permita tal conduta por parte do poder público, muito menos que autorize o uso da propriedade privada nesses termos, sem que se verifique frontal violação à sua função socioambiental.

Ainda que se considerasse o já ultrapassado posicionamento do STJ sobre o tema (REsp n. 299.400/RJ), em que o Tribunal permite excepcionalmente a realização de transação em matéria ambiental, essa situação – que já seria absurda – encontraria um mínimo de fundamento (ainda que questionável) na hipótese de uma atividade consolidada, o que não é o caso da TKCSA, eis que ainda se encontra em processo de licenciamento. Não há justificativa legal disponível no ordenamento jurídico brasileiro que fundamente a concessão de TAC que antecipa os efeitos de uma Licença de Operação antes de finalizados os procedimentos anteriores (de Licença Prévia e de Instalação). Nesse sentido, quanto maior o prolongamento dessa situação no tempo, mais difícil será de combater essa ilegalidade, haja vista que sua consolidação, apesar de não ser um argumento legal, é uma condição fática que também será levada em consideração pelos Tribunais.

5. Conclusões articuladas

Tendo em vista as análises desenvolvidas ao longo do presente trabalho, passamos a apresentas conclusões reflexivas e articuladas sobre o tema questão:

5.1 A possibilidade de utilização de TAC, conforme o art. 5º, §6º da Lei n. 7.347/1985, determina que os acordos em matéria de direitos difusos podem dispor apenas sobre o modo e prazo de cumprimento das obrigações.

5.2 A legislação em vigor não autoriza a transação do conteúdo material das obrigações necessárias à adequação do compromissado à legislação em vigor.

5.3 O TAC é um instrumento, um meio, uma ferramenta disponibilizada pelo legislador infraconstitucional que, em última análise, operacionaliza as etapas necessárias para o cumprimento da lei. A assinatura de TAC não substitui o cumprimento da legislação em vigor.

5.4 A celebração de TAC não funciona como substituto, ainda que temporário,

a qualquer tipo de licença ou autorização ambiental. O funcionamento de empreendimento ou atividade com base apenas em TAC viola o disposto na legislação em vigor.

5.5 Ao autorizar a pré-operação da TKCSA por quatro anos, com respaldo apenas em TAC, sem qualquer licença ou autorização, o Estado do Rio de Janeiro agiu de forma ilegal, em desacordo com a legislação em vigor.

55. REFLEXÕES SOBRE AS PROPOSTAS DE MODALIDADES SIMPLIFICADAS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

PERY SARAIVA NETO
Doutorando em Direito/PUCRS. Mestre em Direito/UFSC. Especialista em Direito Ambiental FUNJAB/UFSC. Professor, Advogado e Consultor Jurídico.

1. INTRODUÇÃO

Este estudo pretende enveredar por uma questão que se tornará dia a dia mais tormentosa, em razão das recentes iniciativas de flexibilização e simplificação do licenciamento ambiental no Brasil. Propor este debate em um ambiente acadêmico é necessário.

Embora o tema proposto não encontre interface direta com os eixos temáticos propostos, relaciona-se com o tema do *direito urbanístico e administrativo e seus desdobramentos jurisprudenciais*, na medida em que o licenciamento tem forte vinculação com o Direito Administrativo. O licenciamento ambiental, ademais, é tema recorrente na jurisprudência ambiental, nos mais diversos aspectos, o que será explorado neste texto. Por fim, justifica-se o presente estudo em razão da relevância e atualidade do tema, em face dos projetos de alteração legislativa e normativa em tramitação, sobre o licenciamento ambiental, tanto no Congresso Nacional, em ambas as casas, quanto no Conselho Nacional do Meio Ambiente.

O licenciamento ambiental é tido como um dos mais importantes instrumentos de proteção ambiental, pois representa de forma prática a aplicação do princípio ambiental da prevenção.

Entre nós, porém, a prática tem demonstrado que o licenciamento ambiental não atende satisfatoriamente aos dois campos de interesse que deveria buscar compatibilizar, ou seja, por um lado, a proteção ambiental, por outro, o exercício da atividade econômica. De forma objetiva: por um lado, o licenciamento ambiental não garante a proteção ambiental; por outro enfoque, o licenciamento ambiental não dá, ao empreendedor, garantias e segurança jurídica. Pela perspectiva do empreendedor, ademais, o licenciamento ambiental é tido como um grave entrave burocrático e moroso.

A razão para as discrepâncias acima apontadas decorre essencialmente da inexistência de recursos, humanos, técnicos, financeiros e de estrutura, suficientes, pelos órgãos ambientais competentes, para cumprirem o desiderato para os quais foram instituídos. Esta não é, porém, uma questão que possa ser sanada por mecanismos jurídico-ambientais, na medida em que afeta aos

próprios limites e mazelas do Estado.

Em uma perspectiva jurídica o que se mostra hábil de proceder é a discussão sobre a possibilidade ou não de adoção de ritos e procedimentos alternativos ao modelo de licenciamento ambiental hoje vigente, sem deixar de satisfazer aos escopos de prevenção e responsabilização.

Os problemas a serem enfrentados neste trabalho, portanto, se referem às seguintes questões: é possível a adoção de modalidades diferenciadas, menos burocráticas, de licenciamento ambiental? As modalidades alternativas propostas e em debate, atentem ao escopo de proteção ambiental, especialmente por uma lógica de prevenção? Como se dará o controle pela sociedade, diante das propostas de flexibilização e simplificação do licenciamento ambiental? A ênfase, atualmente acentuada, de privilegiar o foco na prevenção, atribuindo às técnicas de responsabilização um caráter subsidiário, é a melhor forma de buscar a compatibilização entre proteção ambiental e o exercício da atividade econômica? Caso vinguem as proposta de simplificação do licenciamento ambiental, pela qual o empreendedor terá maiores liberdades, implica em um sistema de responsabilidade mais severo? Quais os novos contornos da responsabilidade, neste novo cenário?

A técnica de pesquisa a ser adotada é a bibliográfica, com recurso à literatura jurídica e à jurisprudência, bem como às proposições *de lege ferenda.*

2. LICENCIAMENTO AMBIENTAL: SÍNTESE E CONTEXTO ATUAL NO BRASIL

Pretende-se, por este título inicial, sintetizar o instituto do licenciamento ambiental, no Brasil. Isto envolve conceito, natureza jurídica, finalidades, modalidades e, para todos estes itens, os respectivos marcos legislativos. A intenção é de sintetizar e localizar o instituto, de forma objetiva, de modo a contextualizar os principais elementos relacionados.

As tarefas de realização dos compromissos assumidos pelo Estado, em matéria de proteção ambiental, no caso brasileiro especialmente a partir dos comandos previstos no artigo 225 da Constituição da República, se mostram enormemente dificultosas, na medida em se propõem a romper com um modelo estabelecido e arraigado na sociedade moderna, de relação expropriatória e abusiva em relação ao meio ambiente.[2182]

Diante deste cenário, a reflexão sobre as possibilidades de um Estado de Direito Ambiental tem relevância por atender a cinco importantes funções, a saber: (i) moldar formas adequadas à gestão do risco, de modo a superar a irresponsabilidade organizada; (ii) juridicizar instrumentos preventivos e

2182 A propósito, vide ALPHANDÉRY, Pierre; BITOUN, Pierre; DUPONT, Yves. **O equívoco ecológico: riscos políticos da inconseqüência**. São Paulo: Brasiliense, 1992; BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: 34, 2011; OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

precaucionais, visando romper com a perspectiva tradicional do direito de atuar voltado para o passado, para o dano já concretizado; (iii) trazer a noção de direito integrado, capaz de dialogar com outros conhecimentos; (iv) formar consciência ambiental, de modo a trazer à tona o quadro de crise ambiental, fomentando sua reflexão; e (v) propiciar a compreensão do objeto de estudo, no sentido de delimitar um norte de ação, sempre considerando a complexidade das questões ambientais.[2183]

Para os fins deste estudo importa partir da questão relacionada a *juridicizar instrumentos preventivos e precaucionais, visando romper com a perspectiva tradicional do direito de atuar voltado para o passado, para o dano já concretizado*.

Os princípios da Prevenção e da Precaução estão no cerne do modelo de regulação ambiental estabelecido e desenvolvido pelo Direito Ambiental brasileiro, encontrando base constitucional na previsão de que para assegurar a efetividade desse direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida[2184], incumbe ao Poder Público exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental.[2185]

O Princípio da Precaução associa-se à ideia de precaver, diante da insegurança e da incerteza das consequências do uso de determinada substância ou tecnologia, da ocorrência de danos ambientais, pois a ausência de conhecimento científico que seja adequado para assimilar a complexidade dos fenômenos ecológicos e os efeitos negativos de determinadas técnicas e substâncias utilizadas podem levar a situações irreversíveis para o meio ambiente. Já o Princípio da Prevenção tem por objetivo evitar danos já conhecidos, ou seja, adotar medidas que tenham o intuito de evitar que tais danos ocorram novamente, em função das suas causas já serem conhecidas em termos científicos. É um princípio que transporta a ideia de um conhecimento completo com relação aos efeitos de determinadas técnicas e, por ter seu potencial lesivo conhecido, há possibilidade de se evitar que tais danos venham a ocorrer novamente.[2186]

A proposição constitucional de exigir um agir antecipado, instituindo meios para buscar analisar e constatar previamente o impacto ambiental de uma atividade ou empreendimento com efetivo ou potencial impacto ambiental, possui entre nós respaldo infraconstitucional, especialmente na LPNMA[2187], que

---

2183 LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de risco e Estado**. *In* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 152.

2184 CR/88: 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.

2185 CR/88, artigo 225, § 1º, IV.

2186 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

2187 Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e

consagra o instituto do licenciamento ambiental, ou ainda na Lei Complementar 140/2011[2188], sendo que esta última inclusive apresenta um conceito de licenciamento ambiental, como sendo o "procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental"[2189].

O licenciamento ambiental é importante instrumento de concretização e operacionalização dos princípios da prevenção e precaução, previsto como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente[2190], sendo compreendido como:

> (...) processo administrativo complexo que tramita perante a instância administrativa responsável pela gestão ambiental, seja no âmbito federal, estadual ou municipal, e que tem como objetivo assegurar a qualidade de vida da população por meio de um controle prévio e de um continuado acompanhamento das atividades humanas capazes de gerar impactos sobre o meio ambiente.[2191]
>
> Quantos aos seus objetivos, mais especificamente, tem por finalidade:
>
> (...) efetuar o controle das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, através de um conjunto de procedimentos a serem determinados pelo órgão ambiental competente, com o intuito de defender o equilíbrio do meio ambiente equilibrado e a qualidade de vida da coletividade", manifestando-se como uma "série de exigências e de procedimentos administrativos que o Poder Público impõe, visto que existem normas e padrões de qualidade ambiental que devem ser obedecidos.[2192]

Embora o licenciamento ambiental seja tido como um dos mais importantes instrumentos decorrentes do princípio da prevenção[2193], enquanto

---

mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

2188 Lei Complementar 140/2011, que fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do **caput** e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

2189 Lei Complementar 140/2011, artigo 2º, I.

2190 Lei 6.938/81, artigo 9º: São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

2191 FARIAS, Talden. **Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 26/28.

2192 Idem.

2193 Delimita-se este estudo ao princípio da prevenção, como ponto de partida para os instrumentos de proteção ambiental, tais como o licenciamento. Embora a proximidade entre este princípio e o da precaução, não se foca neste último, que trabalha com uma lógica própria e volta-se para situações de incerteza, enquanto a prevenção orienta-se para riscos conhecidos

este princípio encontra acento constitucional, isto não acontece com o licenciamento ambiental.

O princípio da prevenção está constitucionalmente previsto de forma clara, embora implícita, em diversos mecanismos constitucionais de proteção ambiental, quando a CRFB/1988, especificamente no § 1º do artigo 225, utiliza-se de técnica redacional que claramente acentua a visão e a atuação *ex ante*. Dos incisos do § 1º se extrai que para assegurar a efetividade do direito previsto no *caput* do artigo do 225, enfatiza-se a técnica preventiva, quando determina que incumbe ao Poder Público: preservar, promover o manejo, fiscalizar, definir espaços de proteção, exigir estudos prévios de impacto ambiental, controlar, promover a educação ambiental e proteger a fauna e a flora. Tais ações, de natureza preventiva, aparecem de forma muito mais acentuada do que mecanismos de caráter responsabilizante, tais como a expressão restaurar, contida no inciso I, embora com destaque nos parágrafos 2º e 3º[2194], que são os principais marcos normativos acerca do sistema de responsabilidades ambientais.

Prestigiados estudiosos do Direito Ambiental afirmam, portanto, que prevenção e responsabilização atuam de forma complementar, privilegiando-se a prevenção, ou seja, "o princípio da responsabilização (...) impõe ao poluidor o dever de reparar todas as manifestações de danos que não tenham sido alcançadas pelas funções de prevenção".[2195] Acentuam ainda que a responsabilidade funciona de forma subsidiária, pois "a responsabilização do poluidor funciona como um sistema de retaguarda, que atua quando o dano não pode ser impedido".[2196]

Nota-se, portanto, a forte correlação entre prevenção e responsabilização, mas com acentuado destaque à prevenção. O que parece interessante destacar, no entanto, é que dentre os instrumentos e técnicas constitucionalmente previstos, que afirmam a previsão implícita do princípio da prevenção na CRFB/1988, não está, dentre tais instrumentos e técnicas, o licenciamento ambiental.[2197]

Não se está negando relevância ao licenciamento ambiental. Pelo contrário, correta a ressalva do professor paraibano, de que, embora a inexistência de acento constitucional, "é evidente que (o licenciamento ambiental) funciona

---

e tecnicamente passíveis de gestão. Com efeito, o instigante tema da relação entre precaução e gestão das incertezas não poderia ser compreendidos pelo presente estudo.

2194 § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

2195 LEITE, José Rubens Morato (coordenador). Manual de direito ambiental. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 101.

2196 Idem.

2197 Neste sentido, "importante destacar que a Constituição Federal não faz referência expressa ao licenciamento". FARIAS, Talden. Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 32.

como instrumento de concretização dos valores ambientais constitucionais por meio daquelas normas-princípio".[2198]

Tais ressalvas justificam-se a fim de delinear qual foi a opção do constituinte no que se refere à adoção de formas de antecipação, projeção e gestão de riscos para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (CRFB/1988, artigo 225, § 1º, IV). E esta opção foi no sentido de que compete ao Poder Público exigir *estudo prévio de impacto ambiental*.

O licenciamento ambiental, que redunda em uma licença ambiental, é procedimento[2199] previsto em norma infraconstitucional, compondo instrumento da PNMA, por força do inciso IV do artigo 9º da Lei 6.938/1981, reforçado no artigo 10 que determina que "a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental".

O licenciamento ambiental recebe regulamentação, ainda, por diversas outras normas, especialmente pela Lei Complementar 140/2011 e pela Resolução 237/1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que dispõe sobre o procedimento de licenciamento ambiental em geral, bem como pela Resolução/CONAMA 01/1986, que dispõe, basicamente, sobre a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental.

O artigo 2º, inciso I, da LC 140/2011, tal como o artigo 1º da CONAMA 237, conceitua o licenciamento ambiental como o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental". Degradação ambiental que é entendida como a alteração adversa das características do meio ambiente, na forma do artigo 3º, II, da Lei 6.938/1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente.

Como regra, o sistema de avaliação de riscos desenvolvido pelo licenciamento ambiental é dividido em três fases, na forma do artigo 8º da CONAMA 237, denominadas licenças Prévia, de Instalação e de Operação, que redundam no que se denomina licença ambiental, compreendida como "ato administrativo que assegura o desenvolvimento de atividades ou empreendimentos efetiva ou potencialmente poluidores", ou ainda, a licença "veicula uma autorização administrativa que assegura que aquela determinada atividade possa ser desenvolvida, desde que mediante a observação de condições específicas,

2198 Idem. Importante esclarecer que a referência às normas-princípio relaciona-se "àquelas normas abertas ou axiológicas por meio das quais a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado transparece", distintamente das normas-regra, que "constituem aquelas normas que criam ou consagram instrumentos jurídicos capazes de dar concretude às normas-princípio".

2199 Sobre a natureza jurídica do licenciamento e da licença ambientais, e sua relação com o Direito Administrativo, vide FARIAS, Talden. Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 25/27.

destinadas a garantir a manutenção de uma qualidade sustentável dos recursos naturais, de sua capacidade de regeneração ou sem prejuízos irreversíveis às suas funções ecológicas".[2200]

3. CRÍTICAS E DEFICIÊNCIAS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

As críticas e deficiências do licenciamento ambiental têm origem tanto pelo aspecto de proteção ambiental quanto do exercício de atividades econômicas.

Sob a ótica da proteção ambiental o licenciamento ambiental é criticado, dentre outros, pela pouca participação da sociedade na discussão dos projetos e empreendimentos, máxime pela ineficácia das audiências públicas ou outras formas de participação popular. A crítica é de que o licenciamento ambiental finda por ser guiado pelos estudos prévios de impacto ambiental, sabidamente contratados pelo próprio empreendedor, pouco sujeitos a debates ou sugestões por setores sociais envolvidos ou impactados.

Pela perspectiva do órgão ambiental, relevante colher a posição de Eduardo Bim, que embora aparentemente crítica, mostra-se realista, ao afirmar que a "existência de um movimento que atribui ao licenciamento ambiental funções que não lhe cabem, tanto normativamente quanto do ponto de vista da praticabilidade, atrai para o licenciamento expectativas equivocadas ao seu papel e mesmo a sua capacidade", concluindo o autor que os estudos ou licenças ambientais "não têm o condão de garantir nada", pois são "meras previsões dos impactos que ocorrerão", desprovidos de poder para concretizar estas previsões, o que, para ele, inclusive nem é o papel destes instrumentos. Conclui que o "licenciamento ambiental não é um salvo-conduto de que algo não acontecerá, como também não tem a capacidade de prever, evitar, mitigar ou minorar todos os danos possíveis".[2201]

Por outro lado, sob a ótica do empreendedor, as críticas estão geralmente relacionadas à morosidade, incerteza jurídica e excessiva formalidade do licenciamento, que podem ser resumidos nos seguintes tópicos[2202]: gestão arcaica, excesso de burocracia e estrutura deficitária; crise institucional; judicialização dos processos; falta de Avaliação Ambiental Estratégica e de diálogo entre os entes responsáveis pelo planejamento de políticas públicas; além de falhas técnicas.

De se sublinhar, ainda, que embora o grande grau de formalidade do licenciamento ambiental, que tem por escopo tornar legal um empreendimento

---

2200 LEITE, José Rubens Morato (coordenador). **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 234/235.

2201 BIM, Eduardo Fortunato. **Licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 27/33.

2202 HOFMANN, Rose Mirian (Consultora Legislativa da Câmara dos Deputados). Gargalos do licenciamento ambiental federal no Brasil. **Seminário internacional sobre licenciamento ambiental e governança territorial**. 14 e 15/03/2016. Ipea/IPC-IG/Swedish EPA.

ou atividade efetivamente ou potencial impactante ao meio ambiente, há entendimento de que o fato de uma atividade ou empreendimento estarem licenciados não afastará a responsabilidade e, por conseguinte, o dever de reparar os danos, no caso de ocorrência de uma situação de danosidade ambiental. Neste sentido, afirma-se que a "posição entendida como mais coerente com o ordenamento jurídico brasileiro é a de que o autor do dano não se exime do dever de repará-lo, ainda que autorizadas pela Administração".[2203] Evidente, portanto, que o licenciamento ambiental tampouco dá garantias e segurança ao empreendedor.

De outra banda, enquanto crítica ao modelo centralizador de controle ambiental, nos órgão ambientais, vale citar a perspectiva de autores europeus:

> Cuando las decisiones son adoptadas por los órganos reguladores el sistema reglamentario, se torna inflexible y falla (dado que en la mayoría de los casos los limites se imponem desde la uniformidad, pues difícilmente la Administración es posseedora de la información suficiente y adecuada sobre los costes y benefícios inherentes a cada agente contaminador), al asociar unos costes administrativos más elevados, uma insuficiencia de estimulo para reducir la contaminación por debajo del nivel fijado reglamentariamente (recordemos que en tal caso, la frugalidad en la rebaja de costos induce a prescindir del coste marginal en la reducción de la contaminación), y por último, provoca um efecto de dudosa eficacia sobre la innovación tecnológica.[2204]

Muitas são, portanto, as perspectivas de crítica ao licenciamento ambiental e, neste cenário, não é de hoje que se debate e se instituem mecanismos simplificados de licenciamento ambiental.

Com efeito, existem exceções ao modelo trifásico de licenciamento ambiental: "a primeira delas tem origem na mesma Resolução 237/97 do CONAMA, por meio da qual foi proposta a possibilidade de se simplificar alguns procedimentos de avaliação de riscos de acordo com sua natureza e magnitude, ou com a disponibilidade em se sujeitarem a procedimentos de auditoria voluntária (art. 12, §§ 1º e 3º)", ou ainda "a simplificação do procedimento de avaliação veiculada pela MP n. 2.198-4/2000, editada no interesse do aumento de produção energética em um contexto de crise".[2205]

Cumpre apontar atuais movimentos de modificação do modelo de licenciamento brasileiro, para a seguir analisar o movimento de alteração

---

2203 LEITE, José Rubens Morato; MELO, Melissa Ely. Responsabilidade civil em face do licenciamento ambiental: uma visão introdutória. In **Anais do Congresso Brasileiro de Direito Ambiental (18: 2013 : Sao Paulo, SP)**. Licenciamento, Ética e Sustentabilidade / coords. Antonio Herman Benjamin, Eladio Lecey, Silvia Cappelli, Carlos Teodoro Jose Hugueney Irigaray, Jose Eduardo Ismael Lutti. Volume 1, p. 183.

2204 LÓPEZ GORDO, José Francisco; LÓPEZ GORDO, María Glória. **Instrumentos de política ambiental**: casos de aplicación. Granada: Eug, 2014, p. 22.

2205 LEITE, José Rubens Morato (coordenador). **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 237.

em trâmite perante o CONAMA, e em especial as novas modalidades que se pretende sejam introduzidas.

4. PROPOSIÇÕES DE ALTERAÇÕES DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

São conhecidas três iniciativas de alteração do licenciamento ambiental no Brasil, sendo duas em trâmite perante o Congresso Nacional, uma na Câmara dos Deputados[2206] e uma no Senado Federal[2207], além de proposta em trâmite perante o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA.

Para os fins deste estudo o foco reside na proposta em trâmite perante o CONAMA, pois visa introduzir modalidades simplificadas de licenciamento ambiental, como alternativas ao modelo trifásico.

4.1 PROCESSO CONAMA NÚMERO 02000.001845/2015-32

Trata-se de iniciativa da Associação Brasileira de Entidades Estaduais de Meio Ambiente – ABEMA, cujo objetivo é alterar a Resolução 01/1986, que dispõe, basicamente, sobre a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, e a Resolução 237/1997, que dispõem sobre o procedimento de licenciamento ambiental em geral.

A proposta parte das seguintes premissas:

> Considerando as normas fixadas pela Lei Complementar nº140, de 8 de dezembro de 2011 para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora;
> Considerando a necessidade de harmonizar as ações administrativas dos órgãos do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA na execução da Política Nacional do Meio Ambiente, em conformidade com as respectivas competências;
> Considerando a necessidade de estabelecer as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para o

2206 Projeto de Lei n.º 3.729/2004, em trâmite perante a Câmara dos Deputados, com os seguintes projetos apensados: PL 3957/2004, PL 3829/2015, PL 5435/2005, PL 5918/2013, PL 5576/2005, PL 2941/2011, PL 1147/2007; PL 2029/2007, PL 1700/2011, PL 358/2011, PL 5716/2013, PL 6908/2013, PL 8062/2014, PL 1546/2015 e PL 4429/2016.

2207 Projeto de Lei n.º 654/2015, que dispõe sobre o procedimento de licenciamento ambiental especial para empreendimentos de infraestrutura considerados estratégicos e de interesse nacional, tais como sistemas viário, hidroviário, ferroviário e aeroviário, portos e instalações portuárias, energia e telecomunicações. Estabelece rito uno que será orientado pelos princípios da celeridade, cooperação, economicidade e eficiência. Dentre os pontos polêmicos está a exclusão da possibilidade de realização de audiências públicas.

> licenciamento ambiental e a apresentação de estudos ambientais, ambos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente;
> Considerando a necessidade de aumentar a transparência, modernizar e dar eficiência aos procedimentos de licenciamento ambiental, bem como promover o desenvolvimento sustentável, por meio do equilíbrio entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento socioeconômico, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Referida proposta pretende compilar normas gerais tanto sobre o estudo de impacto ambiental quanto sobre o próprio licenciamento ambiental, revogando na totalidade as Resoluções 01/1986 e 237/1997 e fixando novas diretrizes sobre o licenciamento ambiental, suas modalidades, procedimentos e sobre os estudos de impacto ambiental.

No seu artigo 3º a normativa em tramitação cria, *a priori*, um rol taxativo de empreendimentos ou atividades sujeitos ao licenciamento ambiental, por força do §1º, que remete à lista de empreendimentos ou atividades previstas no Anexo Único, facultando aos Conselhos de Meio Ambiente o detalhamento e a complementação das atividades previstas no referido Anexo Único (§2º). Faculta aos referidos conselhos, ademais, a criação de cadastro daqueles empreendimentos ou atividades que não sejam considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, levando em consideração os critérios de porte, potencial poluidor/degradador ou natureza (§3º).

O artigo 4º dispõe:

> Art. 4º. Constituem modalidades de licenciamento ambiental, dentre outras:
> I – licenciamento ambiental trifásico;
> II – licenciamento ambiental unificado;
> III – licenciamento ambiental por adesão e compromisso; e
> IV – licenciamento ambiental por registro.

A norma, portanto, inova ao estabelecer três novas modalidades de licenciamento ambiental, para além do modelo trifásico estabelecido e atualmente aplicado, fixando, no artigo 5º, que competirá aos Conselhos de Meio Ambiente definir o enquadramento de cada empreendimento ou atividade a cada uma das modalidades instituídas, segundo critérios de porte, potencial poluidor/degradador e natureza, bem assim sobre como deverá ser o estudo de impacto ambiental e o rito do licenciamento.

O licenciamento ambiental trifásico, previsto no artigo 6º da proposta normativa, não foge ao padrão atualmente utilizado, dividido em três etapas (LP, LI e LO), contudo, pelo parágrafo único do referido artigo abre-se a possibilidade de que estas licenças, geralmente fracionadas e sucessivas, poderão ser emitidas isolada, sucessiva ou concomitantemente, de acordo com a natureza,

características e fase do empreendimento ou atividade, e os procedimentos definidos pelo órgão ambiental licenciador.

A novidades estão nas demais modalidades instituídas, conceituadas nos artigos 7º a 9º.

Conforme artigo 7º, o *licenciamento ambiental unificado* avalia conjuntamente, em uma única etapa, a viabilidade ambiental, quanto à concepção e localização, a instalação e a operação do empreendimento ou atividade, resultando na concessão de uma Licença Ambiental Única (LU).

Já o artigo 8º dispõe que o *licenciamento ambiental por adesão e compromisso* será realizado, preferencialmente, por meio eletrônico, em uma única etapa, por meio de declaração de adesão e compromisso do empreendedor aos critérios e pré-condições estabelecidos pelo órgão ambiental licenciador para a instalação e operação do empreendimento ou atividade, resultando na concessão de uma Licença Ambiental por Adesão e Compromisso (LAC).

A terceira modalidade introduzida é o *licenciamento ambiental por registro*, com previsão no artigo 9º, de caráter declaratório, consiste em registro, preferencialmente em meio eletrônico, no qual o empreendedor insere os dados e informações relativos ao empreendimento ou atividade, a serem especificados pelo órgão licenciador, resultando na emissão de uma Licença Ambiental por Registro.

Questão que projeta maior polêmica está prevista no artigo 10, na medida em que prevê que estarão sujeitos ao estudo de impacto ambiental apenas os empreendimentos ou atividades em que a modalidade de licenciamento ambiental for para licenciamento ambiental trifásico ou para licenciamento ambiental unificado, ou seja, dispensa os estudos de impacto ambiental no caso de licença ambiental por adesão e compromisso, bem como no licenciamento ambiental por registro. Há dispensa, portanto, também, das audiências públicas, mecanismo por excelência de participação da sociedade no processo de tomada de decisão.

Os estudos de impacto ambiental recebem tratamento pela proposta de resolução a partir do artigo 13, com diretrizes gerais previstas no artigo 14 e a previsão de que estes estudos desenvolverão atividades técnicas envolvendo diagnóstico ambiental da área de influência do empreendimento ou atividade, análise dos seus impactos ambientais, definição de medidas mitigadoras e compensatórias dos impactos negativos, proposição de programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos e, informações necessárias para a determinação do grau de impacto e cálculo da compensação ambiental, exigências estas previstas no artigo 15, tudo correndo por conta do proponente do empreendimento ou atividade. O relatório de impacto ambiental – RIMA, previsto nos artigos 17 e 18, mantém a finalidade atualmente praticada, de ser um documento objetivo e de fácil compreensão, acessível e acessável ao público. Os casos em que se exigirá audiências públicas não estão previstos na minuta de resolução, que remete a regulamentação específica.

A partir do artigo 19 é instituída a *base de dados e informações ambientais georreferenciadas*, que visa a racionalização dos estudos exigidos para fins dos estudos de avaliação de impacto ambiental, além de facilitar a publicidade e o controle social, na medida em que este banco de dados e informações deverá ser disponibilizado na internet, para acesso público, conforme artigo 21. Ademais, havendo esta disponibilização de dados comuns, o empreendedor poderá ser dispensado de apresentar, nos estudos de impacto ambiental, dados que já estejam contidos na referida base de dados e informações (artigo 22).

Feito este retrospecto parcial da norma em apreço, necessário delinear de forma mais aprofundada as modalidades de licenciamento por adesão e compromisso (artigos 32/35) e por registro (artigos 36/37). Esta opção decorre das premissas fixadas para este estudo: se o licenciamento ambiental é instrumento por excelência da prevenção, flexibilizar o licenciamento importará em flexibilizar o próprio princípio da prevenção? Ou justificam-se modalidades simplificadas para empreendimentos classificados como de baixo impacto ambiental, ou propostos por micro ou pequenas empresas?

Este é o foco das novas modalidades propostas.

O artigo 32 dispõe que o licenciamento ambiental por adesão e compromisso, que será efetuado em uma única etapa, aplica-se para a instalação e operação de empreendimentos ou atividades definidos como de baixo e médio potencial poluidor/degradador, pelo qual o empreendedor declara adesão e compromisso aos critérios e pré-condições estabelecidos pelo órgão ambiental licenciador.

Esta modalidade será utilizada nas seguintes hipóteses, alternativas: quando se conheçam previamente seus potenciais impactos ambientais, ou se conheçam com detalhamento suficiente as características de uma dada região e seja possível estabelecer os requisitos de instalação e operação de empreendimentos ou atividades, sem necessidade de novos estudos ambientais.

Para aplicação desta modalidade o órgão licenciador deverá definir previamente as características e os potenciais impactos ambientais associados (artigo 33), bem como definir previamente a relação de medidas preventivas, mitigadoras, compensatórias, bem como as ações de monitoramento ambiental relacionadas (artigo 34).

Já o artigo 36 introduz o licenciamento por registro, aplicável para os empreendimentos ou atividades de baixo potencial poluidor/degradador. Nesta modalidade a licença será expedida com o simples registro dos dados e informações requeridos.

Em ambos as modalidades há menção expressa no sentido de que a prestação de informações falsas - ou o não cumprimento do compromisso assumido, na modalidade do artigo 32 - implicará na aplicação de sanções administrativas, sem prejuízo da obrigação de reparar eventuais danos ambientais.

O que a proposta normativa introduz, portanto, é a possibilidade

de atribuir ao empreendedor maiores liberdades, para atividades ou empreendimentos de baixo ou médio impacto, e nos quais os riscos já sejam previa e consideravelmente conhecidos e administráveis. Ressalva, ademais, as responsabilidades decorrentes desta maior liberdade e por tudo, e mesmo que o empreendedor tenha cumprido os requisitos, não exclui a responsabilidade, em caso de danos.

5. ACENTUANDO-SE A TÉCNICA DA RESPONSABILIZAÇÃO

Diante da realidade que se apresenta, possível colocar em forma de questionamento a suposição de que estaríamos diante de um enfraquecimento dos objetivos de prevenção e precaução.

Ocorre que para importantes e conceituados juristas, as flexibilizações propostas ao licenciamento ambiental "parece reforçar uma realidade pela qual (...) assiste-se a proliferação de hipóteses que sugerem uma simplificação na proteção, mitigando o poder do instrumento de avaliação de riscos do licenciamento, que deveria concretizar os objetivos de prevenção e de precaução que lhes foram assinalados originalmente".[2208]

Não parece ser o caso de mitigação do poder do instrumento do licenciamento, mas, isto sim, evidente transferência da aplicação e controle do princípio da prevenção ao empreendedor (autocontrole ou autogestão). O que, de qualquer sorte, não afasta o poder-dever de fiscalização e controle, especialmente pela perspectiva da Lei 9.605/98.

Contudo, diante desta maior liberdade facultada ao empreendedor, necessário maiores responsabilidades, e este parece ser o momento adequado para introduzir no sistema mecanismos de garantias financeiras, como desdobramento da adoção de instrumentos econômicos de proteção ambiental.

Trata-se de, a partir dos princípios de direito econômico, admitir que "à clássica 'lógica da imputação' veio somar-se nova maneira de conceber normas jurídicas" e, diante de "atitudes que ainda se tolera, que ainda consideramos licitas, mas que nos interessa controlar, reduzir e fomentar sua substituição por outras ambientalmente mais adequadas, tem-se de pensar também nas novas lógicas que o Direito explora e que trazem respostas eficientes em tais tarefas".[2209]

Trata-se de admitir que o modelo normativo tem se demonstrado insuficiente, na medida em que os problemas ambientais tem se potencializado. Na linha das inovações no licenciamento ambiental refletidas neste texto, é de se concluir que

---

2208 LEITE, José Rubens Morato (coordenador). **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 238.

2209 FERRAZ, Roberto. **Instrumentos Econômicos de Proteção ao Meio Ambiente**. Anais do 12º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL – Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

> El nível limitativo de las restricciones normativas necessárias para conseguir los objetivos medioambientales, há llegado a tal punto, que pueden considerarse em muchos casos inoperantes, tanto em términos de eficácia ambiental como de eficiencia econômica. Como consecuencia, ha resultado necessário proveerse com otros mecanismos capaces de internalizar las externalidades ambientales negativas, al mínimo coste social de cada situación de contaminación.[2210]

Tais técnicas, que podem ser exemplificadas por sistemas de garantias ou fianças, criação de mercados, intervenção do mercado, seguros obrigatórios de responsabilidade e consignação de garantias, dentre outros, apresentam as seguintes vantagens:

> Aportan un incentivo permanente a la reducción de la contaminación por debajo de niveles administrativos.
> Flexibilidad en la respuesta de los agentes econômicos al posibilitar la elección de las alternativas más convenientes.
> Ahorro de costes a los agentes econômicos y de costes sociales, que apareja esta flexibilidad.
> Frente a la estrangulación de la decisión empresarial que provoca la regulación, los instrumentos de índole econômica no dañam la competitividad ni desalientam la innovación tecnológica.[2211]

Sem adentrarmos na questão dos instrumentos econômicos, o que se pretende é refletir sobre a introdução de garantias financeiras a serem prestadas pelo empreendedor. A rigor, para qualquer modalidade ou hipótese de atividade impactante, mas, nos limites deste texto, especificamente nos casos de atividades ou empreendimentos em que se poderão facultar ao empreendedor maiores liberdades, o que se dará pelas modalidades de licenciamento antes apresentadas.

No cenário europeu a exigência de garantias financeiras, para determinadas atividades, encontra disciplina já desde 2004, por força da Diretiva 2004/35/CE, que em Portugal foi recepcionada pelo Decreto-Lei 147/2008, assim dispondo sobre garantias financeiras obrigatórias:

> 1 - Os operadores que exerçam as actividades ocupacionais enumeradas no anexo III constituem obrigatoriamente uma ou mais garantias financeiras próprias e autónomas, alternativas ou complementares entre si, que lhes permitam assumir a responsabilidade ambiental inerente à actividade por si desenvolvida.
> 2 - As garantias financeiras podem constituir -se através da subscrição de apólices de seguro, da obtenção de garantias bancárias, da participação em fundos ambientais ou da constituição de fundos

2210 LÓPEZ GORDO, José Francisco; LÓPEZ GORDO, María Glória. **Instrumentos de política ambiental**: casos de aplicación. Granada: Eug, 2014, p. 22.

2211 Idem, p. 23.

próprios reservados para o efeito.
3 - As garantias obedecem ao princípio da exclusividade, não podendo ser desviadas para outro fim nem objecto de qualquer oneração, total ou parcial, originária ou superveniente.
4 - Podem ser fixados limites mínimos para os efeitos da constituição das garantias financeiras obrigatórias, mediante portaria a aprovar pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, do ambiente e da economia.

A exigência de garantias financeiras serve para assegurar que o empreendedor tenha capacidade econômica suficiente para suportar os custos decorrentes da adoção de medidas de prevenção, de anular e de reparação dos danos ao meio ambiente, tendo-se em conta que a responsabilidade ambiental é ilimitada, não se esgotando com o esgotamento da garantia apresentada. Deste modo, se da atividade do empreendedor decorrerem danos ambientais que impliquem em responsabilidade superior à garantia apresentada, o empreendedor deverá suportar o excesso com seu próprio patrimônio.[2212]

Assinalam ainda os professores de Granada, que o valor da garantia financeira será determinado pela autoridade competente, conforme a intensidade e extensão do dano que a atividade possa causar, ou seja, dependerá da análise dos riscos ambientais em específico, que poderá sofrer contraponto pelo empreendedor, mas tudo seguindo a metodologia prevista em norma específica (UNE 150008 e outras). A autoridade ambiental fixará o valor mínimo da garantia, que poderá ser superado pelo empreendedor.[2213]

6. CONCLUSÕES ARTICULADAS

6.1 Repensar o licenciamento ambiental no Brasil é necessário. Não há razão para insistir em modelos amplamente criticados, pelos mais diversos atores, setores e interesses envolvidos;

6.2 Existem níveis variados de riscos ambientais, com atividades ou empreendimentos de baixo, médio ou alto impacto ambiental. Não atenta contra o princípio da prevenção estabelecer modalidades diferenciadas de licenciamento conforme os níveis de riscos;

6.3 Essencialmente se for mantido, utilizado e aprimorado o instrumento constitucionalmente previsto de estudo prévio de impacto ambiental, inclusive admitindo-se a possibilidade de, para atividades iguais, ser aproveitado um mesmo EIA;

6.4 Na medida em que facultadas maiores liberdades ao empreendedor,

2212 LÓPEZ GORDO, José Francisco; LÓPEZ GORDO, María Glória. **Instrumentos de política ambiental**: casos de aplicación. Granada: Eug, 2014, p. 99. Tradução livre.

2213 LÓPEZ GORDO, José Francisco; LÓPEZ GORDO, María Glória. **Instrumentos de política ambiental**: casos de aplicación. Granada: Eug, 2014, p. 100. Tradução livre.

estas devem vir acompanhadas de maiores responsabilidade, de modo que legítimo exigir que preste garantias financeiras, como condicionantes à concessão da licença ambiental, especialmente quando se tratar de licenças simplificadas, por adesão e compromisso, ou por registro;

6.5 Estas garantias podem ser constituídas por diversos mecanismos, todos eles existentes no mercado e regulados pelo Direito brasileiro, sendo premente que estas reflexões sejam introduzidas nos processos de modificações normativas em trâmite.

56. A PRÁTICA DE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

RAPHAEL LEAL ROLDÃO LIMA
PÓS-GRADUANDO EM DIREITO E GESTÃO AMBIENTAL – UFBA-UCSAL/BA
ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL – UNIFACS/BA

1. INTRODUÇÃO

O cenário ambiental hodierno, protagonizado por catástrofes e desastres da natureza, revela a imperiosidade da sociedade, mormente o Poder Público, de se voltar à fomento da educação fiscalização e preservação ambiental, adotando novos instrumentos para tais finalidades, dentre eles a adoção da licitação sustentável.

Este estudo se utiliza de fundamentos do Direito Administrativo e do Direito Ambiental, expondo a atual posição da doutrina e, principalmente, da Jurisprudência do TCU, no que se refere a relação do grande poder de compra do Estado, da necessidade de desenvolvimento sustentável e na efetivação do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com isso, optou-se por dividir este trabalho em três capítulos estruturais, quais sejam: a) Tribunal de Contas da União; b) Licitações Sustentáveis; c) e Licitações Sustentáveis e a Jurisprudência dos Tribunais de Contas da União.

Nessa esteira, o presente artigo se propõe a realizar uma análise da prática de procedimentos licitatórios guiados pela sustentabilidade, segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU. Para tanto, será analisada a evolução histórico-jurídica da referida Corte de Contas e a sua atuação técnica e fiscalizatória em prol da proteção ambiental.

Em seguida, serão abordados os aspectos conceituais das licitações e contratos públicos *lato sensu*, do princípio do desenvolvimento sustentável (sustentabilidade) e das licitações sustentáveis. A partir desses conceitos, serão estudados os aspectos normativos e práticos desse instituto jurídico administrativo-ambiental.

No último capítulo, a discussão e estende para a posição jurisprudencial do TCU, no que se refere à viabilidade jurídica da inserção de critérios socioambientais na seara dos procedimentos licitatórios e contratos administrativos.

2. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

2.1. Análise histórico-jurídica

O Tribunal de Contas da União (TCU) teve sua origem a partir do término do período imperial e em decorrência das consequentes reformas político-administrativas desenvolvidas com o advento da proclamação da República. Segundo Jarbas Maranhão, essa Corte de Contas foi criada através do Decreto n. 966-A, de 07 de novembro de 1890, por Rui Barbosa, na condição de Ministro da Fazenda do Governo Provisório[2214], com a finalidade de examinar, revisar e julgar as finanças do Executivo.

Poucos meses depois da publicação da supracitada norma executiva, foi promulgada a Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891, que, em seu art. 89, acabou por instituir – e, consequentemente, ratificar – de modo expresso, a Corte de Contas criada pelo Decreto n. 966-A/1890[2215]:

> Art. 89 - É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.

Por sua vez, a regulamentação normativa do TCU se deu através do Decreto n. 1.166, de 17 de dezembro de 1892, que previa o Tribunal de Contas com jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e as matérias sujeitas à sua competência, funcionando como "Tribunal de Justiça Administrativo", com decisões definitivas e detentoras de "força de sentença" (arts. 28 e 29)[2216].

Todavia, mesmo com a previsão constitucional, o TCU somente foi originariamente instalado no ano de 1893, em razão do considerável esforço do Ministro da Fazenda à época, o militar Inocêncio Serzedello Correa.

Nessa esteira, cumpre aduzir que, com a promulgação da Constituição de 1934, a "atividade judicante" da Corte de Contas se acentuou, adquirindo certa natureza "híbrida", mesclando atribuições de órgão judiciário e órgão legislativo, consoante sustenta Adailton Feitosa Filho, em ensaio publicado na Revista do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco[2217].

2214 MARANHÃO Jarbas. Origem dos Tribunais de Contas – Evolução do Tribunal de Contas no Brasil. Revista de informação legislativa, v. 29, n. 113, p. 327-330, jan./mar. 1992, p. 328.

2215 Ibidem, p. 328-329.

2216 BRASIL. Decreto n. 1.116, de 17 de dezembro de 1892; dá regulamento para execução da Lei n. 23, de 30 de outubro de 1891, na parte referente ao Ministério da Fazenda. Coleção de Leis do Brasil, 1892, Vol. 1, pt. II, p. 1.028. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1166-17-dezembro-1892-523025-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 25 mar. 2016.

2217 FEITOSA FILHO, Adailton. As funções judicantes das Cortes de Contas. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Disponível em: <https://periodicos.tce.pe.gov.br/

As Constituições posteriores (1937, 1946, 1967, 1969) reiteraram o sistema híbrido-funcional do TCU, lastreadas na influência das legislações da Itália (controle prévio), da França (controle posterior) e da Bélgica (controle prévio atenuado)[2218]. No entanto, as atribuições da Corte foram se modificando ao longo do tempo, e, de modo paulatino, foram sendo ampliadas e consolidadas pelo ordenamento constitucional.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), a competência e a jurisdição do Tribunal de Contas da União foram reconhecidas e dilatadas, além de ter obtido a natureza jurídica de órgão auxiliar do Congresso Nacional – no exercício do controle externo – com a finalidade de exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade, bem como a fiscalização da aplicação das subvenções e da renúncia de receitas.

Ademais, nos dizeres de Odete Medauar[2219], "se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes".

Deste modo, é cediço que com a normatização constitucional atual, qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que venha a utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária tem o dever de prestar contas ao TCU, podendo este órgão, entre outras medidas, fazer recomendações, condenar ao ressarcimento de recursos ao Erário e o pagamento de multas, nos termos dos art. 70 e 71[2220]

---

seer/ojs-2.3.6/index.php/Revista_TCE-PE/article/viewFile/280/245>. Acesso em: 30 mar. 2016, p. 77.

2218 Idem.

2219 MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 141.

2220 Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
[...]
II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; [...]
IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; [...]
VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; [...]
VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao

e seguintes, da CRFB/88, bem como da Lei n. 8.443/1992 – Lei Orgânica do TCU.

2.2. O TCU e a preservação ambiental

Em suas finalidades, o TCU busca a eficiência na gestão de recursos públicos e também a própria efetivação dos propósitos do Estado Democrático de Direito afirmados nos artigos 1º e 3º da CRFB/88, dentre eles o de construir uma sociedade solidária, "que tem como um dos pressupostos inarredáveis a manutenção de uma sadia qualidade ambiental[2221]".

Mesmo com a notável ampliação das atribuições do TCU pelo constituinte originário da Carta Magna de 88 – em grande evolução se comparada com as constituições anteriores – a atual CRFB acabou por não prever no rol do seu art. 71 competências ou atribuições que envolvam matérias ambientais[2222].

Todavia, conforme será demonstrado em capítulo posterior, o que se observa da Jurisprudência hodierna do TCU é a atuação deste órgão na fiscalização de contas públicas com a vertente da eficiência administrativa e também da preservação ou proteção ambiental, policiando a atividade estatal, seja na execução de políticas públicas de meio ambiente, seja nas licitações federais e exigindo em todos os casos a observância de normas ambientais.

Segundo Lilian Castro de Souza nas incumbências destinadas ao TCU também está incluída a materialização do art. 225, da CRFB, que, nos seus incisos, prevê expressamente as ações e instrumentos para viabilizar a proteção ambiental, cabendo a essa Corte, dentre outras, analisar as licitações de obras potencialmente poluidoras, controlar as verbas destinadas a educação ambiental e examinar as licitações sustentáveis[2223].

De igual modo é a lição de Edalgina Bráulia de Mendonça[2224], ao sustentar em sua obra que "a Constituição Federal de 1988 destinou aos tribunais de contas, além do extenso rol de competências enumeradas no artigo 71, o dever institucional de exercerem a tutela do meio ambiente".

Em verdade, não há necessidade de uma norma constitucional mais

---

dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; [...]

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

2221 GOMES, Fernando Kleber de Araújo. O Tribunal de Contas e a defesa do patrimônio ambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 106-107.

2222 AZEVEDO, Pedro Henrique Magalhães. Os tribunais de contas brasileiros e as licitações sustentáveis. Revista TCE/MG, out-nov, 2014, p. 65. Disponível em: <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2883.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2016..

2223 SOUZA, Lilian Castro de. As compras públicas sustentáveis na visão dos Tribunais de Contas da União. *In*: VILLAC, Teresa; BLIACHERIS, Marcos Weiss; SOUZA, Lilian Castro de. (Coord.) Panorama de licitações sustentáveis: direito e gestão pública. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 102.

2224 MENDONÇA, Edalgina Bráulia de Carvalho Furtado de. Tribunal de contas e patrimônio ambiental: um novo paradigma de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

expressa do que a própria previsão contida no art. 225, *caput* e incisos, da nossa Lei Maior, que destinou ao Poder Público e à coletividade o dever de proteção do meio ambiente e a decorrente fiscalização das atividades e condutas atentem contra esse direito fundamental.

Com efeito, em novembro de 2010, membros de todos os tribunais de contas do Brasil, incluindo, por evidente, o próprio TCU, promoveram e participaram do I Simpósio Internacional de Gestão Ambiental e Controle de Contas Públicas e assinaram a Carta da Amazônia[2225].

Por meio da referida Carta, os Tribunais de Contas trouxeram à discussão os problemas ambientais e a necessidade de sua apreciação pelo controle externo. Ao todo foram seis enunciados presentes na Carta da Amazônia, dentre elas as seguintes:

> 1. Os Tribunais de Contas do Brasil devem orientar sua atuação no sentido de agregar valor à gestão ambiental, produzindo conhecimento e perspectivas, impulsionando os governos a agir de forma preventiva e precautória, garantindo efetividade às normas internacionais, constitucionais e legais de proteção do meio ambiente.
>
> [...]
> 4. Para que os Tribunais de Contas cumpram seu papel constitucional em relação à proteção do meio ambiente é imperativo que incluam as questões ambientais em todas as dimensões das auditorias de sua competência, capacitando continuamente os profissionais e proporcionando-lhes meios adequados para sua atuação.

Decerto que a postura da Corte de Contas Federal tem se voltado justamente a considerar como inerente a perspectiva ambiental nas atividades administrativas, sendo a sua atuação e, notadamente, as suas decisões, de imensurável importância para nortear os gestores públicos na concretização do dever constitucional comum de preservação do meio ambiente, por meio de um desenvolvimento sustentável.

3. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

3.1 Aspectos Conceituais

3.1.1 Licitações e contratos públicos

O instituto jurídico da Licitação pública é definida como sendo o procedimento administrativo necessariamente vinculado, através do qual um ente da Administração Pública – e aqueles que estejam sob o seu controle – escolhem

2225 Disponível em: <http://www.tce.am.gov.br/portal/wp-content/uploads/carta_da_amazonia.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2016.

e acatam propostas, conforme a vantajosidade que proporcionem ao interesse público, podendo estas ser ofertadas por todos os interessados, necessariamente aquiescentes e sujeitos às regras e condições do instrumento de convocação[2226], com o objetivo instrumental de celebrar um contrato administrativo ou obter o melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Segundo as lições de Diógenes Gasparini, a licitação apresenta duas finalidades: primeiramente, proporcionar às entidades governamentais a ela submetidas, a obtenção da proposta mais vantajosa e, em segundo lugar, conferir oportunidades iguais àqueles que desejam contratar com a Administração[2227].

Por seu turno, pode-se definir os "contratos públicos ou administrativos" como pactos firmados entre a Administração Pública e um particular – podendo este ser pessoa física ou jurídica – normatizadas essencialmente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade representadora do interesse da coletividade.

Nessa esteira, a Lei de Licitações e Contratos, estabelece, em seu art. 1º, parágrafo único[2228] uma extensa concepção de Administração Pública, a qual foi acolhida e reforçada pela doutrina especializada, valendo a transcrição dos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho[2229], *litteris*:

> O sentido de Administração comporta não só a Administração Direta como a Indireta, de modo que, além das pessoas federativas, podem ser partes do contrato administrativo as entidades a elas vinculadas, caso das autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas. Além dessas pessoas, a lei incluiu na concepção de Administração Pública outras entidades que sofrem controle direto ou indireto da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, fato que indica ter o legislador fixado âmbito bem largo para o sentido da

2226 LIMA, Raphael Leal R. Compras Públicas Sustentáveis como potencial instrumento do Estado para a preservação ambiental. In: 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 2015, São Paulo. Ambiente, sociedade e consumo sustentável. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015. v. 2. p. 1.082-1.100, p. 1.083. Disponível em: < http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20150602201330_8751.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2015.

2227 GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 479.

2228 Art. 1º. Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

2229 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27. ed. rev. ampl. e atual. até 31/12/2013. São Paulo: Atlas, 2014, p. 178.

expressão *Administração Pública* (grifos no original).

Decerto que é de assaz importância – e bastante instrumental – um conceito legal amplo de Administração Pública, haja vista que permite uma maior abrangência na fiscalização dos recursos públicos federais e atos administrativos lesivos pelo Tribunal de Contas da União, além de respaldar um cenário maior de sujeitos públicos submetidos a exigência da prática de licitações sustentáveis.

3.1.2 Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável

Resta consagrado o entendimento doutrinário de que a sustentabilidade – ou desenvolvimento sustentável – deve se encontrar alicerçada em três pilares ou vertentes, quais sejam: a social, a econômica e a ambiental, as quais, em uma situação ideal, devem estar relacionadas de forma equilibrada, no desenvolvimento de toda e qualquer atividade que abranja e impacte uma sociedade.

Consoante leciona Juarez Freitas[2230], a sustentabilidade possui natureza pluri ou multidimensional, transcendendo a ideia do supracitado "tripé" fundamental, para seguir com o reconhecimento e a incorporação de outras duas dimensões: a ética e a jurídico-política.

Nesse diapasão, o referido autor[2231] defende um completo e moderno conceito de sustentabilidade, sendo esta o princípio constitucional que norteia e ordena, com observância direta e imediata, a responsabilidade estatal e da coletividade pela efetivação solidária do desenvolvimento material e imaterial, de caráter socialmente inclusivo, durável e equilibrado, ecologicamente adequado, eficiente e ético, com o objetivo primordial de assegurar, com precaução e prevenção, o direito ao bem estar do presente e das futuras gerações.

Cumpre recordar que o desenvolvimento sustentável está longe de poder ser encarado como uma norma programática ou um princípio meramente abstrato; pelo contrário, tal preceito, associado ao princípio da solidariedade intergeracional (que visa a garantir o meio ambiente às futuras gerações), são os lastros para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado – ambos contidos implicitamente no *caput* do art. 225, da CRFB/88 – além de servir fundamento maior para os demais princípios do Direito Ambiental.

3.1.3 Licitações sustentáveis

Com isso, ao prestigiar-se o princípio da sustentabilidade no âmbito das licitações e contratos públicos é que se pode materializar a prática das licitações sustentáveis. Este instituto jurídico é concebida como sendo o procedimento licitatório que viabiliza a adequação das necessidades da Administração Pública a um consumo pautado no postulado do desenvolvimento com sustentabilidade.

2230 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 56.

2231 Ibidem, p. 41.

Também costuma ser denominada de "licitação verde", "ecoaquisição", "licitação positiva", "licitação ambientalmente amigável" etc.

O Estado, ao escolher por tal procedimento nas licitações e contratações de bens, serviços e obras que diuturnamente realiza, passa a valorizar os custos efetivos que avaliam condições de longo prazo, almejando trazer benefícios conjuntos à sociedade e à economia e, além disso, logrará reduzir os danos ao meio ambientep. 17).

Esse recente instituto jurídico reflete o reconhecimento de que o Estado, na grande maioria dos casos, é o maior consumidor do mercado nacional – tanto pela contratação de serviços, quanto pelas compras de mercadorias – podendo, portanto, através da adoção de licitações sustentáveis, incentivar uma postura ambientalmente correta dos próprios particulares que pretendem celebrar um contrato administrativo.

O Poder Público, em razão da grande demanda de bens que necessita adquirir, deveria e deve se utilizar de sua posição de consumidor diferenciado para definir suas exigências e necessidades pautando-se na sustentabilidade.

A partir disso, podemos definir um produto sustentável como aquele que possua uma atuação ambientalmente correta no decorrer de sua "vida útil", com a maioria de seus atributos – como qualidade, grau de satisfação e a sua própria função – avaliados como melhores quando comparados com atributos de produtos comuns.

3.2 Aspectos normativos

No que tange ao respaldo normativo, impende sustentar que a constitucionalidade das licitações sustentáveis está contida no próprio dever de observância aos princípios da eficiência administrativa e do desenvolvimento sustentável, conferido ao Estado pela nossa Carta Magna ao longo de suas disposições, especialmente no caput dos arts. 37 e 225, bem como no caput e inciso VI, do art. 170.

De igual modo, a prática de procedimentos licitatórios sustentáveis pela Administração Pública é respaldada e estimulada pelo ordenamento jurídico pátrio também no que se refere a normas legais federais, especialmente: a Lei de Licitações[2232;] a Lei n. 12.462/2011 – que instituiu o Regime Diferenciado de Contratação Pública (RDC)[2233;] a Lei n. 12.305/2010 – que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos; e a Lei n. 12.187/2009, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima.

No ano de 2012, o Poder Executivo Federal editou o Decreto Regulamentar

2232 Capitaneada pela novel redação do art. 3º, alterada pela Lei n. 12.349/2010, que incluiu a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como uma das finalidades da licitação.

2233 BLIACHERIS, Marcos Weiss. A sustentabilidade no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. In: VILLAC, Teresa; BLIACHERIS, Marcos Weis; SOUZA, Lilian Castro de. (Coord.) Panorama de licitações sustentáveis: direito e gestão pública. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 82.

n. 7.746/2012, com o objetivo de conferir regulamentação ao referido art. 3º, da Lei n. 8.666/93, estabelecendo, para tanto, critérios, práticas e diretrizes para a "promoção do desenvolvimento nacional sustentável" nas licitações e contratações realizadas pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes[2234].

3.3 Aspectos Práticos

Em relação aos aspectos práticos das licitações sustentáveis, para a implementação adequada e efetiva de compras públicas sustentáveis, é imperiosa a adoção de três fases, aptas a garantir que a contratação pretendida se afigure como realmente a melhor opção para a Administração Pública, não somente no que tange à vantajosidade econômica – fator geralmente enfocado de forma errônea pelos gestores – mas também do ponto de vista do desenvolvimento sustentável[2235.]

O primeiro passo é a inserção de critérios socioambientais na própria especificação técnica do objeto, já na etapa prévia de planejamento da licitação, com a análise do ciclo de vida dos produtos. Tal descrição deve ser detalhada, expondo aos particulares a necessidade pública que se almeja suprir e considerando o ciclo de vida dos produtos e serviços, bem como o custo-benefício a longo prazo[2236].

A segunda fase se trata da adoção de critérios socioambientais nos requisitos de habilitação, através da qual será possível selecionar apenas os candidatos que demonstrarem possuir as condições técnicas, jurídicas, econômico-financeiras e fiscais para satisfazer e cumprir todas as obrigações contratualmente demandadas[2237], devendo se restringir àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por sua vez, o terceiro passo é a imputação de obrigações ao contratado (no próprio edital e, posteriormente, no corpo do contrato administrativo) hábeis a garantir que este, durante a execução contratual, atenda as exigências mínimas de eficiência administrativa e sustentabilidade.

2234 COSTA, Carlos Lustosa da. Novo Marco regulatório das compras públicas sustentáveis: inovações e desafios à luz do Decreto Presidencial n. 7.746/2012. In*:* VILLAC, Teresa; BLIACHERIS, Marcos Weiss; SOUZA, Lilian Castro de. (Coord.) Panorama de licitações sustentáveis: direito e gestão pública. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 119-120.

2235 TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHIDA, Mara Tieko. Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis: três passos para a inserção de critérios socioambientais nas contratações públicas. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord). Licitações e contratações públicas sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 225.

2236 SOUZA, Lilian Castro de. As compras públicas sustentáveis na visão dos Tribunais de Contas da União. In: VILLAC, Teresa; BLIACHERIS, Marcos Weis; SOUZA, Lilian Castro de. (Coord.) Panorama de licitações sustentáveis: direito e gestão pública. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 104.

2237 TERRA, Luciana Maria Junqueira; et al op.cit. p. 235.

De fato, é cogente que além de garantir que o produto oferecido observe os critérios técnicos descritos no edital e assegurar que o participante do certame demonstre estar habilitado ao devido atendimento da necessidade motivadora da licitação, é imprescindível que se ultrapassasse estes limites e se fixe padrões de conduta para o contratado, a fim de fiscalizar e certificar a sua atuação durante toda a fase executória da avença pactuada[2238].

No que se refere à relação das licitações sustentáveis com a discricionariedade do agente público, segundo o Tribunal de Contas da União, a discricionariedade não reside em escolher sobre a realização de licitações sustentáveis ou não, visto que não se trata de dever moral, mas de respeito ao princípio da legalidade e da eficiência decorrentes do Estado de Direito[2239].

4. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS E A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O Tribunal de Contas da União tem se alinhado notoriamente ao entendimento da imperiosidade da inserção de critérios socioambientais nos procedimentos licitatórios, tendo ao longo da presente década proferido inúmeras decisões em que orientam, recomendam, propõem, alertam e determinam a prática das licitações de modo sustentável. A seguir, a título de exemplo, serão relatados alguns dos aludidos julgados da Corte de Contas Federal.

Ao proferir o Acórdão n. 120/2015 (itens 1.7.1.2.1.; 1.7.1.2.2; e 1.7.1.2.3) a 1ª Câmara recomentou ao Instituto Nacional do Semiárido a adoção, nos projetos básicos ou executivos de contratação de obras e serviços de engenharia, de exigências que propiciam a economia de recursos materiais e ambientais; inclusão de critérios de sustentabilidade ambiental nas licitações; e aquisição de bens e produtos reciclados.

Por seu turno, nos n. 8.058/2012 (item 1.8.4), a 2ª Câmara do TCU recomendou ao Instituto Benjamin Constant a inserção de quesitos de sustentabilidade ambiental em aquisições de bens e serviços, notadamente na parte referente aos projetos definidos nos arts. 6º. e 12 da Lei nº. 8.666/1993.

No julgamento n. 5.804/2013 (item 1.7.1), foi recomendado pela 2ª Câmara, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial/MS, que adotasse critérios de sustentabilidade na aquisição de bens, materiais de tecnologia da informação, bem como na contratação de serviços ou obras, consoante disposto na Decisão Normativa/TCU n. 108/2010, na Instrução Normativa n. 1/2010 e na Portaria n. 2/2010, ambas da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Deste modo, não figura incertezas em relação à posição do TCU, no que

2238 Ibidem, p. 237.

2239 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1752/2011**, Relator: Min. André Luis de Carvalho,** Plenário, julgamento em 29/06/2011. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>. Acesso em: 30 dez. 2015.

tange à inserção de critérios de sustentabilidade nas fases de descrição do objeto a ser licitado, assim como na execução do respectivo contrato administrativo pactuado.

Especificamente em relação à exigência de certificações ambientais na fase licitatória de habilitação, a Corte de Contas já se posicionou no sentido de reprovar a adoção de tal requisito – ainda que socioambiental – se este acarretar restrição na competitividade entre os participantes. Em alguns outros casos, o TCU acrescentou ao seu posicionamento a necessidade que tal exigência deve ser tecnicamente justificada.

A primeira postura jurisprudencial pode ser observada claramente no Acórdão abaixo, proferido pelo Plenário da Corte:

> Acórdão n. 1.929/2013 (Plenário) [...] 9.5.1. de acordo com a jurisprudência desta Corte, a exigência de apresentação do certificado EPEAT na categoria Gold, sem permissão de comprovação, por outros meios, de atendimento aos critérios pretendidos pela Administração, constitui restrição indevida ao caráter competitivo da licitação e fere o princípio da isonomia, por se tratar de certificação excessivamente rigorosa que, por ser emitida somente nos Estados Unidos da America, privilegia as empresas que atuam no mercado americano (Acórdãos 2.584/2010, 2.403/2012 e 508/2013, todos do Plenário)

Com efeito, o Acórdão n. 1.225/2014, também julgado pelo Plenário do TCU, especificamente nos itens 10 e 13 do voto condutor, sustenta a possibilidade de aceitação de exigência de qualificação técnica socioambiental, porém desde que amparada por parecer técnico devidamente justificado:

> [...] 10. Relativamente à exigência de laudos/certificados do Inmetro ou outro laboratório credenciado por ele, que garantem que os móveis atendem às normas específicas da ABNT, tratou-se de exigência de habilitação técnica, que passou a ser cobrada do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar. Objetivou garantir um padrão de qualidade e assegurar perfeito funcionamento do mobiliário, com comprovação de estabilidade, ergonomia, resistência e durabilidade dos itens a serem adquiridos. Cabe à administração exigir qualidade em seus fornecimentos, com vistas a evitar desperdício de dinheiro público. Essa exigência atende ao interesse público e não se mostra desmedida ou desarrazoada. [...] 13. Ressalto, que a jurisprudência deste Tribunal tem se inclinado a aceitar a aplicação de determinada norma técnica como critério de qualificação técnica, desde que se faça acompanhar das razões que motivaram essa decisão, com base em parecer técnico devidamente justificado, que evidencie a necessidade de aplicação de norma que reduza a competitividade do certame (acórdãos do Plenário 1.608/2006, 2.392/2006, 555/2008, 1.846/2010).

Deste modo, o TCU tem sido defensor eloquente das práticas sustentáveis no âmbito da Administração Pública, especialmente em relação à prática de

licitações sustentáveis, dado o imensurável poder de consumo do Estado frente ao mercado de bens e serviços.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 A mudança de comportamento da sociedade, notadamente do Poder Público, em relação às questões ambientais, atualmente se afigura imprescindível para a própria manutenção da vida no planeta.

5.2 Nesse diapasão, exsurge e se fortalece a noção de sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável, com atuais cinco dimensões (ambiental, social, econômica, ética e político-jurídica)

5.3 Licitações Sustentáveis seguem ganhando espaço no cenário do Poder Público, à medida que os diversos setores estatais têm começado a reconhecer a grande instrumentalidade desse instituto para a preservação ambiental;

5.4 A evolução histórico-jurídica do Tribunal de Contas da União - TCU permite considerá-lo como essencial, no contexto do equilíbrio das contas públicas, bem como na promoção da eficiência administrativa, mormente em relação às decisões que profere;

5.5 De igual modo, também se afigura de imensurável importância da atuação fiscalizadora e ambientalmente fomentadora dessa Corte, através de sua Jurisprudência, que, cada vez mais, tem se consolidado em relação à viabilidade e necessidade da prática de Licitações Sustentáveis para a garantia do direito ao meio ambiente equilibrado.

57. AGROTÓXICOS E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

SILMARA VEIGA DE SOUZA
Advogada, Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos[2240]

1. CONCEITO E HISTÓRICO

O conceito de agrotóxicos é dado pela Lei n. 7.802, de julho de 1989[2241], em seu artigo 2º., o qual informa que consideram-se agrotóxicos e afins os produtos e os agentes de processos físicos, químicos ou biológicos, destinados ao uso nos setores de produção, no armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na proteção de florestas, nativas ou implantadas, e de outros ecossistemas e também de ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos; e afins as substâncias e produtos, empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento.

A ação do agrotóxico ocorre pela presença em sua composição de uma molécula química tóxica que incide sobre a atividade biológica normal dos seres vivos sensíveis a ela. O componente tóxico da molécula química recebe o nome de ingrediente ativo[2242]. O Decreto 4.074/00, que regulamentou a lei brasileira sobre agrotóxicos, define em seu artigo 1°, inciso XVII, que ingrediente ativo ou princípio ativo é o "*agente químico, físico ou biológico que confere eficácia aos agrotóxicos e afins*"[2243].

2240 Texto vinculado ao Texto vinculado ao Projeto de Pesquisa: "Energia e Meio Ambiente", da Universidade Católica de Santos. Coordenadores/Orientadores Prof. Dr. Gilberto Passos de Freitas e Maria Luiza Machado Granziera.

2241 BRASIL. Lei 7802, de 11 de julho de 1989. Dispõe sobre a pesquisa, experimentação, produção, embalagem e rotulagem, transporte, armazenamento, comercialização, além da propaganda comercial, utilização, importação e exportação, destino final dos resíduos e embalagens, registro, classificação, controle, inspeção e fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 de jul. de 1989. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/leis/l7802.htm>. Acesso em 10 jun 2014.

2242 FRENKEL, J.; SILVEIRA, J. M. Tarifas, preços e a estrutura industrial dos insumos agrícolas: o caso dos defensivos. **Textos para Discussão do IPEA**, Brasília, n. 412,133p, mai.1996.

2243 GRISOLIA, Cesar Koppe. **Agrotóxicos: mutações, reprodução e câncer.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2005. p. 24-25.

De modo geral, desde que a humanidade iniciou a agricultura até a Segunda Guerra Mundial prevalecia o controle natural das pragas, conforme leciona JOSÉ LUTZENBERGER[2244]:

> Vamos analisar o panorama da agricultura segundo a perspectiva atual. A agricultura foi inventada entre 10 e 15 mil anos atrás, e nos últimos 2 ou 3 mil anos evoluiu para belas e sustentáveis culturas camponesas, localmente adaptadas e sustentáveis, em muitas regiões do mundo, especialmente na Europa, Ásia, México, América Central, Andes, e em algumas regiões na África. Desde o início da colonização, agricultores americanos, apesar de muitos desastres, tais como as tempestades de poeira, também desenvolveram belos sistemas agrícolas, que estavam se tornando sustentáveis. Muitas dessas culturas ainda estavam intactas até o final da Segunda Guerra Mundial. As poucas remanescentes estão agora sendo desestruturadas.

A história e desenvolvimento dos agrotóxicos tem uma intrínseca ligação com a Segunda Guerra Mundial, porque ocorreu, por exemplo, durante a Guerra no ano de 1939 a descoberta da atividade inseticida do DDT (diclorofenil-tricloroetano) e o químico que descobriu esse efeito, Paul Hermann Mueller, ganhou o prêmio Nobel de Medicina em 1948[2245].

> Os inseticidas orgânicos sintéticos começaram a ser utilizados em grande escala na década de 1940, durante a Segunda Guerra Mundial, a fim de proteger os soldados das regiões tropicais e subtropicais da África e da Ásia, das pragas transmissoras da doença-do-sono, malária, dentre outras. Devido à necessidade de proteger o exército, as pesquisas de novos inseticidas foram impulsionadas, o que resultou no desenvolvimento de vários agrotóxicos que são usados ainda hoje.
> Um marco importante para a Química foi a descoberta da atividade inseticida do 1,1,1-tricloro-2,2-di(ρ-clorofenil) etano em 1939, conhecido como DDT. Esse inseticida foi utilizado pela primeira vez em 1943, durante a Segunda Guerra Mundial, para combater piolhos que infestavam tropas norte-americanas na Europa e que transmitiam uma doença chamada tifo exantemático[2246].

Além do DDT, foram desenvolvidos outros inseticidas orgânicos nessa época, como o Aldrin, dieldrin, heptacloro e toxafeno, suas características são a insolubilidade em água, solubilidade em líquidos apolares (éter, clorofórmio e

---

2244 LUTZENBERGER, José Antonio. **O absurdo da agricultura moderna**, p. 1. Disponível em:http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142001000300007&script=sci_arttext. Acesso em 08 jan 2014.

2245 Disponível em: <http://nobelprize.org/nobel_prizes/medicine/laureates/1948/press.html>. Acesso em: 8 de jan. 2015.

2246 BRAIBANTE, Mara Elisa Fortes; ZAPPE, Janessa Aline. **A Química dos Agrotóxicos**. Química Nova na Escola. Vol. 34, N° 1, p. 10-15, fev 2012. Disponível em: http://qnesc.sbq.org.br/online/qnesc34_1/03-QS-02-11.pdf. Acesso em 20 mai 2014.

óleos e gorduras)[2247].

Os organoclorados como o DDT, apresentam um grande problema que é o acúmulo no tecido adiposo dos organismos vivos, aliado a sua alta estabilidade, que impede que sejam biodegradados, ficando muitos anos no meio ambiente até que isso ocorra[2248].

RACHEL CARSON no livro *Primavera Silenciosa* lançado 1962 faz uma denúncia pública sobre os efeitos adversos do contato do DDT, sendo este chamado de elixir da morte. De acordo com a autora, essas substâncias paravam em rios e lagos formando um ciclo mortal, porque é insolúvel, não se biodegrada[2249].

De acordo com CARSON, alguns tipos de plantas absorviam esse material, logo os peixes que se alimentavam dessas plantas/algas acumulavam esse material em seu organismo, e por sua vez, as aves se alimentando dos peixes iam acumulando quantidade maior ainda, porque a substância só se acumula no organismo e não se degrada (bioacumulação), levando a morte de milhares de aves nos Estados Unidos[2250]. Isso porque o DDT, apesar de ter sido desenvolvido para combater insetos, mimetiza o estrógeno, hormônio feminino, podendo provocar uma série de doenças nos seres vivos. Por esse motivo o seu livro se chama "*Primavera Silenciosa*", porque em diversas partes do país de forma assustadora não se ouvia mais o canto dos pássaros, em pouco tempo todos estavam morrendo[2251].

Entre os mais famosos organoclorados está a dioxina, mistura de dois herbicidas: o 2,4-D[2252] e o 2,4,5-T, que foi desenvolvida durante a II Guerra Mundial e usada como agente laranja na Guerra do Vietnã[2253]:

> Com a paz, não havia mais a necessidade de usar a dioxina como armamento bélico, passando então a ser direcionada para a indústria química, onde foi principalmente utilizada na forma de defensivos agrícolas. Assim, de agente exterminador, a dioxina transformou-se em tecnologia de modernização da agricultura. Seu uso diversificou-se: a tecnologia do cloro combinado com carbono passou ser

2247 Idem.

2248 Idem.

2249 CARSON, Rachel**. Primavera Silenciosa**. Rio de Janeiro: Gaia, 2011.

2250 Idem.

2251 Idem.

2252 O veneno 2,4-D é utilizado hoje no Brasil em culturas como a banana, a associação Xama ingressou com ação pedindo na Vara Federal de Curitiba o cancelamento do registro, impedimento e proibição do 2,4 D (processo 2005.70.00.022808-4/PR), ação julgada improcedente.

2253 **Ambiente Brasil.** Dioxina - organoclorado altamente tóxico. Disponível em: http://ambientes.ambientebrasil.com.br/agropecuario/artigo_agropecuario/dioxina_-_organoclorado_altamente_toxico.html. Acesso em 30 abr 2014.

> utilizada em várias áreas - tratamento da água potável, cosméticos, alvejantes, papel branqueado com cloro.

JOSÉ LUTZENBERGER definiu a criação de todas essas novas substâncias da seguinte forma: "*Começando nos anos 50, a indústria conseguiu fixar um novo paradigma, nas escolas, na extensão e na pesquisa agrícola. Vamos chamá-lo paradigma NPK + V. NPK que corresponde a nitrogênio, fósforo, potássio, o V significando veneno*"[2254].

Após o término da II Guerra Mundial havia grandes estoques de pesticidas, e não havia o que se fazer com o que outrora havia sido tão lucrativo. É o que afirma José Lutzemberg:

> Depois da guerra essas empresas tiveram grande capacidade de produção e de estoques, e concluíram que o que mata gente também mata insetos. Fizeram novas fórmulas e as comercializaram como inseticida (...)
> A indústria, querendo preservar em tempo de paz o que tinha sido um grande negócio em tempo de guerra, conseguiu dominar quase completamente a pesquisa agrícola, redirecionando-a para seus próprios objetivos. Conseguiu cooptar a pesquisa e a extensão agrícola oficial, assim como as escolas. Fazendo *lobby* a favor de legislação ou regulamentação adequadas e criando esquemas bancários de crédito fácil, colocaram o agricultor numa posição na qual dificilmente sobravam outras alternativas[2255].

No cenário mundial "*a FAO (órgão das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura) e o Banco Mundial foram os maiores promotores da difusão do pacote tecnológico da Revolução Verde*"[2256].

E essa política também se refletiu no Brasil, através de uma série de medidas para modernização da agricultura, como, por exemplo, a criação em 1965 do Sistema Nacional de Crédito Rural, que vinculava a obtenção de crédito agrícola à obrigatoriedade da compra de insumos químicos pelos agricultores; e a criação, em 1975, do Programa Nacional de Defensivos Agrícolas, no âmbito do II Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), que proporcionou recursos financeiros

---

2254 LUTZENBERGER, José Antonio. **O absurdo da agricultura moderna**, p. 1. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142001000300007&script=sci_arttext. Acesso em 08 jan 2014.

2255 LUTZENBERGER, José A**.. O absurdo da agricultura. Estud.** av. vol.15 no.43 São Paulo Sept./Dec. 2001**.** http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142001000300007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-40142001000300007&script=sci_arttext. Acesso em 31 jun 2014.

2256 CUNHA, F. L. . Agrotóxicos no Brasil - um guia para ação em defesa da vida. 1. ed. Rio de Janeiro: AS-PTA - Assessoria e Serviços a Projetos em Agricultura Alternativa, 2011. v. 1. 190p, p. 17-18.

para a criação de empresas nacionais e a instalação no país de subsidiárias de empresas transnacionais de insumos agrícolas[2257].

> No Brasil, foram primeiramente utilizados em programas de saúde pública, no combate a vetores a controle de parasitas, passando a ser utilizados mais intensivamente na agricultura a partir da década de 1960. Em 1975, o Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), responsável pela abertura do Brasil ao comércio de agrotóxicos, condiciona o agricultor a comprar o veneno com recursos do crédito rural, ao instituir a inclusão de uma cota definida de agrotóxico para cada financiamento requerido.
> Essa obrigatoriedade, somada à propaganda dos fabricantes, determinou um enorme incremento e disseminação da utilização dos agrotóxicos no Brasil, que é atualmente um dos maiores consumidores mundiais, do que resultam inúmeros problemas, tanto de saúde da população como do meio ambiente1. Muitos desses produtos não possuem antídotos e são proibidos em seus países de origem[2258].

Houve um aumento gigantesco na utilização de agrotóxicos no Brasil na última década de acordo com o dossiê Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO)[2259]:

> Enquanto nos últimos dez anos o mercado mundial de agrotóxicos cresceu 93%, o mercado brasileiro cresceu 190%. Em 2008, o Brasil ultrapassou os Estados Unidos e assumiu o posto de maior mercado mundial de agrotóxicos. Na ultima safra, que envolve o segundo semestre de 2010 e o primeiro semestre de 2011, o mercado nacional de agrotóxicos movimentou 936 mil toneladas de produtos, sendo 833 mil produzidas no país, e 246 mil importadas (ANVISA; UFPR, 2012).
> Em 2010, o mercado nacional movimentou cerca de US$ 7,3 bilhões e representou 19% do mercado global de agrotóxicos. Em 2011 houve um aumento de 16,3% das vendas, alcançando US$ 8,5 bilhões, sendo que as lavouras de soja, milho, algodão e cana-de-açúcar representam 80% do total das vendas do setor (SINDAG, 2012). Já os Estados

2257 Idem, p. 19.

2258 Organização Pan-Americana da Saúde. **Manual de vigilância da saúde de populações expostas a agrotóxicos.** Brasília: OPAS/OMS, 1997. Disponível em: *bvsms.**s**aude.gov.br/bvs/publicacoes/livro2.pdf. Acesso em 09 jan. 2015.*

2259 ABRASCO. Dossiê Virtual. Disponível em: http://greco.ppgi.ufrj.br/DossieVirtual/. Acesso em 08 jan 2015.

> Unidos foram responsáveis por 17% do mercado mundial, que girou em torno de US$ 51,2 bilhões (ANVISA; UFPR, 2012).
> Na safra de 2011, no Brasil, foram plantados 71 milhões de hectares de lavoura temporária (soja, milho, cana, algodão) e permanente (café, cítricos, frutas, eucaliptos), o que corresponde a cerca de 853 milhões de litros (produtos formulados) de agrotóxicos pulverizados nessas lavouras, principalmente de herbicidas, fungicidas e inseticidas.
> Essa quantidade gera uma media de uso de 12 litros por hectare e exposição media ambiental/ocupacional/ alimentar de 4,5 litros de agrotóxicos por habitante (IBGE; SIDRA, 2012; SINDAG, 2011).

Segundo a pós doutora e professora da Universidade de São Paulo LARISSA MIES BOMBARDI: "*Esta dimensão no consumo de agrotóxicos tem levado o país àquilo que poderíamos chamar de uma epidemia silenciosa e violenta envolvendo camponeses, trabalhadores rurais, seus familiares e, também, a população urbana em geral, sobretudo aquela que habita áreas próximas às grandes produções agrícolas*" [2260]

A ANVISA, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, fez no ano de 2010 a coleta de amostras de alimentos para o programa PARA (Programa de Análise de Resíduos de Agrotóxicos em alimentos). Foram coletados alimentos em diversos estados. E o número de amostras insatisfatórias coletadas pela ANVISA foi superior a trinta por cento, e as amostras satisfatórias com resíduos totalizaram 35%, menos de um terço dos produtos analisados não continha resíduos.

Dentre as irregularidades encontradas, foram identificadas amostras em que havia utilização de agrotóxicos proibidos para o cultivo avaliado, amostras em que os resíduos de agrotóxicos eram muito superiores ao limite permitido e, ainda, aquelas em que havia as duas irregularidades[2261].

Alie-se a problemática à força que possuem as indústrias de agrotóxicos, por exemplo, está em trâmite o projeto de Lei 3200/2015, de autoria do deputado federal Covatti Filho (PP-RS), que visa revogar as Leis nº 7.802, de 1989 e 9.974, de 2000 e tem como objetivo criar a chamada Política Nacional de Defensivos Fitossanitários. "*O projeto que tramita na Câmara, além de considerar agrotóxicos em geral como produto fitossanitário, classifica os transgênicos como fitossanitário*[2262]".

2260 BOMBARDI, Larisa Mies. **Agrotóxicos e agronegócio: arcaico e moderno se fundem no campo brasileiro. Disponível em:** http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CDAQFjAC&url=http%3A%2F%2Faao.org.br%2Faao%2Fpdfs%2Flarissa-mies-bombardi-artigo-agrotoxicos-2012.pdf&ei=8vQDVKm-JOvesATPjIH4AQ&usg=AFQjCNH51vLqBAKB_0tNSFgNG0X_pJmMCw&sig2=8vZ8yjrKRZ4a0i5Yq-ui-w&bvm=bv.74115972,d.eXY. Acesso em 1 fev 2015.

2261 Ibidem.

2262 Disponível em: http://www.contraosagrotoxicos.org/index.php/40-noticias-sobre-

2. A PROTEÇÃO PENAL AO MEIO AMBIENTE

A Constituição de 1988 repercutiu os anseios de proporcionar uma proteção ampla e eficaz do meio ambiente, anseios albergados no bojo de um movimento político e social que começava a despontar nos anos 60, traduzidos pela Conferência de Estocolmo (1972) e Relatório Brundtland (1987), nos quais se reclamavam a necessidade de construção de uma efetiva política ambiental, cujos traços a Lei de 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, já principiara desenhar no ordenamento jurídico pátrio.

Neste diapasão, o § 3º do art. 225 da Constituição Federal consagrou o princípio da tríplice responsabilização em matéria ambiental, civil, administrativa e criminal. Posteriormente, a norma constitucional foi regulamentada pela Lei 9.605/98, norma geral que prevê grande parte dos crimes ambientais, e institui as respectivas sanções.

O Estado serve-se da ordem jurídica como instrumento para alcançar os seus fins. Neste diapasão, através das formas instituídas, produz as normas de natureza civil (em sentido amplo), administrativa e penal.

Ninguém desconhece os debates que se travam acerca da crise do Direito Penal. A este respeito, CRISTÓVÃO CAVALCANTI pontua[2263] "*As causas da profunda crise no Direito Penal, estão na raiz da alteração que ocorre atualmente no Sistema Criminal. O Direito Penal Clássico, sempre ocupado com a tutela dos bens jurídicos individuais, cede espaço para um novo Direito Penal, destinado a proteger os chamados Bens Jurídicos "supra-individuais" (ordem econômica, meio-ambiente, relações de consumo, etc.). Porém, esse Direito Punitivo contemporâneo passa a ser, equivocadamente, identificado como a solução única ao aumento da macro criminalidade*".

Apesar da complexa problemática que envolve a denominada crise do Direito Penal, ainda não se logrou consenso acerca da amplitude das reformas necessárias, ou mesmo, (voando ainda mais alto), chegou-se a apontar com clareza a possibilidade de se lhe adotar um adequado sucedâneo.

PASSOS DE FREITAS[2264] assevera: "*Realmente, a sanção penal em determinados casos se faz necessária não só em função da relevância do bem ambiental protegido, como também de sua maior eficácia dissuasória*."

Certo que a partir da nova Carta Constitucional, o meio ambiente assumiu maior relevância, razão pela qual, por via de conseqüência, e por imposição de coerência científica, a tutela penal haveria de ser incrementada pela posterior normatização, como realmente o foi, especialmente pela Lei 9.605/1998.

Abre-se agora ensejo para um oportuno questionamento. Justamente num

---

agrotoxicos/campanha/598-alvaro-dias-retira-projeto-que-excluiria-o-termo-agrotoxico-da-lei. Acesso em 06 abril de 2016.

2263 CAVALCANTI, Cristovão. Direito Penal em crise. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9644&revista_caderno=3. Acesso em 15 jan 2015.

2264 PASSOS DE FREITAS, Gilberto; PASSOS DE FREITAS, Vladimir. Crimes Contra a Natureza, 9. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista. dos Tribunais, 2012, p. 34.

momento histórico no qual, em meio à aludida crise do direito penal, adquire relevo a doutrina do direito penal mínimo (capitaneada pelo princípio da intervenção mínima), surgem, em sentido oposto a escola do direito penal máximo. Neste contexto, quanto à matéria ambiental, em homenagem à relevância dos bens juridicamente tutelados, a doutrina registrou posicionamentos contrários à aplicação do Direito Penal Mínimo.

Assim, ponderou PASSOS DE FREITAS: "*Portanto, a nosso ver, o Direito Penal Mínimo não deve ser aplicado em tema de infrações ambientais, onde os danos são muitas vezes de conseqüências graves e nem sempre conhecidas, e a preservação é um dever a ser levado com o máximo empenho e seriedade, não apenas para esta, mas principalmente para as futuras gerações*."[2265]

3. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM FACE DA LEI DE AGROTÓXICOS

Constituem fundamentos legais da responsabilidade penal da pessoa jurídica os arts. 173, § 5º, e 225, § 3º da CF e o art. 3º da Lei 9.605/1998, que expressamente atribuiu responsabilidade penal à pessoa jurídica.

Acerca das peculiaridades da culpabilidade da pessoa jurídica, PASSOS DE FREITAS esclarece que: "*Não se pode esperar da pessoa jurídica a consciência da ilicitude. Mas, como ensina Lecey," se pode encontrar uma conduta e chegar a um juízo de reprovação social e criminal*"[2266].

E ainda esclarece que[2267]: "*a responsabilidade penal da pessoa jurídica não exclui a das pessoas naturais. O art. 3º, parágrafo único da Lei 9605/1998 é explícito a respeito. Assim, a denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria ou participação das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas.*".

GILBERTO PASSOS DE FREITAS e VLADIMIR PASSOS DE FREITAS defendem a impossibilidade das pessoas jurídicas de direito público em assumir o pólo passivo na ação penal, por contrastar frontalmente com o seu natural escopo que é o interesse público, de maneira que remanesça somente a perquirição sobre a responsabilidade do administrador público. Consideram inviável também quanto às pessoas dotadas de personalidade judiciária, porém destituídas de personalidade jurídica e às sociedades de fato[2268].

Um ponto importante é que o art. 3º da Lei 9.605/1998 firma dois requisitos para a responsabilização da pessoa jurídica: a) a ação ilícita dever ser praticada

2265 PASSOS DE FREITAS, Gilberto; PASSOS DE FREITAS, Vladimir, idem p. 36.

2266 LECEY, Eládio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In. : PASSOS DE FREITAS, Gilberto; PASSOS DE FREITAS, Vladimir. Crimes contra a Natureza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 9. ed. p.72, 2012.

2267 Idem, p. 72.

2268 Ibidem, p. 74.

por decisão do seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado b) no interesse ou benefício da entidade.

As penas encontram-se disciplinadas nos arts. 21 a 23, constituindo-se de multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade.

O art. 24 da Lei 9.605/1998 institui a possibilidade de decretação de liquidação forçada, e perdimento de bens (reversão do patrimônio em favor do Fundo Penitenciário Nacional) à pessoa jurídica constituída ou utilizada, precipuamente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nessa lei.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica prevista na Constituição de 88 e mesmo a Lei 9.605/1998 foi objeto de resistência por grande parte da doutrina. Contudo, essa barreira foi gradualmente vencida, de sorte que hoje a corrente que a repudiava já não encontra ressonância nos tribunais[2269].

Por fim, a questão sobre a possibilidade de a pessoa jurídica ser responsabilizada individualmente, ou seja, sem necessidade de serem denunciados também os representantes legais da empresa ré, a princípio reconhecida por pacífica jurisprudência, foi alterada pelo STF, em acórdão da lavra da Ministra Rosa Weber, dizendo que não há necessidade da dupla imputação (1ª Turma. RE 548181/PR, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 6/8/2013 (Info 714).

A responsabilidade penal da pessoa jurídica pelos crimes previstos na Lei de Agrotóxicos se encaixam perfeitamente nessa tese

A aplicação da responsabilidade criminal da pessoa jurídica, não bastasse os comandos do art. 225, § 3º da Constituição Federal e do art. 3º da Lei dos Crimes Ambientais, ainda é corroborada pelo art. 83 do Decreto n. 4.074/02 ("Art.83. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nas Leis nºs 7.802, de 1989, e 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e nos regulamentos pertinentes, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, pessoa individual ou órgão colegiado, no interesse ou em benefício da sua entidade."). O que se encontra também reconhecido pela jurisprudência dos Tribunais.

Processo: HC 5341764 PR 0534176-4
Relator(a): José Mauricio Pinto de Almeida
Julgamento: 11/12/2008
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal
Publicação: DJ: 55
Ementa HC. USO DE PRODUTO AGROTÓXICO EM DESACORDO COM EXIGÊNCIA LEGAL. ART. 56 DA LEI 9.605/1998. (...). EXISTÊNCIA DE VÍNCULO MÍNIMO ENTRE CAUSA E DANO OCORRIDO. POSSIBILIDADE

2269 Pode-se citar, neste sentido TRF-4.ª Reg., MS 2005.04.01.006368-5/SC, 7ªT., j. 10.05.2005, rel. Des. Federal Tadaaqui Hirose; TJRS, HC 70020955597, 4ª Câm. Crim. J. 06.09.2007, rel. Des. José Eugênio Tedesco; TJPR, Ap. Crim 19.786, 2ª Câm. Crim., j. 23.11.2006, rel. Lilian Romero.

> DE SE RESPONSABILIZAR CRIMINALMENTE PESSOA JURÍDICA POR DANO AO MEIO AMBIENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 225, § 3º, DA CF. (...). DANO A BEM DE INTERESSE PÚBLICO QUE PODE GERAR RESPONSABILIDADE NAS ESFERAS ADMINISTRATIVAS, PENAL E CÍVEL. ORDEM NEGADA.
> 1.Quando se tratar de crime de cometido por pessoa jurídica, os chamados de autoria coletiva, "... não se pode exigir que precise a acusação desde logo e sempre, os pormenores da atuação de cada um dos agentes. Delitos desta natureza, como regra, (...) não se pode exigir a identificação e individualização das ações".
> 2.Nos crimes em que pessoa natural e pessoa jurídica estejam envolvidas, é necessário que se flexibilize a regra segundo a qual as condutas de cada acusado deve ser claramente individualizada, pois os agentes são como partes necessárias do ato criminoso, além de co-autores do delito, não se diferindo daquele que age com domínio finalístico, aqueles que designam condutas.(...)
> 4.A responsabilização penal das pessoas jurídicas pelos delitos contra o meio ambiente, que advenham ou não de suas atividades, busca não só uma adequação da política criminal, mas também coibir novas condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a qual é de "... valor fundamental é um bem jurídico de alta relevância, na mesma medida que a Constituição o considera bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, que o poder público e a coletividade devem defender e preservar. A ofensa a um tal bem se revela grave e deve ser definida como crime2" .
> 5."... o dispositivo constitucional como se vê, reconhece três tipos de responsabilidade, independentes entre si- a administrativa, a criminal e a civil -, com as respectivas sanções, o que não é peculiaridade do dano ecológico, pois qualquer dano a bem de interesse público pode gerar os três tipos de responsabilidade".

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

Os dados colacionados revelam que, a despeito da proteção conferida pelo ordenamento aos bens juridicamente tutelados, (meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida, num sentido amplo), bem como da contribuição advinda do labor hermenêutico dos tribunais, resta patente que ainda há muito para se atingir o desidério almejado da proteção ao meio ambiente.

Modernos doutrinadores, como Kazuo Watanabe e Candido Rangel Dinamarco, têm ressaltado a importância da efetividade do ordenamento jurídico. Têm-se insistido na idéia de que o jurista não pode se dissociar da realidade social, que constitui, enfim, a razão daquele.

Neste sentido, e sempre centrados na questão específica do agrotóxico, concluí-se que:

4.1) É importante que se consolide uma interpretação integral e sistemática da Constituição Federal, na esteira da leitura que se lhe tem conferido o STJ;

4.2) É preciso assegurar as conquistas constitucionais e de todo o arcabouço legislativo em face do poderio econômico da indústria de agrotóxicos

4.3) Assoma ainda, a necessidade de se realizar uma interação ampla com os setores da sociedade visando um aperfeiçoamento da legislação e das normas administrativas a fim de, mais que punir comportamentos ilícitos, evitar a ocorrência de eventos danosos, tudo isso fincado nos princípios da prevenção e precaução;

4.4) É preciso alertar a população acerca dos efeitos nocivos dos agrotóxicos, os quais devem ser dessa forma tratados, e não pela denominação "fitossanitário";

4.5) Com relação à responsabilidade, é necessário sempre procurar a máxima efetividade das leis, apurando as condutas e punindo os responsáveis, sejam estes pessoas físicas ou jurídicas;

4.6) Sendo este um caminho para assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

58. A PERMISSÃO DE MAUS TRATOS AOS ANIMAIS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO: ANÁLISE DO CASO *FOIE GRAS*

VANESSA DE CASTRO ROSA
Doutoranda (bolsista-Mackenzie) em Direito Político e Econômico no Mackenzie/SP

Introdução

Em 24/02/2016, o Tribunal de Justiça de São Paulo declarou, monocraticamente, inconstitucional a lei municipal de São Paulo que proibia o *foie gras* no município paulistano, liberando, assim, a produção e venda do produto no município, atendendo ao pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional de Restaurantes.

De igual modo agiu em relação à lei do município de Sorocaba que também proibia a produção e comercialização de *foie gras* em território sorocabano, sob os mesmos argumentos, mas em ação proposta pelo próprio prefeito, que quedou-se inerte no processo legislativo e depois ingressou com a ação direta de inconstitucionalidade.

No município paulistano a questão ganhou notoriedade, especialmente para embasar críticas à figura pessoal do prefeito, por motivos outros que não propriamente ambientais, sendo que nos demais municípios brasileiros, em que o *foie gras* é proibido, bem como no estado do Paraná em que houve projeto de lei para proibir a produção e comércio do produto no Estado não houve a mesma repercussão.

A polêmica sobre o *foie gras* (fígado gordo) decorre do modo pelo qual as aves são criadas e alimentadas forçadamente, a fim de terem seu fígado inchado com produção excessiva de gordura, o que torna o fígado da ave doente e gordo, mas apreciado por um pequeno número de pessoas que podem pagar o alto preço da iguaria, comercializada por um valor que varia até cem dólares o kilo[2270], embora não traga nenhum benefício para a saúde humana, pelo contrario, o *foie gras* é composto por gordura composta em grande parte por ácido palmítico, uma gordura saturada que aumenta o colesterol do organismo humano[2271].

2270 Os ingredientes mais caros ou raros. *Portal Terra.* Disponível em: <http://culinaria.terra.com.br/infograficos/ingredientes-mais-caros-raros-mundo/>. Acesso em: 26 mar. 2016.

2271 Patê de Fígado de Ganso (Foie Gras). *Sítio veg.* Disponível em: <http://www.vegetarianismo.com.br/sitio/index.php?option=com_content&task=view&id=371&Itemid=34>. Acesso em: 26 mar. 2016.

Atualmente, o *foie gras* está proibido em 18 países, no estado da Califórnia (EEUU) e na União Europeia devido à alimentação forçada das aves[2272] e, no Brasil, em Blumenau, devido à configuração de maus tratos e crueldade.

O Tribunal de Justiça de São Paulo ao enfrentar o tema, nas duas decisões que envolvia a proibição da produção e comercialização do *foie gras* nos municípios de São Paulo e Sorocaba julgou inconstitucionais as leis municipais, permitindo a produção e consumo do *foie gras* nos aludidos municípios.

Busca-se, no presente estudo, investigar o conteúdo destas decisões bem como o tratamento dispensado aos direitos animais e ambiental nos referidos julgados que lidaram com o tema do *foie gras,* já que tal prática está prevista em vários locais ao redor do mundo e mesmo na França, de onde é originária, conta com regulamentação.

1. A crueldade do *foie gras*

Para a indução do *foie gras* as aves ficam confinadas em minúsculas gaiolas, que impedem qualquer movimento, sob iluminação artificial contínua, para que as aves se alimentem sem parar, através do método *gavage*, o qual consiste na introdução de um tubo de até 30 centímetros de comprimento no bico do animal até seu estômago por onde é introduzida por pressão uma alimentação líquida e pastosa, rica em gorduras e carboidratos. A alimentação forçada é aplicada de três a quatro vezes ao dia, de modo que a ave ingira cerca de 3,5 Kg (três quilos e quinhentos gramas) por dia de alimentação, o que equivaleria um ser humano comer 12,5 Kg (doze quilos e quinhentos gramas) por dia, deste modo, o fígado das aves incha até doze vezes o tamanho normal do órgão[2273].

Esta prática é condenada por ambientalistas e ativistas dos Direitos Animais e Bem-estar Animal por ser considerada como cruel e configurar a prática de maus tratos. Contudo, os produtores, motivados pelo próprio interesse econômico, defendem a licitude da prática, sob o argumento de que os animais gostariam de tal método, já que eles abririam seus bicos quando o tubo se aproxima.

A alimentação forçada já foi condenada na União Europeia na Diretiva nº 98/58 de 20 de julho de 1998, que prevê o direito a alimentação adequada aos animais confinados em indústrias, da seguinte forma:

> Alimentação, água e outras substâncias
> 14. Todos os animais devem ser alimentados com uma dieta saudável, adequada à idade e à respectiva espécie e em quantidade suficiente para os manter em bom estado de

2272 Las prohibiciones del foie gras en el mundo. *Granjas de* foie gras*:* una investigación de igualdad animal. Disponível em: <http://www.granjasdefoiegras.org/informe-foie-gras.php>. Acesso em: 26 mar. 2016.

2273 Patê de Fígado de Ganso (Foie Gras). *Sítio veg*. Disponível em: <http://www.vegetarianismo.com.br/sitio/index.php?option=com_content&task=view&id=371&Itemid=34>. Acesso em: 26 mar. 2016.

> saúde e para satisfazer as suas necessidades nutricionais. Não devem ser fornecidos aos animais alimentos sólidos ou líquidos de um modo tal, ou que contenham substâncias tais, que possam causar-lhes sofrimento ou lesões desnecessários.
> 15. Todos os animais devem ter acesso a alimentação a intervalos apropriados às suas necessidades fisiológicas.
> 16. Os animais devem ter acesso a uma quantidade de água suficiente e de qualidade adequada ou poder satisfazer as suas necessidades de abeberamento de outra forma.
> 17. O equipamento de fornecimento de alimentação e água deve ser concebido, construído e colocado de modo a minimizar os riscos de contaminação dos alimentos e da água e os efeitos lesivos que podem resultar da luta entre os animais para acesso aos mesmos.
> 18. Não serão administradas aos animais quaisquer outras substâncias, com excepção das necessárias para efeitos terapêuticos ou profilácticos ou destinadas ao tratamento zootécnico definido no nº 2, alínea c), do artigo 1º da Directiva 96/22/CE (1), a menos que estudos científicos de bem estar animal ou a experiência constante tenham demonstrado que o efeito dessas outras substâncias não são lesivos da saúde ou do bem estar do animal.[2274]

Privar um animal de sua liberdade, segregá-lo em celas individuais sem possibilidade de qualquer movimento corporal, privá-lo do descanso noturno e do contato com outros animais, impedir o seu ciclo reprodutivo, desorientá-lo sobre o dia e a noite, alimentá-lo forçadamente ao ponto de lesionar o fígado, mediante um tubo introduzido no esôfago até o estômago, inserir quantidade de comida superior a necessária e adequada são formas cruéis de vilipendiar o animal e seus direitos.

Tanto que o Comitê Científico Europeu de Saúde e Bem-estar Animal concluiu que a alimentação forçada fere o bem-estar animal, vale registrar o entendimento:

> Existen evidencias de que la estructura y función del hígado se ven gravemente alteradas y comprometidas en los patos y gansos alimentados a la fuerza. El Comité Científico Europeo de Salud y Bienestar Animal llega a la conclusión de que la alimentación forzada, tal y como se practica actualmente, es perjudicial para el bienestar de las aves.[2275]

2274 CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 98/58/CE.* 20 jul. 1998. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0058&from=EN>. Acesso em: 26 mar. 2016.

2275 Postura del Comité Científico Europeo de Salud y Bienestar Animal: Formado por especialistas en medicina veterinaria, etología, zoología, ciencias agrícolas y neurobiología. *Granjas de* foie gras: una investigación de igualdad animal. Disponível em: <http://www.granjasdefoiegras.org/expertos-foie-gras.php>. Acesso em: 26 mar. 2016.

A partir desta constatação feita por um comitê de técnicos e cientistas acerca da prejudicialidade da alimentação forçada ao bem-estar de patos e gansos usados para a confecção do *foie gras* resta evidenciada violação ao direito animal prevista na Declaração Universal dos Direitos dos Animais que em seu artigo 9º dispõe: "nenhum animal deve ser criado para servir de alimentação, ser nutrido, alojado, transportado e abatido, quando, para isso, tenha que passar por ansiedade ou dor"[2276].

Resta claro que a produção de *foie gras* configura um método cruel que impõe sacrifício e maus tratos aos animais, tanto que muitas aves chegam a morrer em virtude da pressão com que o alimento é introduzido na garganta, por terem seus órgãos internos perfurados pelo próprio alimento[2277], cerca de 10% (dez por cento) das aves morrem com o rompimento do estômago devido ao excesso de comida[2278].

2. *Foie gras* ético

Tem-se denominado comercialmente de ético o *foie gras* cujo processo de engorda do pato e ganso ocorre naturalmente, sem o uso da alimentação forçada. As aves são criadas livremente, alimentando-se diretamente dos recursos da natureza, como grama, ervas, cereais e figo, sendo abatidas apenas no inverno, quando estão naturalmente mais gordas.

O *foie gras* ético é produzido na Espanha e é reconhecido internacionalmente por sua qualidade superior.

> A fazenda Sousa & Labourdette, localizada em Extremadura, no Oeste da Espanha, ganhou fama mundial por produzir o foie gras ético. Numa área de 500 hectares de mata mediterrânea preservada, os gansos são criados soltos e podem comer tudo que se encontra na propriedade, como azeitonas, frutas como figos e bolotas e sementes de tremoço (que confere a cor amarela ao fígado). Durante o outono, os gansos, gulosos por natureza, passam a se empanturrar de comida para se prepararem ao inverno. O abate é realizado uma vez por ano. O *foie gras* de Sousa & Labourdette é um dos mais reconhecidos do mundo e conquistou o paladar de grandes chefs como o espanhol Ferran Adrià e o americano Dan Barber.[2279]

2276 UNESCO. *Declaração universal dos direitos dos animais.* Bélgica. 27 jan. 1978. Disponível em: < http://www.cfmv.gov.br/portal/direitos_animais.php>. Acesso em: 26 mar. 2016.

2277 CHUAHY, Rafaella. *Manifesto pelos direitos dos animais.* Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 42-43.

2278 Patê de Fígado de Ganso (Foie Gras). *Sítio veg.* Disponível em: <http://www.vegetarianismo.com.br/sitio/index.php?option=com_content&task=view&id=371&Itemid=34>. Acesso em: 26 mar. 2016.

2279 TORRENTE, Andrea. Será o fim do foie gras no Paraná? *Gazeta do povo.* 12 out. 2015. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/bomgourmet/sera-o-fim-do-foie-gras-no-parana/>. Acesso em: 26 mar. 2016.

O fígado da ave criada eticamente chega a pesar quatrocentos gramas no inverno, período em que a ave se alimenta em maior quantidade e repousa por mais tempo, por conta do frio, diferentemente, da ave alimentada forçadamente que chega a ter o fígado pesando de setecentos gramas até um kilo.

Ademais, a criação livre da ave, com alimentação natural, sem o processo forçado de engorda, de acordo com os críticos de culinária, propicia um *foie gras* mais saboroso, ao ponto de dispensar temperos[2280].

Este processo chamado *foie gras* ético é desenvolvido desde 1812, pela família do espanhol Eduardo Sousa, que produz o melhor *foie gras* do mundo, vencedor do prêmio *coup de coeur* da França. Contudo, muitos franceses afirmam que o produto de Eduardo Sousa não poderia ser considerado *foie gras* por não atender o método de alimentação forçada, o que gera um fígado menor do que o produzido artificialmente.

Embora seja, a princípio, uma maneira supostamente ética de se criar o animal, ainda é uma forma de matança de animal, com interesse econômico, tratando o animal como mera mercadoria, pode se aproximar da corrente bem-estarista, mas está longe do reconhecimento dos Direitos Animais.

3. Municípios que proíbem *foie gras* no Brasil

Devido a crueldade a alimentação forçada, o *foie gras* encontra-se proibido em vários países, sendo que em outros tantos estão sendo discutidas medidas proibitivas.

No Brasil, alguns municípios têm buscado proibir a produção e comercialização de *foie gras* devido a crueldade do método e os maus tratos impingidos aos animais.

No município de Blumenau (SC) a produção de *foie gras* por alimentação forçada é considerada maus tratos e a comercialização do produto é proibida pela lei complementar municipal nº 1008, de 16 de novembro de 2015.

Vale registrar:

> Art. 1º Ao artigo 4º, da Lei Complementar nº 530, de 27 de julho de 2005, que "Dispõe sobre o controle e a proteção de populações animais e determina providências conexas", ficam acrescentados os parágrafos 4º e 5º, com as seguintes redações:
>
> "Art. 4º ...
>
> § 4º É considerada maus-tratos aos animais, a utilização de métodos de alimentação forçada para produção de patê de fígado e outras técnicas similares, sendo vedada sua utilização

2280 *Foie gras* ético. *Isto é independente*. Disponível em: < http://www.terra.com.br/istoe-temp/edicoes/2080/imprime152142.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.

> no território do Município.
>
> § 5º O descumprimento ao disposto no parágrafo 1º deste artigo é considerado como infração gravíssima, nos termos desta Lei Complementar, independente da existência de circunstâncias agravantes."
>
> Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.
>
> Prefeitura municipal de Blumenau, em 16 de novembro de 2015.[2281]

No Paraná, houve tentativa de se proibir a produção e comercialização do *foie gras* em todo o Estado, o projeto de lei nº 506/13[2282] obteve parecer favorável na Comissão de Constituição e Justiça e da Secretaria de Meio Ambiente, contudo o projeto foi arquivado diante do término da legislatura.

Em Goiânia tramita projeto de lei para proibir a comercialização de alimentos derivados de processos de alimentação forçada de animais, tal como o *foie gras,* sendo que em 18 de fevereiro de 2016 houve primeira votação favorável na Câmara Municipal[2283].

Em Sorocaba, a lei municipal nº 11.153, de 6 de agosto de 2015, proíbe a produção e comercialização de *foie gras* nos estabelecimentos comerciais do municípios, sob pena de multa no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), foi aprovada pela Câmara Municipal, e após ser enviado para sanção ou veto pelo prefeito, este quedou-se inerte, o que nos termos do Regimento da Câmara Municipal, após o decurso do prazo, atribui a sanção do projeto de lei ao presidente da Câmara. Após a sanção pela Câmara Municipal, o prefeito ingressou com a ação direta de inconstitucionalidade, a qual em 11/03/2016 teve a liminar deferida pelo relator.

Em São Paulo, a lei municipal nº 16.222/2015, após debate em audiência pública, manifestação popular de sociedade dos direitos dos animais e uma petição pública com mais de 90 mil assinaturas entregue ao prefeito para a sanção do projeto, foi sancionada em 25 de junho de 2015. Porém, houve a interposição de ação direta de inconstitucionalidade pela Associação Nacional de Restaurantes, a qual foi julgada procedente pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

2281 BLUMENAU. *Lei Complementar nº 1008, de 16 de novembro de 2015.* Disponível em:<https://leismunicipais.com.br/a1/sc/b/blumenau/lei-complementar/2015/101/1008/lei-complementar-n-1008-2015-acrescenta-dispositivos-ao-artigo-4-da-lei-complementar-n-530-de-27-de-julho-de-2005?q=1008>. Acesso em: 26 mar. 2016.

2282 ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ. *Projeto de lei nº 506/13.* 14 out. 2013. Disponível em: <http://portal.alep.pr.gov.br/modules/mod_legislativo_arquivo/mod_legislativo_arquivo.php?leiCod=43546&tipo=I>. Acesso em: 26 mar. 2016.

2283 GOUVEIA, Marcelo. Vereadores aprovam projeto que proíbe *foie gras* em Goiânia. *Jornal Opção.* Edição 2119. 18 fev. 2016. Disponível em: <http://www.jornalopcao.com.br/ultimas-noticias/vereadores-aprovam-projeto-que-proibe-foie-gras-em-goiania-58966/>. Acesso em: 26 mar. 2016.

Antes de se analisar os fundamentos da decisão judicial, importante verificar o conteúdo da lei municipal paulistana, abaixo transcrito:

> Art. 1º Esta lei dispõe sobre a proteção dos animais no âmbito do Município de São Paulo.
>
> Art. 2º Fica proibida a produção e comercialização de foie gras, in natura ou enlatado, nos estabelecimentos comerciais situados no âmbito do Município de São Paulo.
>
> Art. 3º Fica proibida a comercialização de artigos de vestuário, ainda que importados, confeccionados com couro animal criados exclusivamente para a extração e utilização de pele, no âmbito do Município de São Paulo. Parágrafo único. Não serão alcançados pelo disposto nesta lei os produtos confeccionados com peles oriundos da produção pecuária em geral.
>
> Art. 4º A infração ao disposto nesta lei acarretará multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e será aplicada em dobro em caso de reincidência, sem prejuízo da apreensão do produto. Parágrafo único. O valor da multa de que trata o "caput" deste artigo será atualizado anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, acumulada no exercício anterior, sendo que no caso de extinção desse índice será adotado outro, criado por lei federal, que reflita e recomponha o poder aquisitivo da moeda. Art. 5º O Poder Executivo regulamentará a presente lei, no que couber, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados da data de sua publicação.
>
> Art. 6º As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.[2284]

Assim, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou inconstitucional a lei sorocabana e a paulistana, basicamente, pelos mesmos argumentos, abaixo analisados, sendo que no caso de São Paulo já houve julgamento final e em Sorocaba a permissão ao *foie* gras está por conta de liminar.

4. O *foie gras* na visão do Tribunal de Justiça de São Paulo

A lei municipal sorocabana nº 11.153/2015 proibia a produção e comercialização de *foie gras*, no território do município, contudo, ao ter sua constitucionalidade questionada perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, sofreu suspensão de seus efeitos, em virtude da concessão de liminar, sem explicitação dos fundamentos usados para suspender a proibição e produção de *foie gras*, conforme se constata abaixo:

> Vistos.

2284 Câmara Municipal de São Paulo. *Lei nº 16.222, de 25 de junho de 2015.* Disponível em: <http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/leis/L16222.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2016.

1- Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de liminar proposta pelo Prefeito do Município de Sorocaba objetivando a inconstitucionalidade da Lei municipal de Sorocaba nª 11.153, de 06 de agosto de 2015, que dispões sobre a proibição da produção e comercialização de *foie gras.*
2- Defiro a liminar na forma requerida por vislumbrar, a princípio, a existência do *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.
3- Oficie-se ao requerido para prestar informações.
[...]

Indaga-se qual seria o *periculum in mora,* já que não há granja produtora de *foie gras* no município e aparentemente nenhum restaurante francês no município possui *foie gras* em seu *menu,* conforme pesquisa no *google* de restaurantes franceses no município sorocabano.

Não se questiona a lei, pois esta tem um sentido simbólico e semântico importante para a conscientização das pessoas acerca da proibição de maus tratos aos animais, sendo um primeiro passo para se enfrentar os demais processos produtivos que impõem sofrimento às aves e aos bovinos e suínos. Mas é preciso indagar a ausência de fundamentos da decisão, o que afronta o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX da Constituição da República, bem como o porquê de se indeferir liminarmente algo que não tem comprovação de perigo, contrariando o princípio constitucional da presunção de constitucionalidade e legalidade das leis.

Já em relação ao município de São Paulo, a ação direta de inconstitucionalidade[2285] proposta pela Associação Nacional de Restaurantes solicitava a declaração de inconstitucionalidade de toda a lei municipal nº 16.222/2015, contudo, o Tribunal de Justiça declarou extinto sem julgamento de mérito o pedido relacionado ao art. 3º que proíbe a comercialização de vestuário com pele animal, por entender que a associação autora não representava adequadamente interesse sob tal pleito.

Já os demais artigos da lei, referentes à proibição de produção e comercialização de *foie gras,* foram declarados inconstitucionais, basicamente, pelo argumento de que o município não tem interesse predominantemente local, o que contrariaria os artigos 25, 111 e 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

O art. 25 da Constituição paulista determina que para nenhuma lei que implique aumento de despesa poderá ser sancionado sem indicar a fonte dos

2285 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2137241-60.2015.8.26.0000. Autora: Associação Nacional de Restaurantes. Réus: Prefeito do Município de São Paulo e Presidente da Câmara Municipal. Relator: Desembargador Sérgio Rui. São Paulo, 24 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9206069&cdForo=0&vlCaptcha=APkqc>. Acesso em: 05 abr. 2016.

recursos para atender os novos encargos, contudo, a lei 16.222/15 não cria novos encargos, nem aumenta a despesa pública, pois se trata apenas de cumprir a Constituição da República e a lei federal que proíbe maus tratos aos animais, sendo que não se trata de nenhuma função nova para nenhum servidor público, mas tão somente o cumprimento da legislação já existente. Assim, não havendo a criação de novos encargos, nem novos cargos, desnecessária a indicação de fonte orçamentaria, portanto, indevida tal exigência.

Já o art. 111 da Constituição paulista elenca os princípio aplicáveis a Administração Pública direta e indireta, sendo que o julgado sugere que a referida lei municipal não foi razoável, apenas colacionando uma definição doutrinária de razoabilidade, mas sem fundamentar a coesão e coerência do citado dispositivo com a lei municipal.

O acórdão afirma que a referida lei municipal "fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade por extrapolar o interesse local, dispondo sobre matéria de âmbito nacional"[2286]. Como se percebe, a decisão elenca uma suposta violação de proporcionalidade e razoabilidade que se reduz a violação da competência constitucional, por extrapolar o interesse local.

Assim, passa a fundamentar que a proibição de produção e comercialização de *foie gras* no município fere a divisão de competências, tendo em vista que a competência legislativa do município estabelecida no art. 30, I da Constituição da República

> [...] confere a competência legislativa do Município a assuntos de interesse local ou de caráter supletivo da legislação federal e estadual. Assim, não pode proibir, de forma ampla e geral, a comercialização de determinado produto e interferir em sua produção e consumo.[2287]

Contudo, o art. 23 da Constituição da República estabelece no âmbito da competência comum, o dever de preservar a fauna (inciso VII), de proteger o meio ambiente (inciso VI) e fomentar a produção agropecuária (VIII), assim, tanto a União, os Estados e os Municípios possuem tais deveres.

Logo, a proibição de produção e comercialização de um produto derivado de maus tratos aos animais encontra amparo legal no dever constitucional do município em proteger a fauna, o meio ambiente e até o fomento de uma atividade agropecuária ambientalmente adequada, lembrando que o art. 225, §1,

---

2286 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2137241-60.2015.8.26.0000. Autora: Associação Nacional de Restaurantes. Réus: Prefeito do Município de São Paulo e Presidente da Câmara Municipal. Relator: Desembargador Sérgio Rui. São Paulo, 24 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9206069&cdForo=0&vlCaptcha=APkqc>. Acesso em: 05 abr. 2016.

2287 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2137241-60.2015.8.26.0000. Autora: Associação Nacional de Restaurantes. Réus: Prefeito do Município de São Paulo e Presidente da Câmara Municipal. Relator: Desembargador Sérgio Rui. São Paulo, 24 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9206069&cdForo=0&vlCaptcha=APkqc>. Acesso em: 05 abr. 2016.

VII determina a proteção da fauna e impede a crueldade contra os animais.

Ademais, o art. 24 da Constituição da República estabelece a competência legislativa ambiental concorrente entre União e Estados, sendo que a União deve estabelecer normas gerais e os Estados e municípios poderão fazê-lo de modo suplementar em caso de inércia legislativa da União.

Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de o município legislar em prol da preservação e defesa da integridade do meio ambiente:

> EMENTA: Lei municipal contestada em face de Constituição estadual. Possibilidade de controle normativo abstrato por Tribunal de Justiça (CF, art. 125, § 2º). Competência do Município para dispor sobre preservação e defesa da integridade do meio ambiente. A incolumidade do patrimônio ambiental como expressão de um direito fundamental constitucionalmente atribuído à generalidade das pessoas (RTJ 158/205-206 – RTJ 164/158- -161, v.g.). A questão do meio ambiente como um dos tópicos mais relevantes da presente agenda nacional e internacional. O poder de regulação dos Municípios em tema de formulação de políticas públicas, de regras e de estratégias legitimadas por seu peculiar interesse e destinadas a viabilizar, de modo efetivo, a proteção local do meio ambiente. [...] Recurso extraordinário conhecido e provido.[2288]

Destarte, à luz do art. 30, incisos I e II da Constituição da República e conforme entendimento já assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aos municípios "cumpre a observância das normas editadas pela União e pelos Estados, como as referentes à proteção das paisagens naturais notáveis e ao meio ambiente, não podendo contrariá-las, mas tão somente legislar em circunstâncias remanescentes"[2289].

Neste sentido, Paulo de Bessa Antunes:

> O artigo 30 da Constituição Federal atribui aos Municípios competência para legislar sobre: assuntos de interesse local; suplementar a legislação federal e estadual no que couber; promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual. Parece claro, na minha análise, que o meio ambiente está incluído no conjunto de atribuições legislativas e administrativas municipais e, em realidade, os Municípios formam um elo fundamental na complexa cadeia de proteção ambiental. A importância dos Municípios é evidente

2288 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 673.681/SP. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 05 de dezembro de 2014. Disponível em: < http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25337450/recurso-extraordinario-re-673681-sp-stf>. Acesso em: 05 abr. 2016.

2289 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória nº 756. 1ª seção. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Brasília, 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/604955/acao-rescisoria-ar-756-pr-1998-0025286-0>. Acesso em: 05 abr. 2016.

> por si mesma, pois as populações e as autoridades locais reúnem amplas condições de bem conhecer os problemas e mazelas ambientais de cada localidade, sendo certo que são as primeiras a localizar e identificar o problema. É através dos Municípios que se pode implementar o princípio ecológico de agir localmente, pensar globalmente. Na verdade, entender que os Municípios não têm competência ambiental específica é fazer uma interpretação puramente literal da Constituição Federal.[2290]

Não há razão para afastar o dever constitucional do município de proteger o meio ambiente e de impedir os maus tratos aos animais. O argumento de que a proibição à produção e comercialização de *foie gras* não se insere no conceito de interesse local é frágil e descabido, tendo em vista que se ampara em outras normas constitucionais como o art. 225, na lei federal 9.605/98 e na ausência de definição de interesse local, devendo, como já reconhecido jurisprudencialmente, tal definição ser cunhada casuisticamente.

Assim, como bem lembra Eduardo Perez de Oliveira, o próprio Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a constitucionalidade da lei municipal que proíbe o fumo em bares e restaurantes, mesmo sem a existência lei federal ou estadual disciplinando o assunto, porém, o fez com base no princípio constitucional de direito à vida e à saúde[2291]. Vale conferir:

> TABAGISMO - Município de São Paulo - Proibição de fumar em bares, restaurantes e estabelecimentos similares Prática restrita aos chamados "fumódromos" - Possibilidade - Inexistência de ofensa a princípios constitucionais Preponderância do Direito à vida e à saúde sobre outros valores - Decreto n° 34.836/95 compatível com as Leis n° 9.120/80 e n° 10.862/90 Recurso voluntário e oficial providos.[2292]

Tanto a proibição municipal de fumo em certos locais como a proibição municipal de *foie gras* se fundamenta em princípios constitucionais impondo limitações ao comportamento humano em prol de valores maiores como a vida humana e a vedação de maus tratos aos animais.

Neste sentido, Eduardo Perez de Oliveira afirma que tanto a proibição ao fumo como a proibição do *foie gras* revelam uma postura ativa em se concretizar as normas constitucionais em prol dos munícipes "não há aí qualquer diferença de cunho substancial entre a vedação ao *foie gras* e a vedação ao tabagismo. Ambas buscam atender ao interesse local de seus munícipes com a proteção de

---

2290 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 110-111.

2291 OLIVEIRA, Eduardo Perez. *A vedação ao tratamento cruel e a constitucionalidade da proibição ao foie gras*. Disponível em: <http://vista-se.com.br/wp-content/uploads/2015/07/eduardo-perez-oliveira-foie-gras.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2016.

2292 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível nº 043.792.5/6-00, voto nº 7542, Apelante: Prefeitura Municipal de São Paulo. Apelada: Restaurante a brasileira. Relator Ricardo Lewandowski. São Paulo, 20 de outubro de 1999. Disponível em: < https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1248373&cdForo=0>. Acesso em: 04 abr. 2016.

valores declinados como fundamentais no texto constitucional"[2293].

Destarte, não há razão lógica para se considerar como de interesse local apenas alguns princípios constitucionais e outros não.

A competência ambiental legislativa e administrativa do município deve ser exercida consoante os valores constitucionais de proteção ao meio ambiente, conforme proteção desenhada no art. 225 da Constituição, onde está inserida, expressamente, a proteção à fauna e a vedação a crueldade contra os animais.

Nesta esteira, Solange da Silva Teles:

> [...] a evolução jurisprudencial dos tribunais superiores brasileiros no que diz respeito à competência em matéria ambiental deve considerar não apenas uma centralização e uniformização da matéria, mas, sobretudo deve estabelecer os patamares para a concretização do direito de todos ao meio ambiente na norma geral, permitindo que as normas estaduais suplementem a legislação federal no que couber. Trata-se da compreensão da divisão de competências a partir da norma mais restritiva, mais protetiva do meio ambiente e da saúde humana com base nos arts. 196 e 225, quer dizer, a partir de uma interpretação coerente com os princípios e direitos consagrados na Constituição.[2294]

É sabido que não existe lei federal ou estadual determinando ou autorizando expressamente a produção e comercialização de *foie gras*, de modo que o município não está contrariando lei federal ou estadual existente, mas tão somente dando concretude às normas constitucionais de proteção a fauna e cumprindo a lei federal 9.605/98 que criminaliza a conduta de maus tratos aos animais.

Impende consignar que o Supremo Tribunal Federal já julgou a proibição de rinhas de galo e farra do boi, afastando alegações de direito à cultura, em prol da proteção da fauna e vedação da crueldade,

> *Por entender caracterizada ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF, que veda práticas que submetam os animais a crueldade, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da Lei fluminense 2.895/98. A norma impugnada autoriza a criação e a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes (fauna não silvestre). [...] No mérito, enfatizou-se que o constituinte objetivara assegurar a efetividade do direito fundamental à preservação da integridade do meio ambiente, que traduziria conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, cultural, artificial (espaço urbano) e laboral. Salientou-*

2293 OLIVEIRA, Eduardo Perez. *A vedação ao tratamento cruel e a constitucionalidade da proibição ao foie gras.* Disponível em: <http://vista-se.com.br/wp-content/uploads/2015/07/eduardo-perez-oliveira-foie-gras.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2016.

2294 SILVA, Solange Teles da. Competência legislativa em matéria ambiental: uma análise da evolução jurisprudencial no STJ e STF. *Revista dos Tribunais on line,* São Paulo, v. 945, jul. 2014. Não paginado.

> *se, de um lado, a íntima conexão entre o dever ético-jurídico de preservação da fauna e o de não incidência em práticas de crueldade e, de outro, a subsistência do gênero humano em um meio ambiente ecologicamente equilibrado (direito de terceira geração). Assinalou-se que a proteção conferida aos animais pela parte final do art. 225, § 1º, VII, da CF teria, na Lei 9.605/98 (art. 32), o seu preceito incriminador, o qual pune, a título de crime ambiental, a inflição de maus-tratos contra animais. Frisou-se que tanto os animais silvestres, quanto os domésticos ou domesticados - aqui incluídos os galos utilizados em rinhas - estariam ao abrigo constitucional. Por fim, rejeitou-se o argumento de que a "briga de galos" qualificar-se-ia como atividade desportiva, prática cultural ou expressão folclórica, em tentativa de fraude à aplicação da regra constitucional de proteção à fauna. [...]*[2295]

Pelo contrário, se houvesse uma lei federal ou estadual determinando ou permitindo a produção e comercialização de *foie gras* esta sim seria inconstitucional por ofensa a imposição constitucional de proteção à fauna e proibição de maus tratos aos animais, também configuraria expressa ofensa aos Direitos dos Animais e grave retrocesso na seara da Ética Ambiental.

Embora o Tribunal de Justiça de São Paulo não tenha levantado a questão, um argumento que sempre aparece, quando se proíbe o comércio de algum item ou restringe sua circulação, é o de que a proibição ou restrição da comercialização seria inconstitucional por ser violação à norma constitucional que estabelece competência privativa da União para legislar sobre direito comercial (art. 22, I, CR).

Entretanto, à luz do princípio da especialidade, a proibição de produção e comercialização do *foie gras* não se trata de matéria comercial, mas sim ambiental. E pelo princípio da ponderação de valores deve prevalecer norma favorável à vida, ao meio ambiente e à proteção da fauna em detrimento de pequena restrição na liberdade comercial.

Importante registrar que a liberdade de comércio não é absoluta, havendo um rol extenso de coisas fora do comércio, e de outra banda também há coisas comerciáveis que por vícios em seu processo produtivo deveriam se tornar não comerciáveis, como, por exemplo, as mercadorias oriundas de trabalho escravo e infantil.

Embora, tais mercadorias não sejam legalmente proibidas configuram *dumping social* e seus produtores podem ser punidos por danos sociais, mas, infelizmente, não se afasta a comercialização, devendo tal conduta ser operacionalizada pela própria sociedade.

Assim, os produtos importados derivados de *dumping social,* trabalho escravo e maus tratos aos animais deveriam ser proibidos, não apenas por

---

2295 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 1856/RJ. Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, 26 de maio de 2011. Informativo nº 628. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo628.htm>. Acesso em: 06 abr. 2016.

questões éticas e valores constitucionais, mas para garantir a própria regulação do mercado em condições lícitas de produção, já que é muito mais barata uma mercadoria cujo processo produtivo ocorre à margem da legalidade, o que configura concorrência desleal.

Da mesma forma que a globalização permite a circulação de mercadorias e capitais também deveria proporcionar a circulação de padrões éticos e morais em favor da dignidade humana, do meio ambiente equilibrado e da proteção à fauna.

Permitir a comercialização e importação de produtos como o *foie gras* e outros derivados de trabalho escravo significa compactuar com estas violações de direitos, além de prejudicar o comércio nacional que se pauta nas regras jurídicas e éticas.

Ademais, uma verdadeira proteção ao meio ambiente, ultrapassa fronteiras de Estados nacionais e exige atuação conjunta colaborativa por parte de todos os Estados e todas as pessoas, independente de nacionalidades, uma verdadeira cidadania planetária.

Neste sentido, Solange Teles da Silva ensina:

> É justamente à luz dos problemas ambientais globais, que tem igualmente repercussões locais, que não se podem abandonar nem os espaços locais, nem os espaços transnacionais do exercício da cidadania na construção de um projeto de sobrevivência para a humanidade.[2296]

Assim, resta claro a possibilidade jurídica de se proibir a comercialização e importação do *foie gras.* Inclusive por parte do município, pois este é um ente federativo dotado de competência legislativa e material na seara ambiental, conforme previsão constitucional.

Além do mais o município é o ente federativo mais próximo da vida cotidiana das pessoas, com melhores condições de conhecer os problemas ambientais e solucioná-los com o auxílio dos demais entes federativos, já que o Brasil adotou o modelo de federalismo de cooperação, não podendo simplesmente aniquilar a vontade de um ente federativo.

O acórdão de lavra do Tribunal de Justiça de São Paulo encerra-se da seguinte forma:

> Via de consequência, a proibição de produção e comercialização de *foie gras* não encerra matéria de predominante interesse local. Lado outro, também merece acolhida a arguição de violação ao artigo 25 da Constituição Bandeirante ante a inexistência de indicação de fonte de custeio, mormente em se tratando de ato normativo que traria significativo

2296 SILVA, Solange Teles da. A emergência de uma cidadania planetária ambiental. In: MARQUES, Claudia Lima; MEDAUAR, Odete; SILVA, Solange Teles da. *O novo direito administrativo, ambiental e urbanístico:* estudos em homenagem à Jacqueline Morand-Deviller. São Paulo: RT, 2010, p. 379.

> acréscimo de despesas públicas, consistente na fiscalização de estabelecimentos comerciais e produtivos.

Assim, verifica-se um entendimento limitador da competência legislativa e material do município na seara ambiental, o que destoa da noção de federalismo cooperativo e do próprio conceito de interesse local, o qual deve ser decidido casuisticamente à luz das demais normas constitucionais e de forma sistemática com todo o ordenamento jurídico, pois é interesse local a proteção de direitos fundamentais básicos como a vida, a saúde, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a proibição de maus tratos aos animais.

O Tribunal afirma que o ato normativo municipal "traria significativo acréscimo de despesas públicas, consistente na fiscalização de estabelecimentos comerciais e produtivos", contudo, são pouquíssimos estabelecimentos que comercializam referida iguaria, especialmente, diante do seu alto preço, o que se percebe, no caso em tela, é um fundamento sem base fática e sem comprovação numérica.

5. Conclusões Articuladas

5.1) Os municípios possuem legitimidade para legislar em prol do meio ambiente, consoante interpretação sistemática dos artigos 23, incisos VI, VII e VIII; art. 24, incisos VI, VII e VIII e art. 30, I e II todos da Constituição da República.

5.2) Insere-se no dever de proteção ambiental, conferido ao município, a proteção à fauna, por ser esta parte do meio ambiente e diante do expresso dever, previsto no art. 225, §1º, VII da Constituição da República, de proteção à fauna e o de evitar a crueldade contra os animais.

5.3) O processo produtivo do *foie gras* configura crueldade e maus tratos contra os animais, ofendendo, assim, simultaneamente, a norma constitucional do art. 225, §1º, VII e a lei federal nº 9.605/98, que criminaliza a conduta de maus tratos.

5.4) A proibição de produção e comercialização de *foie gras* em lei municipal encontra suporte constitucional material no art. 225, §1º VII e legal na lei 9605/98 e formalmente, na interpretação sistemática dos artigos 23, incisos VI, VII e VIII; art. 24, incisos VI, VII e VIII e art. 30, I e II todos da Constituição da República.

59. A PROIBIÇÃO DE MAUS-TRATOS AOS ANIMAIS NÃO HUMANOS: ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS ENVOLVENDO RODEIOS E VAQUEJADAS NO BRASIL

VITÓRIA COLVARA GOMES DE SOUSA
UFMA – ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA

1. INTRODUÇÃO

As constantes transformações vivenciadas pela sociedade, em especial no período da pós-modernidade ainda marcado por um paradigma antropocêntrico, trouxeram mudanças significativas para noções subjetivas como: ética, moral, sustentabilidade, cultura e tradição. Hoje, na era da globalização, já não mais se admite a manutenção de teorias há muito difundidas como a inesgotabilidade dos recursos naturais e a noção de que a natureza e os animais, desempenham uma função subalterna cujo objetivo seja tão somente a satisfação das necessidades humanas.

Nesse sentido, a presente pesquisa tem como objetivo analisar a evolução doutrinária e jurisprudencial do direito dos animais no Brasil. Pretende-se fazer um recorte para abordar a vedação dos maus tratos contra animais não humanos e seus desdobramentos jurídicos. Para a realização dessa análise, partir-se-á no primeiro tópico de uma fundamentação ética e legal que sustente a necessidade da proteção animal, relacionada a um dever constitucional de proteção da fauna. Defende-se que o princípio de proteção jurídica dos animais contra crueldade é reconhecido constitucionalmente como um reflexo do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Haja vista a vedação expressa em diversos diplomas legais de cometimento de práticas que impliquem em maus tratos aos animais não humanos, abrangendo uma ampla variedade de atividades assim consideradas, busca-se compreender os argumentos defendidos em casos jurídicos emblemáticos que tratam, especificamente, dos rodeios e vaquejadas, através de um aparente conflito de normas e princípios no qual de um lado se encontra o direito dos animais à vida livre de tortura e manutenção da integridade física e de outro o direito a preservação de uma manifestação cultural.

2. A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS

Cresce cada vez mais o número de pessoas que buscam formas alternativas de conhecimento e a tomada de consciência de si e do outro. Diante de uma crise generalizada no âmbito da política, das relações sociais e do meio

ambiente, mais e mais pessoas tem exercido seu poder de criticar alguns padrões pré-estabelecidos na sociedade e de lutar por causas que lhes parecem justas. O movimento pelo direito dos animais contempla variadas formas de pensamento que vão desde a consideração dos animais enquanto sujeitos de diretos até a mera manutenção do seu bem-estar.

Dos posicionamentos mais radicais aos mais flexíveis, certo é que a preocupação acerca desse tema só tende a crescer e para que seja garantido um verdadeiro equilíbrio ambiental, faz-se necessária uma tomada de consciência social acerca da notável necessidade em se proteger os animais considerando sua vulnerabilidade diante da incessante intervenção humana nos ciclos naturais e ecológicos.

2.1 Fundamentos éticos

A abordagem dos fundamentos éticos para a proteção dos animais perpassa por um contexto histórico que merece destaque. Ao longo de muitos anos acreditava-se que as demais espécies não eram dotadas de sentimento e que por não possuírem um sistema nervoso complexo não eram passíveis de sentir a dor que lhes era infligida das mais variadas formas. Embora esse pensamento seja considerado obsoleto nos dias de hoje, suas influências foram bastante arraigadas pela cultura e o rompimento com esse ideal ainda não se concretizou efetivamente na nossa sociedade.

Além das influências doutrinárias religiosas da época, muitos pesquisadores e cientistas, reafirmavam a teoria de que os animais foram criados para satisfazer os interesses humanos. Um pensador que exerceu bastante influência no Ocidente, dada a dominação intelectual exercida por muitos anos pela Europa sob os demais países, foi René Descarte, para o qual, os animais não têm consciência.

> Embora possam guinchar quando cortados por uma faca, ou contorcer-se no esforço de escapar do contato com um ferro quente, isso não significa, segundo Descartes, que sintam dor nessas situações. São governados pelos mesmos princípios de um relógio, e, se suas ações são mais complexas que as de um relógio, é porque o relógio é uma máquina feita por seres humanos, ao passo que os animais são máquinas infinitamente mais complexas, feitas por Deus.[2297]

Uma vez considerado como válido e irrefutável por um amplo período de tempo, além de consubstanciado em bases religiosas, esse ideal de pensamento passou a ser difundido na sociedade como o padrão e a ele foram atribuídas ainda mais teorias, tentando comprovar a inferioridade dos animais não humanos diante da nossa espécie.

2297 SINGER, Peter. Libertação Animal. ed. rev. Porto Alegre, São Paulo: Lugano, 2004, p. 227

As questões éticas e morais que norteiam essa discussão se sustentam em três principais teorias: especismo, bem-estarismo e abolicionismo. Dentre as quais é possível afirmar sem maiores aprofundamentos que o especismo defende que os seres humanos são uma espécie superior e, portanto, podem sujeitar as demais espécies conforme suas necessidades. No extremo oposto, o abolicionismo surge com o objetivo de deixar de submeter, definitivamente, toda e qualquer espécie a qualquer tipo de tratamento degradante sob o viés utilitarista. Entre os dois extremos estão os bem-estaristas que defendem em caráter excepcional, "o emprego de animais para uso exclusivo do homem quando não há, comprovadamente, outro meio para atender a uma emergência humana."[2298]

> Os bem-estaristas concluem que, sob a condição de que o animal usado pelo homem tenha sua integridade física, psíquica e ambiental preservada pelos cuidados deste, certas práticas humanas de interação não escravizadora dos animais podem ser consideradas um intercâmbio justo e saudável, não uma forma de exploração.[2299]

Esta teoria apresenta, portanto, sensatez e equilíbrio no trato com os animais e está em consonância com a legislação ambiental em vigor. Ela reconhece a individualidade de cada ser vivo e a dignidade que lhes é inerente e pode ser levantada para condenar práticas de maus tratos e abusos contra os animais tais como sua utilização desnecessária para experiências laboratoriais, a escravidão como transportadores, e, inclusive, seu uso para entretenimento humano, com é o caso dos circos, de algumas práticas turísticas e de algumas manifestações culturais, conforme será exposto ao longo do trabalho. No entanto, ainda está calcada sob bases especistas e obedece uma lógica utilitarista segundo a qual, para determinados fins, a submissão dos animais, ainda é considerada aceitável, como por exemplo alimentação.

Todavia a mudança de padrões alimentares pressupõe um processo muito mais lento porque faz parte, efetivamente, do dia a dia de todas as pessoas. Defender a teoria abolicionista é defender uma verdadeira revolução social, uma total ruptura de paradigmas epistemológicos. "A ideia de que podemos confiar nas sociedades de bem-estar animal para cuidarem que os animais não sejam tratados com crueldade é reconfortante."[2300]

Não obstante todas as contradições trazidas pela lógica do bem-estar animal, essa teoria merece ser reconhecida como um avanço na luta pelos direitos dos animais não humanos uma vez que refuta boa parte dos fundamentos especistas ainda propagados na sociedade com o apoio da mídia e até mesmo dos governos. Segundo o especismo, uma das principais diferenças

2298 FELIPE, Sônia T. Ética e experimentação animal: fundamentos abolicionistas. 2. ed. rev. – Florianópolis: Ed. da UFSC, 2014, p. 34

2299 Idem, p. 34

2300 SINGER, 2004, p. 247

entre as espécies seria o fato de que os animais não humanos são destituídos de linguagem o que lhes coloca em posição inferior a nós.

Ora, já existem inúmeras comprovações fáticas e cientificas de que os animais não somente conseguem comunicar-se entre si, bem como são capazes de interpretar os mais variados sinais atingindo distâncias sequer sonhadas pelos humanos. Exemplos desse total domínio da comunicação e da transmissão de sinais são os golfinhos e os morcegos.

> De que a espécie humana é dotada de características muito peculiares que lhe diferenciam das outras espécies de seres vivos, também não se discute. De que os modos de comunicação dos animais não humanos ainda é uma grande incógnita para muitos pesquisadores, são questões a preocupar diferentes investigadores em suas múltiplas áreas. (...) Contudo, será que isso é o bastante para se defender que outros seres não se comunicam, não utilizam meios de linguagem próprios, não empregam alguma forma de transmissão cultural? Será que são justificativas plausíveis para que uma vida digna somente seja juridicamente concedida àquele ser que nasce humano?[2301]

A resposta para essas perguntas só pode ser não. Devem ser afastadas as hipóteses que consideram que os animais, além sua suposta inaptidão para linguagem humana, não gozam de valor jurídico e não poderiam ser titulares de direitos pelo simples fato de não possuírem autonomia plena, e, portanto, não serem capazes de postular seus interesses. A esse respeito, muito bem pontua a autora Sônia Felipe, forte defensora do abolicionismo animal, da qual vale a fiel transcrição:

> Muitos humanos, e todos os animais, por serem inaptos para o gozo pleno da autonomia, encontram-se na mesma condição de vulnerabilidade moral aos atos e decisões de sujeitos conscientes de si e capazes de expropriá-los de sua liberdade. Mas nem humanos nem animais incapazes de falar e de raciocinar de acordo com os padrões considerados humanos são destituídos de suas liberdades fundamentais.[2302]

A partir desse raciocínio é que se torna perceptível que uma mesma condição de vulnerabilidade pode acometer tantos os animais humanos quanto animais não humanos, só que, se por um lado aos seres humanos vulneráveis são dadas garantias maiores e maior proteção jurídica, para os não humanos vulneráveis, sequer se garante o reconhecimento como tal. "O Direito, por mais boa vontade que se possa ter em aplicá-lo, não conseguiria, por si só, modificar o sistema que tanto oprime criaturas".[2303] Assim, embora o reconhecimento da

2301 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. Direito dos Animais. Porto Alegres: Livraria do Advogado, 2013, p. 128

2302 FELIPE, 2014, p. 27

2303 LEVAI, Laerte Fernando. Direito dos Animais. 2. ed. Campos do Jordão: Mantiqueira,

dignidade para além dos humanos já esteja legalmente previsto na Constituição Federal, a sua operacionalidade ainda deixa muito a desejar.

2.2 Previsão legal

A fauna, aqui compreendida enquanto "o conjunto de espécies animais de um determinado país ou região" [2304] encontra-se protegida, no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto um bem ambiental de natureza difusa e elemento indissociável do macrobem meio ambiente, cujo equilíbrio é essencial à sadia qualidade de vida.[2305]

Importante observar que em tempos nos quais sequer se discutia a possibilidade de os animais tornarem-se sujeito de direitos ou os aspectos éticos e filosóficos existentes por trás da exploração animal, já havia um consenso legal sobre maus tratos, tipificado ao longo de trinta e um incisos, no Decreto 24.645 de junho de 1934[2306]. Extrai-se da referida legislação que atividades como lutas entre animais da mesma espécie ou de espécie diferente, touradas e simulacres de touradas, ainda mesmo em lugar privado, já eram, desde aquele período, classificadas como cruéis não obstante a sua perpetuação na sociedade como atividade de cunho cultural e recreativo.

O legislador teve ainda a preocupação de dispor sobre a vedação de maus tratos inclusive contra aqueles animais que eram, à época, utilizados para transporte de pessoas, objetos e mantimentos. Calcado, portanto, em uma ótica bem-estarista, o referido decreto traz de maneira expressa que a crueldade a que os animais são submetidos pode ser definida como todo ato desnecessário, inútil, injustificável, desprezível, feito com requintes de violência e brutalidade. É possível afirmar, portanto, que esse Decreto marcou o início de uma tomada de nova consciência, tempo de despertar.[2307]

Nota-se que a legislação, embora seja um avanço, ainda está consubstanciada sob uma lógica utilitarista segundo a qual, se um ato cruel for considerado necessário, útil e justificável para os interesses humanos, ele poderá ser defensável. Termos diferentes são trazidos pela Declaração Universal de Direitos dos Animais – da qual o Brasil é signatário –que desde o seu preâmbulo, chama a atenção para valores como a observação, o respeito, a compreensão e o amor pelos animais que devem ser desenvolvidos através de uma educação voltada para este fim. Embora tenha sido aprovada pela ONU em 1978, ainda hoje não é aplicada corretamente.

2004. p. 137

2304 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 728

2305 PADILHA, Norma Sueli. O Paradigma Constitucional de Proteção à Fauna. IN: _____. Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Elsevier, 2010.

2306 O artigo 3º do referido decreto traz um rol amplo de atividades consideradas maus tratos. Acredita-se que muitas das legislações posteriores a essas, utilizaram essas mesmas definições.

2307 LEVAI, 2004, p. 30

Mais atual do que os dois diplomas mencionados, está a Lei de Crimes Ambientais 9.605 que apesar de ser constante alvo de críticas, principalmente por parte do penalistas, é um marco no Direito Penal Ambiental pois, tratando como crimes de menor potencial ofensivo, tipifica condutas cruéis contra a fauna.

> O mais trágico deste triste cenário de fragilidade que expõe a integridade da fauna brasileira, é que essa cultura que domina os costumes sociais, direta e indiretamente, acaba por influenciar também o implementador da legislação ambiental, distorcendo a concretização efetiva da norma constitucional e sua possibilidade de fornecer uma proteção jurídica mais efetiva dos animais.[2308]

A cultura enquanto direito fundamental, amplamente protegida pela Constituição, merece uma análise ampla, em conformidade com a evolução da sociedade. A eficaz aplicação das leis pressupõe uma mudança de comportamento e uma tomada de consciência, algo próprio do direito. É necessário harmonizar os direitos fundamentais e nessa busca por equilíbrio, em 2002 foi aprovada a Lei 10.519 que dispõe, de maneira bastante específica, sobre a promoção e a fiscalização da defesa sanitária animal quando da realização de rodeio proibindo a utilização de apetrechos técnicos que causem injúrias ou ferimentos aos animais, sob pena de multa para o descumprimento e sanções que vão desde advertências até a suspensão definitiva do rodeio. Não obstante estar em vigor já há mais de 10 anos, ainda são constantes as denúncias de maus tratos praticados contra animais em rodeios e demais atividades semelhantes que se realizam com freqüência em todo o País.

Diante o exposto, não restam dúvidas de que a legislação brasileira garante, de maneira expressa, a proteção dos animais vítimas de maus tratos, prevendo inclusive a sanção penal para os maus feitores. "Mas, apesar de todo o aparato legal, é muito difícil, - sem o exercício da cidadania e a efetiva atuação das autoridades-, mudar o cenário de desolação que vem causando, há séculos, tanto sofrimento aos animais".[2309] Nesse sentido, considerando-se a informação como um dos principais instrumentos para um efetivo exercício da cidadania, dada toda a fundamentação ética e legal que sustenta o Direito dos Animais, parte-se para uma análise mais específica das práticas de rodeios e vaquejada, desconstituindo um aparente conflito de direitos fundamentais.

3. RODEIOS E VAQUEJADAS: CULTURA OU CRUELDADE?

A utilização de animais para entretenimento humano e sua conseqüente submissão a atos de crueldade foi incorporada a nossa cultura ano após ano sob o argumento, com respaldo até mesmo na bíblia, de que os animais, inaptos e destituídos de linguagem, foram criados para servir aos seres humanos, seja

2308 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo:Elsevier, 2010, p. 371

2309 LEVAI, 2004, p. 32

como meio de transporte, como fonte de alimento ou como diversão.

> Crianças crescem em um mundo onde a violência faz parte do cenário urbano ou rural: zoológicos que expõem seus bichos em prisões insalubres, circos que subvertem a natureza dos animais, cavalos e jumentos chicoteados para movimentar carroças, cães errantes sendo laçados e exterminados, animais amontoados no caminhão rumo ao matadouro, dentre outras práticas moralmente censuráveis, como as rinhas de galo, os rodeios, as vaquejadas e a caça, incluindo o pesque-pague, as mazelas dos criadouros e a gastronomia cruel.[2310]

As submissões animais citadas acima, de caráter apenas exemplificativo e não taxativo, refletem bem a realidade do tratamento dos animais pela sociedade e, especificamente, pela sociedade brasileira uma vez que aponta atividades praticadas somente no nosso País e muitas vezes respaldadas sob o argumento de se tratam de manifestações culturais. Importante ressaltar que a depender do País em questão, veremos atividades igualmente cruéis, mas totalmente diferentes das aqui praticadas, o que demonstra, portanto, que a submissão animal está muito mais relacionada às ideologias tradicionalmente conservadas em cada sociedade e em cada cultura, do que à alegada inferioridade das outras espécies em comparação com a nossa.

Determinados comportamentos humanos vão se repetindo com o passar dos anos mesmo que já não haja uma identificação inicial com as razões existentes por trás daquele comportamento específico. Dessa forma, o caráter próprio da tradição é a repetição sem críticas. Os costumes são passados de pais para filhos, de professores para alunos e romper com essa lógica de transmissão de comportamentos além de muito demorado, é extremamente delicados. Isso se aplica, portanto, a realização dos rodeios e vaquejadas, atividades tradicionais de muitas regiões do Brasil e que são passadas de geração para geração com um caráter extremamente natural e familiar.

As premiações das vaquejadas giram em torno de 300 mil reais em dinheiro para o cidadão que, montado em um cavalo, consegue derrubar o boi, valendo-se do que for preciso, inclusive segurá-lo pelo rabo de tal forma que o arranque. A vaquejada envolve, portanto, dois cavaleiros, sendo um apenas o auxiliar daquele que é considerado o competidor. O animal deve ser derrubado com as quatro patas voltadas para a cima e numa linha específica demarcada na arena.[2311]

É natural e compreensível que as pessoas que nasceram e se criaram nesse meio, defendam essa prática. Faz parte do dia a dia delas, e, de fato, por muitos e muitos anos foi aceitável e considerada uma manifestação cultural. O que não é natural e nem compreensível é valer-se desse argumento

---

2310 LEVAI, 2004, p. 51

2311 A conceituação da vaquejada foi dada pela autora, por meio de análise empiria, uma vez que já participou como platéia desses eventos realizados no interior do Estado do Maranhão.

para perpetuar as vaquejadas. Se assim a cultura fosse algo tão imutável, ainda estaríamos assistindo até hoje espetáculos de gladiadores que lutavam até a morte nos anfiteatros gregos e romanos.

Semelhante às vaquejadas, mas muito mais populares, são os rodeios. Consideram-se rodeios, conforme definição do parágrafo único da Lei 10.519 as atividades de montaria ou de cronometragem e as provas de laço, nas quais são avaliados a habilidade do atleta em dominar o animal com perícia e o desempenho do próprio animal. Por outro lado, ao realizar uma pesquisa do termo em sites de busca na internet, encontra-se uma definição mascarada pelos organizadores dessa prática que ao defendê-la, alegam, por exemplo, que as esporas e o sedém, instrumentos nelas utilizados não infligem qualquer tipo de dor aos animais.

Tanto nas vaquejadas quantos nos rodeios, o animal bovino é submetido a um forte estresse físico e mental desde o momento de transportação para o local onde se realizará o evento até o momento em que as provas são finalizadas e ele será submetido a uma nova viagem, para novas provas, tão desgastantes quanto. Para despertar o descontrole e até mesmo a fúria em um animal extremamente dócil, são utilizados técnicas e instrumentos que lhes infligem maus tratos, com é o caso do encurralamento do animal antes da prova, dos golpes que lhe são dados com o objetivo de despertá-lo e até mesmo o sedém que lhe é amarrado nos órgãos genitais causando-lhe desconforto e sensação de desespero.

Ao final de cada prova, nas hipóteses em que o animal resiste e sobrevive, ele apresenta sérias lesões, principalmente na coluna que afetam o sistema nervoso de uma forma geral. Aos sobreviventes é dado um tratamento veterinário seguido de uma permissão para ser submetido a outra prova, até que se apresente fraco o suficiente, incapaz de reagir inclusive aos maus tratos, o que o torna inapto e nos dizeres dos vaqueiros, "sem graça".

Nota-se que a permissão dessas atividades está em total desconformidade com toda a legislação apresentada anteriormente, o que demonstra que os motivos de sua perpetuação na sociedade não são técnicos e nem jurídicos, e que os fundamentos que sustentam a sua defesa estão em sua grande maioria consubstanciado tão somente na tradição e nos costumes. A questão contudo não é pacífica e tem sido levada ao judiciário enquanto um conflito de direitos fundamentais. Cultura versus Crueldade.

4. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

O amplo interesse em discutir sobre essa temática e a preocupação cada vez maior com a proteção dos animais não humanos, levou a Ordem dos Advogados do Brasil, a instituir, em setembro de 2015, a Comissão de Direito dos Animais. Investigar os casos de desrespeito à legislação animal é uma das prioridades da Comissão que participou da CPI dos maus tratos e já vem apresentando resultados em alguns estados, como foi o caso da OAB de Alagoas

que denunciou um caso de maus tratos em rodeios lá realizados. "Não basta que a Constituição tenha construído uma normatividade ambiental abrangente e respeitosa para com os animais, é preciso também que os juristas acreditem nela e a tornem efetiva na realidade social por meio de suas decisões concretas."[2312]

Conforme demonstrado anteriormente, o Direito dos Animais ainda é muito incipiente e, embora já exista ampla previsão legal e consubstanciado entendimento doutrinário acerca da vedação da crueldade praticada contra animais, ainda não há, na jurisprudência, entendimento consolidado nas hipóteses em que chega à justiça casos que envolvem de um lado direito dos animais e de outro lado um suposto direito a cultura e tradição que conforme demonstrado ao longo desse trabalho, já não mais se sustenta.

Uma vez conceituados os rodeios e vaquejadas, cabe a transcrição de trecho de decisão judicial proferida no município de Passagem Franca, Maranhão, em decorrência de denúncia do Ministério Público contra as vaquejadas realizadas naquela cidade.

> A vedação da prática de vaquejada consiste em verdadeiro corolário "ético-jurídico de preservação da fauna e o de não-incidência em práticas de crueldade". Do mesmo modo, não há como deixar de perceber, também, que qualquer argumento no sentido de que a vaquejada "qualificar-se-ia como atividade desportiva, prática cultural ou expressão folclórica" não passaria de mera "tentativa de fraude à aplicação da regra constitucional de proteção à fauna". Nem se diga, como já se fez em instância superior, que só é proibida a prática de vaquejada na qual haja maus tratos aos animais. *Data maxima venia,* não se me afigura possível a realização de uma atividade assim sem a ocorrência destes.

Vê-se corroborado, portanto, o entendimento de que a vaquejada constitui-se prática cruel e degradante para o animal que a ela é submetido. Ressalta-se que na peça de Contestação, o Município de Passagem Franca alegou preliminarmente que o Poder Judiciário não poderia manifestar-se acerca da legalidade da prática da vaquejada, sob o argumento de que seria responsabilidade exclusiva do Poder Executivo fiscalizar as condições em que está é realizada.[2313] Isso sem falar do mérito da ação onde a parte ré aduziu em síntese que a realização da vaquejada não induz necessariamente maus tratos aos animais; que inexiste proibição legal a esta prática finalizando com argumento de que a vaquejada consiste em importante atividade cultural da região responsável

2312 PADILHA, 2010, p. 372

2313 MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Sentença deferida em Processo Judicial d número: 2782011. Autor: Ministério Público Estadual; Réus: Município de Passagem Franca, Município de Lagoa do Mato, Adão Rodrigues, Dimas e Radio Inhumas Fm 87,9 Mhz. Magistrado: David Mourão Guimarães de Morais Meneses. Passagem Franca, 20 de março de 2013.

pela geração de empregos, movimentação da economia e incentivo ao turismo.

Diante das alegações levantadas, é importante destacar que o princípio da intervenção estatal compulsória, possui o fundamento de atribuir ao estado o dever de proteger o meio ambiente. O estado, aí compreendido de forma ampla, deve adotar uma postura positiva no sentido de atuar para a efetivação dessa proteção, assim como uma postura negativa no sentido de possuir uma obrigação em não fazer, ou seja, em não agir de forma que prejudique o meio ambiente.

> Salvo raríssimas exceções penso, por exemplo, na proibição do discurso do ódio existente em várias democracias , não cabe ao Estado, nem mesmo ao Judiciário, proibir ou regular opiniões. O discurso opinativo, a crítica, não depende de que se demonstre previamente a sua verdade para que se ganhe o direito de veiculá-lo livremente. No caso da opinião veiculada pelo reclamante (utilização do sedém é cruel), trata-se de juízo que tem fundamento ético, ligado a uma determinada opção de vida e a uma determinada forma de se relacionar com os animais, opinião que não é uníssona e nem de longe compartilhada por todos os cidadãos brasileiros.[2314]

Retrata-se, portanto, que nesse caso especifico houve uma expressiva deturpação do princípio da intervenção estatal compulsória, bem como uma tentativa de violação aos princípios da informação, e participação, tão caros ao Direito Ambiental, seguido de uma censura judicial a conteúdos que sequer foram reputados como inverídicos, mas tão somente, não relacionados a especifica atividade de rodeios na cidade de Barretos – SP. Extrai-se da manifestação do Ministro Relator, a defesa à liberdade de expressão e manifestação do pensamento, bem como o livre acesso a informação.

> A informação ambiental abarca o interesse difuso ou coletivo. O meio ambiente é de quem procura, deseja ou quer informação**,** como é também de quem está apático, inerte, ou não pediu para ser informado. Os interesses difusos ambientais sempre existiram, mas não eram classificados como direitos. Por isso ficavam na categoria de coisas abandonadas ou coisas de ninguém, e acabavam degradando-se, pois não se dava oportunidade para "qualquer do povo" tomar consciência do que ocorria com seu "meio ambiente".[2315]

Na abordagem dada por Paulo Affonso Leme Machado a respeito do princípio da informação, chama-se atenção para o fato de que a informação deve

2314 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteiro Teor Do Acórdão. Repercussão Geral No Recurso Extraordinário 662.055 São Paulo. Relator: Ministro Roberto Barroso; Reclamante: PEA – Projeto Esperança Animal; Advogado: Estêvão Mallet; Reclamados : Os Independentes; Advogados: Luiz Manoel Gomes Junior, p, 11

2315 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito à informação e Meio Ambiente. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 94 e 95

ser prestada de maneira eficaz até mesmo para aqueles que não a solicitaram. Isso porque, a população só poderá mobilizar-se contra ou a favor de algo, se de fato tiver conhecimentos sobre o que está sendo discutido, conforme ressaltado por Michel Prieur:[2316] "A opinião pública, uma vez alertada, não admitiria retrocessos na proteção ambiental, visto que isso implica ameaça à própria saúde humana".

> É, assim, a informação ambiental um instrumento fundamental na implementação e na realização do direito ambiental. Não se duvida de que aquele que detém a informação coloca-se inevitavelmente, numa posição de vantagem sobre os demais. (...) Portanto, mais do que uma atividade egoísta, a retenção e a guarda da informação relativa a um bem difuso constituem gravíssimo desrespeito ético, moral e social. (...) o acesso efetivo à informação é elemento fundamental à democracia não só pelo princípio da publicidade, mas também porque a partir dessa "transparência" permite-se a possibilidade de participação e evita-se o autoritarismo, servindo, pois, como mecanismo de controle democrático dos atos públicos.[2317]

Ao analisar as duas decisões, a primeira de justiça de primeiro grau e a segunda do Superior Tribunal Federal, vê-se, portanto, que aos animais já é garantida juridicamente uma defesa aos maus tratos e que a grande polêmica, se encontra não em uma defesa de uma manifestação cultural, e sim na manutenção de uma atividade que representa relevado teor lucrativo para os seus organizadores. Atentar contra a ampla liberdade de expressão de divulgar informações que digam respeito à prática de rodeios e vaquejadas, é, sem sombra de dúvida, uma forma de mascarar a atividade e evitar que as pessoas, ao tomarem consciência do que está se passando, decidam por si só boicotar tais eventos até que eles sejam definitivamente abolidos.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 A proteção jurídica da fauna, embora tenha avançado consideravelmente nos últimos anos ainda carece de maior interesse por parte da sociedade o que garantiria uma maior eficácia no âmbito de sua aplicabilidade pelos operadores do Direito.

5.2 Importante destacar que um dos pontos relevantes e comuns a todas as legislações que envolvem o Direito dos Animais, fundamentadas em sua grande maioria pela teoria bem-estarista, é a vedação da tortura, maus tratos e submissão

2316 PRIEUR, Michel. Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal. Princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 12.

2317 RODRIGUES, Marcelo Abelha. Direito ambiental esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 285 e 286.

a prática de quaisquer atividades consideradas cruéis.

5.3 Os rodeios e vaquejadas, embora possuam reconhecido caráter econômico e cultural para muitas cidades e regiões do país, são comprovadamente atividades que infligem maus tratos aos animais e, portanto, não podem mais ser consideradas atividades culturais no atual contexto social.

5.4 Diante da inexistência de entendimento consolidado nos Tribunais Superiores a respeito das vaquejadas, essa pesquisa, abordando de maneira analógica os rodeios, buscou apresentar os argumentos contrários à perpetuação dessa atividade cruel que é reconhecida na região nordeste como cultural e até mesmo desportiva.

60. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E TERRITÓRIOS TRADICIONALMENTE OCUPADOS: UMA ABORDAGEM JURÍDICA PARA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

ANA CAROLINA DE CAMPOS HONORA
Mestranda do Programa de Mudança Social e Participação Política da EACH - USP e sócia-diretora da CONECTAmbiental

1. INTRODUÇÃO

A luta e resistência para permanência no território são características marcantes das populações tradicionais.

Ocupando áreas muito cobiçadas pelo setor produtivo e imobiliário, ou pelo estabelecimento de unidades de conservação de proteção integral, estas comunidades enfrentam diversas dificuldades para garantir sua permanência nos territórios tradicionalmente ocupados.

A partir da instituição do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), pela Lei federal nº 9.985/2000[2318], tornou-se crescente a demanda de populações tradicionais requerendo a criação de Reservas de Desenvolvimento Sustentável (RDS) e Reservas Extrativistas (RESEX), ambas constantes do grupo uso sustentável.

Estas comunidades têm a expectativa de que, a partir da criação de uma destas categorias de unidade de conservação, as dificuldades de permanência no território estariam solucionadas, uma vez que a legislação prevê a assinatura de Contratos de Concessão de Direito Real de Uso entre o Poder Público e as famílias beneficiárias, conforme preceitua o artigo 23 do SNUC.

Da mesma forma, comunidades tradicionais que atualmente residem no interior de unidades de conservação de proteção integral também almejam que o conflito seja solucionado e que possam permanecer e retornar a utilizar a área dentro da legalidade. Nestes casos, os processos de recategorização são encarados como uma proposta de solução.

O assunto "populações tradicionais e unidades de conservação" é sempre

2318 BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9985.htm. Acesso em 01/10/2015.

polêmico. VIANNA[2319] (2008) acertadamente declara que "*escrever sobre esse tema envolve inúmeras dificuldades, sobretudo pelo caos conceitual que o cerca direta ou indiretamente*".

Sob a perspectiva da transdisciplinaridade que permeia o tema, as interpretações jurídicas dos atos normativos podem fornecer subsídios téoricos importantes com o objetivo de amenizar o "caos" supramencionado.

O Cadastro Nacional de Unidades de Conservação (CNUC)[2320] do Ministério do Meio Ambiente (MMA), indica que atualmente existem 90 (noventa) RESEX no Brasil, sendo 62 (sessenta e duas) federais e 28 (vinte e oito) estaduais. Com relação às RDS, de um total de 36 (trinta e seis), temos 02 (duas) federais, 29 (vinte e nove) estaduais e 05 (cinco) municipais.

Este artigo abordará, brevemente, conceitos relacionados às unidades de conservação e populações tradicionais, bem como conflitos e direitos socioambientais, e as formas jurídicas e técnicas que vem sendo utilizadas visando agregar a conservação do meio ambiente e a manutenção da cultura das comunidades tradicionais.

2. OS ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS E AS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Ao longo da história, a sociedade passou a reconhecer a importância e necessidade de conservar e proteger paisagens naturais ou fragmentos florestais impactados pela ocupação humana.

Na legislação brasileira, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, já existiam atos normativos que tratavam da temática "unidades de conservação".

Como exemplo, podemos mencionar a Lei federal nº 6.902/81, que dispõe sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental.

A Constituição Federal de 1988[2321], ao dispor de um Capítulo exclusivo para tratar "do meio ambiente", estabeleceu, em seu artigo 225, § 1º, inciso III, que compete ao Poder Público:

> *definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais*

2319 VIANNA, Lucila Pinsard. De invisíveis a protagonistas: populações tradicionais e unidades de conservação. São Paulo, Annablume; Fapesp, 2008.

2320 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Cadastro Nacional de Unidades de Conservação. Disponível em http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80112/CNUC_Categoria_Fevereiro_2015.pdf. Acesso em 01/10/2015.
A última versão disponibilizada no site do MMA está atualizada até 17/02/2015.

2321 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 01/10/2015.

> *e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.*

Em um sentido amplo, este dispositivo refere-se à conservação dos processos ecológicos, ao manejo dos ecossistemas e à conservação do patrimônio genético (LEITE[2322], 2015, p. 62).

Conceitualmente, LEUZINGER[2323] (2002, p. 93), define estes espaços como "*a totalidade das áreas, públicas ou privadas, sujeitas a regimes especiais de proteção, ou seja, sobre as quais incidam limitações objetivando a proteção, integral ou parcial, de seus atributos naturais*".

(PEREIRA[2324], 2006) apresenta um rol sobre as tipologias que podem ser enquadradas como espaços territoriais especialmente protegidos:

- unidades de conservação;
- áreas protegidas;
- quilombos;
- áreas tombadas;
- monumentos arqueológicos e pré-históricos;
- áreas especiais e locais de interesse turístico;
- reserva da biosfera;
- corredores ecológicos e zonas de amortecimento;
- Floresta Amazônica, Mata Atlântica, Serra do Mar, Pantanal Mato-grossense e Zona Costeira;
- jardins botânicos, hortos florestais e jardins zoológicos;
- terras devolutas e arrecadadas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais;
- áreas de preservação permanente e reservas legais; e
- megaespaços ambientais.

Conforme pode ser observado no parágrafo anterior, importante ressaltar que as unidades de conservação constituem uma dentre as várias modalidades de «espaços territoriais especialmente protegidos» e que o seu estabelecimento está regulamentado, principalmente, pela Lei federal nº 9.985/2000, que estabeleceu o SNUC e pelo Decreto federal nº 4.340/2002.

O SNUC conceitua "unidade de conservação" como o:

2322 LEITE, José Rubens Morato. Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2015. 775 p.

2323 LEUZINGER, M. D. Meio Ambiente: propriedade e repartição constitucional de competências. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. 152 p.

2324 PEREIRA, Polyana Faria; e SCARDUA, Fernando Paiva. Espaços territoriais especialmente protegidos: conceitos e implicações jurídicas. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-753X2008000100007&script=sci_arttext. Acessado em 10 de janeiro de 2016.

> *espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção* (art. 2º, I).

Neste diploma legal, as unidades de conservação são divididas em dois grupos: proteção integral e uso sustentável.

O artigo 7º, em seu § 1º, estabelece que "*o objetivo básico das Unidades de Proteção Integral é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei*" e, em seu § 2º que "*o objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais*".

O grupo de proteção integral é composto pelas seguintes categorias de unidades de conservação: estação ecológica, reserva biológica, parque nacional, monumento natural e refúgio de vida silvestre (artigo 8º).

Já o grupo de uso sustentável é composto pelas seguintes categorias de unidades de conservação: área de proteção ambiental, área de relevante interesse ecológico, florestal nacional, reserva extrativista, reserva de fauna, reserva de desenvolvimento sustentável e reserva particular do patrimônio natural.

Cada uma das categorias possuem objetivos específicos e peculiaridades que as diferem das demais.

Concentraremos nossa análise neste artigo nas unidades de conservação de proteção integral, que permitem apenas o uso indireto dos recursos naturais.

Observa-se que a instituição do SNUC pela Lei federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000, trouxe significativas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro no que concerne às áreas protegidas, principalmente se considerarmos que *"a generalização do modelo de conservação que exclui populações humanas acabou por gerar, em diversos países, uma legislação que espelha tal situação, não deixando espaço para outras alternativas"* (BENSUSAN[2325], 2006).

Com o advento do SNUC, algumas disposições foram introduzidas na legislação brasileira visando resguardar direitos das comunidades tradicionais.

A principal inovação foi a inclusão das categorias de unidade de conservação denominadas Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Extrativista.

A princípio, em um substitutivo do deputado Fernando Gabeira do projeto de lei que posteriormente deu origem ao SNUC, foi proposta, pelo Núcleo de

2325 BENSUSAN, Nurit. Conservação da biodiversidade em áreas protegidas. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006.

Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas em Áreas Úmidas Brasileiras, da Universidade de São Paulo, a inclusão da categoria denominada reserva ecológico-cultural que possuía como definição:

> *área natural, que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica* (SANTILLI[2326], 2005).

Se analisarmos o conceito de Reserva de Desenvolvimento Sustentável no artigo 20 do SNUC, verificamos que foi mantido o texto proposto para a reserva ecológico-cultural, ocorrendo alterações apenas na denominação da categoria de unidade de conservação.

Entretanto, ainda existem questionamentos doutrinários sobre:

> *os pontos polêmicos ou mal definidos relacionados a esta categoria de gestão, tais como: diferenças das outras categorias, tipos e limites de exploração dos recursos naturais e atividades desenvolvidas, dominialidade, envolvimento prévio dos atores sociais locais, consulta pública, modelo de gestão, responsabilidades dos co-gestores e equilíbrio entre preservação e uso sustentado* (WWF BRASIL[2327], 2007).

Com relação às Reservas Extrativistas, LEUZINGER[2328] (2009), esclarece que a concepção destas áreas surgiu *"em função das mobilizações sociais e políticas que se iniciam no Acre, sob a liderança de Chico Mendes"*. Aduz, ainda, que:

> *em virtude das injustiças geradas pelo sistema de aviamento e das mudanças que ocorriam na Amazônia, a partir dos anos 70, acarretando, em função da crise da borracha, a venda de seringais a empresários sulistas e sua transformação em áreas de pastagem. Seringueiros e castanheiros resistiam às expulsões por meio dos 'empates', forma pacífica e organizada de luta contra as derrubadas*.

Neste sentido, a proposta de inserção das RESEX no SNUC foi inspirada no modelo de exploração de terras indígenas, onde a posse e o uso são coletivos, e a propriedade é da União (SANTILLI[2329], 2005).

2326 SANTILLI, Juliana. "Unidades de Conservação da Natureza, Territórios Indígenas e de Quilombolas: Aspectos Jurídicos". *In*: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (org.). O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: Ed. Peirópolis; Brasília, DF: IEB – Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005.

2327 WWF-BRASIL. RDS: Diretrizes para a regulamentação. Brasília: WWF-BRASIL, 2007.

2328 LEUZINGER, Márcia Dieguez. Natureza e Cultura: unidades de conservação de proteção integral e populações tradicionais residentes. Curitiba: Letra da Lei, 2009.

2329 SANTILLI, Juliana. "Unidades de Conservação da Natureza, Territórios Indígenas

Superada esta breve análise dos conceitos de RDS e RESEX, passamos então a analisar as definições de população tradicional na legislação brasileira.

3. AS POPULAÇÕES TRADICIONAIS

Primeiramente, cumpre ressaltar o conceito de conhecimento tradicional, que *"é definido como o conjunto de saberes e saber-fazer a respeito do mundo natural e sobrenatural, transmitido oralmente, de geração em geração"* (DIEGUES e ARRUDA[2330], 2001).

No projeto de lei que posteriormente resultou no SNUC, havia, no inciso XV do artigo 2º a seguinte definição de população tradicional:

> *XV - população tradicional: grupos humanos culturalmente diferenciados, vivendo há, no mínimo, três gerações em um determinado ecossistema, historicamente reproduzindo seu modo de vida, em estreita dependência do meio natural para sua subsistência e utilizando os recursos naturais de forma sustentável.*

O Ministério do Meio Ambiente apresentou as seguintes razões de veto:

> *O conteúdo da disposição é tão abrangente que nela, com pouco esforço de imaginação, caberia toda a população do Brasil. De fato, determinados grupos humanos, apenas por habitarem continuadamente em um mesmo ecossistema, não podem ser definidos como população tradicional, para os fins do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. O conceito de ecossistema não se presta para delimitar espaços para a concessão de benefícios, assim como o número de gerações não deve ser considerado para definir se a população é tradicional ou não, haja vista não trazer consigo, necessariamente, a noção de tempo de permanência em determinado local, caso contrário, o conceito de populações tradicionais se ampliaria de tal forma que alcançaria, praticamente, toda a população rural de baixa renda, impossibilitando a proteção especial que se pretende dar às populações verdadeiramente tradicionais. Sugerimos, por essa razão, o veto ao art. 2º, inciso XV, por contrariar o interesse público.*

A Lei federal nº 11.428[2331], de 22 de dezembro de 2006, também conhecida

---

e de Quilombolas: Aspectos Jurídicos". In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (org.). O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: Ed. Peirópolis; Brasília, DF: IEB – Instituto Internacional de Educação do Brasil, 2005.

2330 DIEGUES, Antonio Carlos e ARRUDA, Rinaldo S. V. Saberes Tradicionais e biodiversidade no Brasil. Brasília: Ministério do Meio Ambiente; São Paulo: USP, 2001.

2331 BRASIL. Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11428.htm. Acesso em 01/10/2015.

como "A Lei da Mata Atlântica" trouxe em seu texto final a seguinte definição de população tradicional:

> *Artigo 3º, inciso II - população tradicional: população vivendo em estreita relação com o ambiente natural, dependendo de seus recursos naturais para a sua reprodução sociocultural, por meio de atividades de baixo impacto ambiental.*

Em 2007, com a edição do Decreto federal nº 6.040[2332], de 07 de fevereiro, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, também foi introduzido na legislação infraconstitucional o seguinte conceito de população tradicional:

> *Artigo 3º, inciso I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.*

Assim sendo, verificamos preliminarmente que os conceitos apresentados não são contraditórios, mas sim, complementares.

Isto porque, de certa forma, estas definições sempre buscam respeitar as:

> *características das culturas tradicionais, dentre as quais destacamos: a relação com a natureza, seus ciclos e recursos, a partir da qual é construído um profundo conhecimento norteador do seu modo de vida; forte noção de território e conseqüentemente de pertencimento herdado dos antepassados; importância da unidade familiar, doméstica ou comunal e das relações de parentesco ou de compadrio para o exercício das atividades econômicas, sociais e culturais; reduzida acumulação de capital, importância das atividades de subsistência e alguma relação com o mercado; tecnologia simples, com impacto limitado sobre o meio; auto-identificação ou identificação pelo outro de se pertencer a uma cultura diversa* (DIEGUES[2333], 1994).

Complementarmente, SIMÕES[2334] (2014) menciona que

> *apesar da categoria 'populações tradicionais' contemplar caloroso e polêmico debate sob todos os pontos de vista (identitário, político, jurídico e administrativo), e já ter sido*

2332 BRASIL. Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em 01/10/2015.

2333 DIEGUES, Antonio Carlos. O Mito Moderno da Natureza Intocada. São Paulo: NUPAUB/USP, 1994.

2334 SIMÕES, Eliane. Territórios em disputa: do impasse ao jogo compartilhado entre técnicos e residentes. São Paulo: Annablume, 2014.

> *praticamente abandonada como categoria analítica por certos autores (FERREIRA, 1996, 1999, 2004, 2005, 2007), está na base jurídica que fundamenta a legislação nacional sobre unidades de conservação (FERREIRA, 1996, 1999, 2004, 2005, 200E; MENDES, 2009). Além disso, tal categorização e o debate por ela suscitado foi o mote para viabilizar a adoção de medidas administrativas para a gestão de conflitos envolvendo residentes em unidades de conservação de proteção integral*.

O Decreto federal nº 6.040/2007, também conceitua o termo "territórios tradicionais", a saber:

> *Artigo 3º, inciso II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações*.

Especificamente com relação à questão da dominialidade, importante ressaltar a discussão acerca da possibilidade ou não de inclusão de áreas particulares nos limites das Reservas de Desenvolvimento Sustentável.

O § 2º do artigo 20 do SNUC estabelece que *"a Reserva de Desenvolvimento Sustentável é de domínio público, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser, quando necessário, desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei"*.

Existem entendimentos que afirmam que o dispositivo partiu do princípio que alguns particulares se interessariam em integrar voluntariamente os limites da unidade de conservação (RODRIGUES[2335], 2005).

A interpretação doutrinária é tão divergente que outros estudos nem mesmo consideram a possibilidade de criação de Reservas de Desenvolvimento Sustentável sobrepostas aos territórios de comunidades quilombolas, exatamente devido à questão da dominialidade (ROCHA[2336], 2006).

Com relação às Reservas Extrativistas, o texto normativo foi muito mais taxativo, ao definir que:

> *Artigo 18, § 1º. A Reserva Extrativista é de domínio público, com uso concedido às populações extrativistas tradicionais conforme o disposto no art. 23 desta Lei e em regulamentação específica,*

2335 RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Sistema Nacional de Unidades de Conservação. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

2336 ROCHA, Ibraim. "População Tradicional Quilombola e Unidades de Conservação". *In* Revista de Direito Ambiental. BENJAMIN, Antonio Herman V. e MILARÉ, Édis (orgs.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

> *sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei*.

Neste sentido, importante mencionar que comunidades indígenas e quilombolas possuem direitos ao território expressamente resguardados pela Constituição Federal de 1988 (artigos 231 da Constituição Federal e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, respectivamente). As demais comunidades tradicionais, não.

A Instrução Normativa (IN) ICMBio nº 03[2337], de 18 de setembro de 2007, que disciplina as diretrizes, normas e procedimentos para a criação de Unidade de Conservação Federal das categorias Reserva Extrativista e Reserva de Desenvolvimento Sustentável, apresenta elementos bastante interessantes, sobre os quais discorreremos a seguir.

Primeiramente, a IN reafirma o conceito de povos e comunidades tradicionais do Decreto federal nº 6.040/2007.

Além disso, o artigo 4º da IN estabelece que "*A solicitação para a criação de RESEX ou RDS deve ser encaminhada formalmente ao Instituto Chico Mendes por população tradicional ou sua representação*".

E vai além, ao indicar no artigo 5º que:

> *A solicitação para a criação de RESEX ou RDS deve indicar, preliminarmente, a área proposta para criação da Unidade e a população tradicional envolvida, suas principais práticas produtivas e os recursos naturais manejados e o compromisso com o uso sustentável da Unidade*.

Determina, ainda, que a criação de RDS e RESEX deve ser subsidiada por estudos socioambientais e fundiários, conforme preceitua o artigo 10.

Porém, tão importante quanto as disposições supramencionadas, é a redação do artigo 20:

> *Art. 20. São consideradas prioritárias para a criação de RESEX ou RDS áreas de uso ou que abriguem populações tradicionais em situações de vulnerabilidade, sob ameaças ou conflitos que ponham em risco seus modos de vida e a conservação ambiental, podendo, em casos de risco de dano grave, ser decretadas limitações administrativas provisórias*.

O reconhecimento de comunidades tradicionais em situação de vulneralidade por parte do Poder Público, bem como a preocupação em "proteger" o território ocupado por estas populações, demonstra a inserção de um entendimento

2337 BRASIL. Instrução Normativa ICMBio nº 03, de 18 de setembro de 2007. Disponível em http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/o-que-somos/in032007.pdf. Acesso em 01/10/2015.

jurídico bastante inovador em relação aos demais atos normativos até então editados.

4. A ORIGEM DO CONFLITO E O REASSENTAMENTO

A sobreposição de unidades de conservação de proteção integral com territórios tradicionalmente ocupados por comunidades sempre resulta em conflitos socioambientais (BRITO[2338], 2003; NUNES[2339], 2003; SANCHES[2340], 2004).

Isto porque "*a política ambiental brasileira tem seus fundamentos na regulação e interdição do acesso aos recursos naturais e no ordenamento territorial, e a criação das unidades de conservação se insere nesta perspectiva*" (VIANNA[2341], 2008).

Quando falamos nos conflitos socioambientais gerados pela criação de unidades de conservação de proteção integral em territórios tradicionalmente ocupados por comunidades, certamente estes conflitos são originados pelo cerceamento de um ou mais direitos.

De imediato, constatamos que os direitos atingidos são a impossibilidade de permanência no território ocupado e a restrição ao uso da área e dos recursos naturais.

Se por um lado, as comunidades permanecem com as demandas relacionadas à ocupação de uso dos recursos naturais, de outro lado, o gestor público, argumenta que a legislação determina apenas o uso indireto dos recursos naturais nestas unidades.

O artigo 42 do SNUC estabelece que:

> *Art. 42. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes.*
>
> *§ 1º O Poder Público, por meio do órgão competente, priorizará o reassentamento das populações tradicionais a serem realocadas.*

2338 BRITO, Maria Cecília Wey de. Unidades de Conservação: intenções e resultados. São Paulo: Ed. Annablume; FAPESP, 2003.

2339 NUNES, Márcia. Do passado ao futuro dos moradores tradicionais da Estação Ecológica Juréia-Itatins/SP. Dissertação de Mestrado, USP, Pós-graduação em Geografia Física, São Paulo, 2003 (mimeo.).

2340 SANCHES, Rosely Alvim. Caiçaras e a Estação Ecológica de Juréia-Itatins: litoral sul de São Paulo. São Paulo: Ed. Annablume; FAPESP, 2004.

2341 VIANNA, Lucila Pinsard. De invisíveis a protagonistas: populações tradicionais e unidades de conservação. São Paulo, Annablume; Fapesp, 2008.

> § 2º *Até que seja possível efetuar o reassentamento de que trata este artigo, serão estabelecidas normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença das populações tradicionais residentes com os objetivos da unidade, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações.*
>
> § 3º *Na hipótese prevista no § 2º, as normas regulando o prazo de permanência e suas condições serão estabelecidas em regulamento.*

O Decreto federal nº 4.340[2342], de 22 de agosto de 2002, estabelece, em seu artigo 35 que "*o processo indenizatório de que trata o art. 42 da Lei no 9.985, de 2000, respeitará o modo de vida e as fontes de subsistência das populações tradicionais*".

O referido Decreto, dispõe, ainda, em seu artigo 39 que:

> *enquanto não forem reassentadas, as condições de permanência das populações tradicionais em Unidade de Conservação de Proteção Integral serão reguladas por termo de compromisso, negociado entre o órgão executor e as populações, ouvido o conselho da unidade de conservação*.

Dois aspectos com relação aos dispositivos legais supramencionados devem ser destacados: o primeiro deles, refere-se à incongruência do artigo 35 quando determina que o processo indenizatório deve respeitar o modo de vida e as fontes de subsistência das populações tradicionais.

A inconsistência reside no seguinte aspecto: do ponto de vista antropológico, a reprodução dos modos de vida das comunidades tradicionais está intimamente ligada ao território que ocupam (residem e usam). Reassentá-las ou indenizá-las para que se mudem de lugar resultará numa interferência cultural bastante significativa.

O segundo aspecto diz respeito à assinatura de Termos de Compromisso entre os órgãos gestores e as comunidades. Além da pequena quantidade de casos onde a assinatura se efetivou, trata-se de uma saída temporária e precária, que não soluciona de fato os conflitos. E conforme o conteúdo e estratégia de negociação, pode, inclusive, ampliar os conflitos sobre o território.

HAYAMA[2343] sustenta que o reassentamento de comunidades tradicionais deve ocorrer apenas nas seguintes hipóteses:

> *a) em caso de consentimento livre, prévio e informado*

2342 BRASIL. Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm. Acesso em 01/10/2015.

2343 HAYAMA, Andrew Toshio. Defensoria Pública na Ribeira do Direito: Comunidades tradicionais, conflitos socioambientais e o lugar da Defensoria Pública. Disponível em http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/XII%20Congresso%20Nacional%20de%20Defensores%20P%C3%BAblicos%20-%20tese%20Toshio.pdf. Acesso em 01/10/2015.

da comunidade tradicional, de acordo com as condições impostas pela própria comunidade; b) em caso de situação de emergência que signifique comprovado risco insuportável à integridade da comunidade tradicional.

5. OS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS

Os direitos socioambientais tem se tornado bastante relevantes na sociedade contemporânea. Este ramo do Direito caracteriza-se por representar uma evolução do pensamento ambientalista, fundamentado na ideia de que as políticas públicas ambientais devem incluir as comunidades tradicionais, enquanto detentoras de conhecimentos de manejo e práticas ambientais (SANTILLI[2344], 2005).

O ordenamento jurídico brasileiro é bastante amplo e complexo quando falamos de direitos socioambientais. Esta complexidade, em alguns casos, resulta em interpretações conflitantes dos dispositivos legais.

Como exemplo, temos, na Constituição Federal de 1988, o artigo 216 que dispõe sobre a promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro e o artigo 225 que estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (NUNES[2345], 2003).

Estas duas disposições tornam-se conflitantes quando analisadas sob o ponto de vista das sobreposições de unidades de conservação de proteção integral com territórios tradicionalmente ocupados por comunidades. Senão, vejamos:

O inciso II do artigo 216 da Constituição Federal inclui "*os modos de criar, fazer e viver"* ao patrimônio cultural brasileiro. O § 1º do mesmo artigo estabelece que "*o poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro"*.

Já no inciso III do artigo 225, também da Constituição Federal, verificamos que compete ao Poder Público "*definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos"*.

Ora, resta evidente que ambas garantias – proteção do patrimônio cultural brasileiro e criação de espaços territoriais especialmente protegidos – são constitucionais, e este conflito interfere pontualmente nos direitos socioambientais.

O Direito Socioambiental certamente é o ramo indicado para propor soluções efetivas e legais para a questão da sobreposição de unidades de conservação e territórios ocupados por populações tradicionais.

2344 SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos. São Paulo: Ed. Peirópolis, 2005.

2345 NUNES, Márcia. Do passado ao futuro dos moradores tradicionais da Estação Ecológica Juréia-Itatins/SP. Dissertação de Mestrado, USP, Pós-graduação em Geografia Física, São Paulo, 2003 (mimeo.).

6. DESAFETAÇÃO OU RECATEGORIZAÇÃO

Além do reassentamento, já apresentado no item 4, existem outras duas opções passíveis de solucionar a questão da sobreposição de unidades de conservação e territórios ocupados por populações tradicionais: a desafetação ou a recategorização.

A desafetação consiste na retirada do status de proteção dos locais ocupados por populações tradicionais e, por determinação constitucional, a redução dos limites de unidades de conservação só pode ser feita mediante lei.

A grande desvantagem desta possibilidade encontra-se no fato de que a comunidade estaria "fora" da unidade de conservação, sujeita novamente às pressões do setor produtivo e imobiliário sobre o território que ocupam. Sob esta égide, a desafetação poderia, inclusive, fortalecer a retirada (por meios legais ou não) desta comunidade de seu território.

Já a recategorização é definida pela alteração de categoria de unidade de conservação. Neste caso, alterando uma unidade de proteção integral para uso sustentável, preferencialmente destinada à manutenção da cultura das comunidades tradicionais, a saber: Reservas de Desenvolvimento Sustentável e Reservas Extrativistas, já amplamente descritas no item 2 deste artigo.

Qualquer que seja a definição para cada caso, devem ser elaborados estudos técnicos e científicos, abrangendo os aspectos antropológicos.

E as propostas devem estar representadas em soluções definitivas para que as ações de órgãos gestores e das comunidades sejam desenvolvidas dentro da legalidade e respeitando os princípios da sustentabilidade.

7. O REGIME DA DUPLA AFETAÇÃO: UMA LUZ NO FIM DO TÚNEL?

Seguindo a linha de interpretações inovadoras e contemporâneas, podemos mencionar também a manifestação jurídica acerca do tema "populações tradicionais" de FIGUEIREDO[2346], que apresenta a possibilidade da "dupla afetação" de áreas, como pode ser observado:

> *Populações tradicionais e meio ambiente sempre estiveram unidos frente a inimigos comuns, desde a colonização aos dias de hoje, se constituindo em elementos associados e*

2346 FIGUEIREDO, Leonardo Mitidieri. Populações tradicionais e meio ambiente: espaços territoriais especialmente protegidos com dupla afetação. Disponível em http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/populacoes-tradicionais-e-meio-ambiente-espacos-territoriais-especialmente-protegidos-com-dupla-afetacao-leandro-mitidieri. Acesso em 01/10/2015.

> *compatíveis, sendo inconcebível um representar ameaça ao outro. A sobreposição entre terras indígenas ou quilombolas e unidades de conservação, sejam de uso sustentável ou de proteção integral, ou a presença de outras comunidades tradicionais no interior dessas áreas protegidas é algo, mais do que natural, quase inevitável ou necessário, caso em que estes espaços territoriais especialmente protegidos devem sofrer dupla afetação*.

O regime de dupla afetação ficou reconhecido na Petição nº 3.388-4[2347], julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sobre o caso da Raposa Serra do Sol. Este julgamento reconheceu a necessidade de convivência entre os princípios de proteção aos interesses ambientais e indígenas, haja vista que ambos são direitos fundamentais, estabelecendo, desta forma, a possibilidade de dupla afetação.

Conforme o entendimento do Ministro Carlos Britto no mencionado Acórdão:

> *A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRETERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é o que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental.*

O Acórdão indica, ainda, algumas condicionantes, dentre as quais destacamos:

> *(viii) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;*
>
> *(ix) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI*

Estas condicionantes apresentadas, indicam soluções vinculadas à proposta de gestão compartilhada.

Porém, apenas o desenvolvimento do processo de gestão compartilhada, que deve contar ao máximo com a participação da comunidade tradicional abrangida, indicará as necessidades de adequações e ajustes a esta proposta que está sendo considerada como o caminho mais sensato para solucionar, em definitivo, os conflitos decorrentes da sobreposição de unidades de conservação com territórios ocupados por comunidades tradicionais.

2347 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 3.388-4 - Roraima. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/pet3388ma.pdf. Acesso em 01/10/2015.

8. CONCLUSÕES ARTICULADAS

8.1. Os estudos vinculados à criação de unidades de conservação devem considerar e respeitar as ocupações de populações tradicionais, bem como indicar que seja estabelecida uma categoria compatível com a permanência destas comunidades e usos por elas desenvolvidos.

8.2. A recategorização de unidades de proteção integral para uso sustentável - em especial Reservas de Desenvolvimento Sustentável e Reservas Extrativistas - consiste em uma das possíveis modalidades de solução de conflitos socioambientais oriundos da sobreposição de unidades de conservação com territórios tradicionalmente ocupados.

8.3. O reassentamento de populações tradicionais deve ser evitado ao máximo, restringindo-se aos casos das situações de risco à integridade das pessoas ou quando a comunidade manifesta seu interesse e desejo em reassentar-se para outro local.

8.4. O regime da dupla afetação vem sendo considerado como a proposta mais adequada para solução definitiva dos conflitos decorrentes da sobreposição de unidades de conservação com territórios ocupados por comunidades tradicionais.

19. JUSTIÇA CLIMÁTICA E A POLÍTICA ESTADUAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO[1]

ANDRÉ FERREIRA DE CASTILHO
GRADUANDO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

GABRIEL ANTONIO SILVEIRA MANTELLI
BACHAREL EM DIREITO PELA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, ADVOGADO EM SÃO PAULO

1. INTRODUÇÃO

Desde o final do século XX, as mudanças climáticas passaram a ser foco nas discussões ambientais e econômicas ao redor do globo. Na teoria, os efeitos das alterações no clima, por não respeitarem fronteiras ou qualquer tipo de barreira física, afetariam todos da mesma forma. Todavia não é o que se observa na realidade, em que são as comunidades mais vulneráveis, sob a ótica socioambiental, que arcam com a maior parte das catástrofes e com a diminuição da qualidade de vida.

O embate diplomático entre países desenvolvidos e em desenvolvimento praticamente já se tornou praxe nas conferências globais dedicadas às discussões de cunho ambiental. Na abertura da 21ª Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (COP21), em Paris, o presidente francês François Hollande indagou à plateia e ao mundo: "Como aceitar que os países mais pobres, os mais miseráveis, que emitem menos gases, sejam os mais afetados [pelas mudanças climáticas]?".[2]

As alterações do clima, desencadeadas pela combinação de forças naturais com a exploração antrópica, trazem instabilidade para a sociedade. O Direito, como poder de transformação, através das normas, tem o papel de corrigir estes impactos, ou então mitigá-los. Deve, para isso, manter-se ligado à realidade socioeconômica e, desse modo, tentar corrigir desproporções entre grupos. Trazer justiça, no contexto climático, portanto, pode ser sinônimo de priorizar

1 Trabalho realizado como exigência para conclusão da Oficina de Direito Ambiental do segundo semestre de 2015, sob orientação da Professora Associada Dra. Ana Maria de Oliveira Nusdeo, da Faculdade de Direito da USP.

2 AGÊNCIA BRASIL. *Hollande fala em justiça climática ao convocar governantes a buscarem acordo*. 30 nov. 2015. Disponível em: <http://jovempan.uol.com.br/noticias/mundo/declaracoes-de-intencoes-nao-bastam-diz-francois-hollande-na-abertura-da-cop-21.html>. Acesso em: 27 mar. 2016.

populações mais vulneráveis, numa ótica socioambiental.

Tendo em vista o saber local como forma de mitigação da injustiça ambiental verificada, o presente artigo analisará a Política Estadual de Mudanças Climáticas do Estado de São Paulo (PEMC/SP)[3] e, à luz dos preceitos de justiça ambiental, investigará se os instrumentos e mecanismos nessa legislação, especialmente com relação ao Programa de Remanescentes Florestais, objetivam contribuir à diminuição de incongruências socioambientais.

No presente artigo, iremos contextualizar os conceitos de socioambientalismo, o surgimento do movimento por justiça ambiental e, enfim, sua vertente de justiça climática. Deste modo, passaremos por um breve histórico sobre as conferências globais de grande relevância para as discussões sobre o clima no globo. Depois, faremos uma análise mais profunda sobre a PEMC/SP, a fim de identificar conceitos anteriormente levantados. Por fim, faremos um diagnóstico do Programa de Remanescentes Florestais, para buscarmos a conclusão de que este pode ser – ou não – um exemplo de programa que contribui para uma maior justiça climática.

2. MUDANÇAS CLIMÁTICAS E O DIREITO SOCIOAMBIENTAL

As mudanças do clima entraram na pauta internacional no fim do século XX e tornaram-se questão central das discussões globais no início dos anos 2000, com a homologação do Protocolo de Kyoto. A principal individualidade do tema do câmbio climático está no fato de seus efeitos serem intergeracionais, atingindo presentes e futuras gerações, e não respeitarem os limites territoriais, sendo necessária a discussão entre Estados.

Em decorrência dessas características, vislumbramos que as consequências das mudanças climáticas não são proporcionais, nem equânimes. Isto é, as populações que mais contribuem com as alterações no clima não são, necessariamente, as que mais sofrerão com elas; na maioria das vezes, acontece exatamente o inverso.

O presente tópico irá traçar uma breve contextualização das mudanças do clima com um histórico deste tema nas pautas internacionais, e mostrará como estão ligadas ao socioambientalismo e o surgimento do movimento por Justiça Climática.

2.1 BREVE HISTÓRICO DAS CONFERÊNCIAS GLOBAIS

A destruição do meio ambiente entrou na pauta global a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em

3 Vide Lei Estadual nº 13.798/2009.

Estocolmo no ano de 1972.[4] Sua realização foi motivada pela crescente poluição atmosférica e pelo aumento significativo no número de tragédias ambientais na década de 1960. Deste encontro, foi criado o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).[5]

Em 1987, publicou-se o Relatório Brundtland (*Our Common Future*)[6], documento que trouxe, pela primeira vez, o conceito de "desenvolvimento sustentável", aquele capaz satisfazer as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir as suas próprias necessidades. Entendemos que tais "necessidades" são, sobretudo, aquelas essenciais ao ser humano, com ênfase para os setores mais pobres em termos socioeconômicos da sociedade. Ademais, o documento ainda postulou a responsabilidade coletiva para a proteção de recursos universais e convocou os países desenvolvidos a prestarem assistência aos países em desenvolvimento.

No ano seguinte ao relatório, em Toronto, criou-se o *International Panel on Climate Change* (IPCC), órgão integrante das ONU, responsável pela coleta de dados científicos, econômicos e sociais para o entendimento das mudanças climáticas, os quais são apresentados na forma de relatórios. Em termos institucionais, o IPCC é formado por cientistas voluntários e não interfere na tomada de decisões dos Estados.

Continuando a análise histórica, a próxima grande conferência se deu em solo brasileiro, no Rio de Janeiro, em 1992. A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92), influenciada pelo Relatório Brundtland, teve como tema central o desenvolvimento sustentável. Ela reconheceu que os principais causadores dos danos já causados ao meio ambiente são de autoria dos países industrializados[7], fato importante para o socioambientalismo, como será averiguado adiante. O principal produto da Rio-92 foi a Agenda 21, documento com uma série de medidas econômicas e sociais a serem adotadas, relacionadas ao meio ambiente e à redução da pobreza, além da Declaração de Princípios sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, essenciais para o direito ambiental como um todo.[8]

---

4 MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 239.

5 O PNUMA é "a agência do Sistema ONU responsável por catalisar a acção internacional e nacional para a protecção do meio ambiente no contexto do desenvolvimento sustentável. Seu mandato é prover liderança e encorajar parcerias no cuidado ao ambiente, inspirando, informando e capacitando nações e povos a aumentar sua qualidade de vida sem comprometer a das futuras gerações" (Disponível em: < http://pelanatureza.pt/natureza/ecoinfo/pnuma-o-que-e>. Acesso em: 27 mar. 2016).

6 Disponível em: http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf

7 ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público.* São Paulo: Saraiva, 2011. p. 693.

8 ONU. *Agenda 21*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>. Acesso em 5 abr. 2016.

A Rio-92 criou, ainda, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (COP), instituição com o objetivo de estabilizar a concentração de gases contribuintes para o aquecimento global, garantindo um espaço de negociações e debates acerca do tema, de forma permanente e periódica. Importante destacar que na terceira COP, em 1997, foi redigido o Protocolo de Kyoto[9], o qual reafirmou o princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada. Foram criados mecanismos de flexibilização, como a implementação conjunta, o mercado de carbono e a exportação de tecnologia por parte dos desenvolvidos.

Embora outros encontros internacionais pudessem ser aqui citados, optamos por abordar somente estes, pois consideramos que estas importantes conferências trouxeram algum avanço para os preceitos do socioambientalismo, conforme será analisado a seguir.

2.2 O SOCIOAMBIENTALISMO E A LUTA POR JUSTIÇA CLIMÁTICA

A sociedade de risco conceituada por Ulrich Beck[10] nos mostra a trajetória histórica do ser humano de controlar os perigos, de origem natural, por meio do desenvolvimento de tecnologias, que, por sua vez, gera riscos. Na lógica pós-industrial em que vivemos, a incerteza do risco é proeminente e, conforme esclarecem Acselrad, Mello e Bezzera, não recai sobre as diferentes populações de forma equânime.[11] Na verdade, entendemos que os riscos são altamente seletivos, sendo essenciais para a compreensão do direito socioambiental.

Pode-se dizer que os riscos e a vulnerabilidade presente em determinado território estão intrinsecamente ligados. Em relação à conceituação de vulnerabilidade, vê-se que ela possui diversas vertentes, sendo a de maior notoriedade no meio acadêmico a de autoria da *International Strategy for Disaster Reduction* (UNISDR)[12], a qual liga o conceito de vulnerabilidade às condições estabelecidas por fatores e processos físicos, sociais, econômicos e ambientais. Tais fatores, para essa definição, seriam os responsáveis por aumentar a suscetibilidade de determinada comunidade ao impacto de riscos e perigos.

A vulnerabilidade seria a probabilidade de dano ao sistema socioambiental de determinada região. Carvalho e Damacena afirmam que ela é determinada não apenas pela pobreza, mas também por um conjunto complexo de fatores

9 UNITED NATIONS. *Kyoto Protocol.* Disponível em: < http://unfccc.int/kyoto_protocol/items/2830.php>. Acesso em: 21 mar. 2016.

10 BECK, Ulrich. *Sociedade de risco:* rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

11 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia C.A.; BEZERRA, Gustavo N. *O que é justiça ambiental.* Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 16.

12 UNISRD. *What is the International Strategy?* Disponível em: < http://www.unisdr.org/who-we-are/international-strategy-for-disaster-reduction>. Acesso em: 17 mar. 2016.

físicos, econômicos, políticos e sociais.[13]

Por sua vez, o socioambientalismo consiste na ideia de que os aspectos ambientais e sociais estão entrelaçados para a definição de sustentabilidade.[14] Desse modo, a redução da pobreza e das desigualdades sociais está ligada à valorização da diversidade cultural e à ampla participação popular na gestão ambiental, sendo o desenvolvimento sustentável a chave para este problema.

Para Leff, as lutas pela reapropriação da natureza são, sobretudo, lutas pelo direito à diferença cultural.[15] Por isso, as políticas públi cas devem levar em consideração não apenas a biodiversidade da região, mas também sua sociodiversidade, incluindo e envolvendo comunidades locais, detentoras de conhecimentos e de práticas de manejo dos recursos naturais.

Em seu "O Ecologismo dos Pobres", Alier demonstra o surgimento de uma corrente ambientalista, a qual leva o nome do livro, através da percepção de que as externalidades negativas da produção econômica capitalista não são distribuídas de forma igual para as diferentes populações.[16] Elas atingem as diferentes camadas sociais de forma desigual, normalmente em proporção às suas desigualdades sociais. Isto porque o crescimento econômico implica maiores impactos ao meio ambiente. No entanto, este é sinônimo de subsistência, cultura e tradição, e, para estas pessoas, os impactos ambientais são sentidos de forma muito mais intensa.

A desigualdade dos efeitos das degradações ambientais sobre diferentes populações é mais sentida quando tratamos de resíduos sólidos e da distribuição de recursos econômicos. As populações mais vulneráveis, que menos se beneficiam da produção econômica e menos contribuem para a degradação ambiental, são as que mais suportam os riscos desta. Ascelrad ainda nos lembra que, principalmente no meio urbano, essas populações se instalam em áreas de maior risco, devido ao mercado imobiliário, e, por terem menor participação política, enfrentam grandes dificuldades para serem ouvidos.[17] O resultado acaba em desastre.

Os desastres ambientais podem ser conceituados como o resultado de eventos adversos, naturais ou antrópicos, sobre um ecossistema vulnerável, o qual causa danos humanos, materiais e ambientais e geram prejuízos

---

13 CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 56-59.

14 SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos:* proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Editora Peirópolis e ISA, 2005, p. 14-15.

15 LEFF, Enrique. *Racionalidade ambiental:* a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

16 ALIER, Joan Martínez. *O ecologismo dos pobres.* São Paulo: Contexto, 2009, p. 33-39.

17 ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental. *Revista Estudos Avançados.* Vol. 24. n. 68. p. 103-119. São Paulo: USP, 2010.

socioeconômicos.[18] É evidente, portanto, que a degradação ambiental potencializa a violação de direitos humanos. Nessa ótica, a luta por justiça ambiental torna-se, sobretudo, uma luta por justiça social por meio de uma concepção ecológica.

Rammé ensina que a luta por justiça ambiental teve início nos Estados Unidos da década de 1960, quando as populações afrodescendentes começaram a reivindicar seus direitos sociais, face à contaminação tóxica que os atingia com maior intensidade.[19] Esta luta, portanto, era para que nenhum grupo étnico, social ou racial suportasse de forma desproporcional os efeitos da degradação do meio ambiente.

A partir do fim do século XX, a preocupação com as mudanças climáticas torna-se o foco nas discussões ambientais e, então, surge uma nova vertente na justiça ambiental, denominada "justiça climática". Ela demonstra como os efeitos das mudanças climáticas são sentidos de forma diferente pelas diferentes populações.[20]

Os microclimas de regiões mais pobres são afetados de forma mais intensa, por exemplo, por estarem mais expostas às emanações de gases das indústrias.[21] Na mesma linha, as populações tradicionais, que, por um lado são as que menos contribuem para o aquecimento global em razão dos sistemas produtivos que adotam, por outro são as mais afetadas pelos efeitos destes, principalmente em casos de desastres, quando perdem tudo que têm: sua cultura, sua subsistência e sua dignidade.

A questão climática pode ser entendida como intergeracional, pois tem potencial para afetar os direitos fundamentais de populações futuras. Nesse aspecto, o paradoxo de Giddens estabelece que, embora não possamos sentir os maiores efeitos das mudanças climáticas atualmente, quando o sentirmos, será tarde demais.[22]

Se ampliarmos para o contexto global, surgem os refugiados ambientais, em sua maioria, localizados em países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos. Suas moradias são devastadas e, em casos extremos, seu território todo é afetado, como é o caso do desaparecimento de pequenas ilhas. Além disso, as

---

18 LAVRATTI, Paula Cerski; PRESTES, Vanêsca Buzelato. *Diagnóstico da legislação:* identificação das normas com incidência em mitigação e adaptação às mudanças climáticas – Desastres. São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2010, p. 5-6.

19 RAMMÉ, Rogério Santos. A justiça ambiental e sua contribuição para uma abordagem ecológica dos direitos humanos. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 69, p. 85-103, 2013.

20 TOKAR, Brian. *Movements for climate justice.* Disponível em: < http://www.social-ecology.org/wp/wp-content/uploads/2012/12/Tokar-Climate-Justice-2013.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2016.

21 RAMMÉ, Rogério Santos. A política da justiça climática: conjugando riscos, vulnerabilidades e injustiças decorrentes das mudanças climáticas. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 65, p. 367, 2012.

22 GIDDENS, Anthony. *The politics of climate change.* Polity Press: Cambridge, 2011, p. 32.

mudanças climáticas podem reduzir recursos naturais de certas regiões, afetando na economia e no sustento dessas populações.[23]

A luta por justiça climática se configura em uma luta socioambiental por uma melhor distribuição das externalidades da produção econômica, para que os efeitos socioambientais das mudanças do clima afetem de maneira equânime as diferentes populações.

2.3 O IDEÁRIO SOCIOAMBIENTAL PRESENTE NAS CONFERÊNCIAS GLOBAIS

Como anteriormente citado, as diversas convenções internacionais foram, aos poucos, absorvendo ideais socioambientais. A Conferência de Estocolmo, em 1972, foi a primeira a abarcar temas socioambientais, ao reconhecer o direito humano ao meio ambiente ecologicamente saudável. Este seria positivado na legislação brasileira, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225.[24]

Depois, como já mencionado, o Relatório Brundtland conceituou o desenvolvimento sustentável, ligando-o às necessidades intergeracionais. Estas necessidades que deveriam ser atendidas são, sobretudo, as necessidades essenciais dos pobres do mundo.

Além disso, o relatório em tela trouxe a ideia da responsabilidade coletiva para a proteção dos recursos universais e estabeleceu que os países desenvolvidos deveriam auxiliar os países em desenvolvimento nesta ação. Deste modo, os custos socioambientais não recariam de forma desproporcional apenas às nações mais pobres.

A Rio-92, por sua vez, foi de extrema importância para o movimento de justiça ambiental. De início, ela reconheceu o fato de que os países industrializados são os principais responsáveis pelos danos já causados ao meio ambiente. Além disso, trouxe diversos princípios importantes para a luta socioambiental. O princípio do poluidor-pagador, já positivado no Brasil com a Política Nacional do Meio Ambiente, por meio da Lei Federal nº 6.938/1981, veio com o objetivo de internalizar as externalidades negativas da produção, estabelecendo ao poluidor a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados ao meio ambiente.

Porém, dentro dessa questão, o princípio proveniente da Conferência

---

23 FERNANDES, Elizabeth Alves. *Meio ambiente e direitos humanos:* o deslocamento de pessoas por causas ambientais agravadas pelas mudanças climáticas. Curitiba: Juruá, 2014, p. 43.

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

do Rio que merece maior destaque é o da responsabilidade comum, porém diferenciada.[25] Seu fundamento vem do reconhecimento de que a maior parte da degradação ambiental mundial vem do desenvolvimento econômico acelerado de um pequeno grupo de países nos últimos dois séculos e, por isso, eles têm maior responsabilidade para combater os efeitos dos danos ambientais causados e que hoje são sentidos. Para isso, devem prestar assistência aos países em desenvolvimento, através de recursos financeiros, tecnologia e capacitação e terem as obrigações internacionais diferenciadas.

Fica claro, portanto, a ligação deste princípio à justiça climática. Como dispõe Ramos, esta seria a "percepção desproporcional dos efeitos negativos das mudanças climáticas pelas populações mais vulneráveis" e, deste modo, a responsabilidade deve ser atribuída àqueles que mais contribuíram para as causas do aquecimento global.[26]

3. A POLÍTICA ESTADUAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO E OS PRECEITOS SOCIOAMBIENTAIS

A Política Estadual de Mudanças Climáticas do Estado de São Paulo (PEMC) está disposta na Lei Estadual nº 13.798/2009. Nela podem ser identificados diversos ideais do socioambientalismo e da Justiça Climática. Ela está de acordo com a Lei Federal nº 12.187/2009, que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC).

Logo no seu artigo 2º, a PEMC já institui como objetivo geral a redução ou estabilização da concentração de gases de efeito estufa na atmosfera. Este fato contribui com a justiça climática, uma vez que, como defendido anteriormente, são as populações mais pobres que ficam expostas de forma mais intensa à emanação destes gases.

Em seguida, no artigo 3º, observam-se os princípios norteadores da política. É nesse artigo que podemos notar assuntos relevantes, já discutidos aqui anteriormente.

O princípio do poluidor-pagador faz com que os causadores dos danos climáticos sejam responsabilizados pela poluição, como forma de internalizar

---

25 Trata-se do Princípio 7 da Declaração do Rio, conforme disposto a seguir: "7- Os estados devem cooperar, em um espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as distintas contribuições para a degradação ambiental global, os estados têm responsabilidades comuns porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que têm na busca internacional do desenvolvimento sustentável, em vista das pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e das tecnologias e recursos financeiros que controlam."

26 RAMOS, Marina Courrol. *Políticas públicas de adaptação às mudanças climáticas em face das populações vulneráveis e da justiça climática.* 2015. 127 p. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

as externalidades negativas da produção. Por isso, é de extrema importância, mesmo que de forma genérica, a reafirmação deste no estado de São Paulo, devido ao grande número de indústrias, principalmente no interior paulista. Deste modo, institucionalmente tem-se que são os verdadeiros poluidores aqueles que arcam com os custos da emanação dos gases do efeito estufa.

A participação da sociedade civil nos processos consultivos e deliberativos, com amplo acesso à informação também é assegurada na forma de princípio, indo de acordo com a Declaração de Princípios sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Conferência do Rio, de 1992. No estado brasileiro com maior número de habitantes, o fácil acesso às informações da gestão ambiental, de forma transparente, é essencial para a implementação do socioambientalismo, pois permite a participação dos grupos marginalizados e o exercício de sua democracia. Nesse tocante, é importante destacar que seria muito fácil aos empreendedores participar de forma desigual da política ambiental, através de sua influência política unilateral.

É necessária a ressalva de que a instituição deste princípio ainda não significou, em termos concretos, uma grande vitória democrática. O que observamos é a realização de audiências públicas, por mera formalidade, onde as instâncias políticas detentoras do saber técnico já têm uma opinião consolidada e não participam, de forma verdadeira, de um debate com os cidadãos interessados, mas apenas de uma exposição de ideias.[27]

Ainda em relação ao maior acesso popular às informações da gestão ambiental estatal, a PEMC instituiu mais dois princípios: da ampla publicidade e da educação ambiental. O primeiro garante que tais informações não sejam apenas disponibilizadas, mas também, publicizadas. Isto é, não basta que os órgãos do governo as coloquem à disposição do público, mas têm de avisá-los disso e permitir um fácil acesso, de forma rápida e desburocratizada. Já o segundo vai mais fundo, pois demanda uma ação positiva maior.

A educação ambiental, já regulamentada no ensino fundamental pelo Ministério da Educação e Cultura, em âmbito federal, é essencial para a proteção das comunidades mais vulneráveis.[28] É necessário educar as populações mais pobres, pois elas não têm acesso a grande parte de tecnologias ambientais já desenvolvidas, devido ao alto custo.

Alternativas, como cisternas para captação da água da chuva e hortas residenciais surgem quando se é educado desde a juventude. Além disso, a educação ambiental permite que as famílias saibam onde devem residir, fugindo, na medida do possível, de áreas de grande risco, ou, pelo menos, adotando

27 Na mesma linha, vide: ALONSO, Angela; COSTA, Valeriano. Dinâmica da participação em questões ambientais: uma análise das audiências públicas para o licenciamento ambiental do Rodoanel. In: COELHO, Vera S.; NOBRE, Marcos. *Participação e deliberação.* Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil Contemporâneo. São Paulo: Editora 34, p. 290-312.

28 Vide Lei Federal nº 9.795/1999.

medidas preventivas para redução dos riscos.

A PEMC também adotou o princípio do Desenvolvimento Sustentável. Na lógica do Relatório Brundtland, anteriormente discutido, reitera-se que as necessidades intergeracionais que devem ser garantidas são, sobretudo, aquelas das populações mais pobres. Já discutidos também foram os princípios da responsabilidade comum, porém diferenciada e o da cooperação, os quais garantem um maior apoio dos desenvolvidos aos menos desenvolvidos. Na lógica estadual, os que são mais responsáveis são os detentores do grande capital e empreendedores industriais, os quais devem contribuir para a redução da vulnerabilidade das populações mais pobres, seja através de mudanças em seu sistema produtivo, seja com ações afirmativas nas comunidades.

A sessão III da PEMC trata das definições conceituais e alguns destes merecem destaque para nossa análise. Na descrição de efeitos negativos da mudança do clima, o legislador fez questão de esclarecer que as alterações climáticas afetam o sistema produtivo de índole socioeconômica e declinam a saúde e o bem estar humanos. O foco, portanto, passa para os direitos fundamentais do ser humano, dando maior força à discussão.

Finalmente, define-se o conceito de população tradicional, como "aquela que vive em estreita relação com o ambiente natural, dependendo dos recursos naturais para a sua reprodução sociocultural, por meio de atividades de baixo impacto ambiental". Nota-se, daí, a verdadeira (in)justiça ambiental: as comunidades tradicionais, por viverem com forte vínculo ao meio ambiente, são as mais afetadas pela mudança do clima, embora sejam as que apresentam atividades de menor impacto.

As vulnerabilidades também são definidas na PEMC. No entanto, o são por um viés ecológico, sendo ignorados seus fatores sociais. Deste modo, a lei trata das dificuldades que um sistema natural pode apresentar, aumentando seus riscos, mas não menciona os agravantes humanos, como a pobreza e marginalização social. O mesmo ocorre para a definição de resiliência.

É nos seus objetivos que a PEMC surpreende e ganha uma redação socioambiental interessante. Logo no primeiro objetivo, é disposta a tentativa de compatibilizar o desenvolvimento socioeconômico com a proteção do sistema climático. Mas é no artigo 5º, inciso V, que os preceitos da justiça climática são melhores observados: trata-se da implementação de ações preventivas para os efeitos das mudanças do clima, "a fim de proteger os estratos mais vulneráveis da população". É, em si, o reconhecimento da carga desproporcional das externalidades negativas sobre a população mais pobre.

A avaliação ambiental estratégica foi disposta na legislação em análise, a fim de estabelecer estratégias para zonas e atividades de maior vulnerabilidade às mudanças do clima. Pescadores, ribeirinhos e populações tradicionais são, dessa forma, personagens centrais, pois suas atividades de sobrevivência e

subsistência são altamente dependentes de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

As populações mais pobres também são favorecidas com esta avaliação, pois ela prevê o incentivo ao transporte sustentável, que, muitas vezes, pode significar o transporte coletivo. Principalmente nas grandes cidades, ônibus e metrôs são o principal meio de locomoção destas pessoas. Por fim, a avaliação menciona a consideração das peculiaridades locais, o que favorece o saber local e, consequentemente, a diversidade cultural.

No disciplinamento do uso do solo, a PEMC tenta atenuar os efeitos das mudanças climáticas, sobretudo em áreas de maior vulnerabilidade. Para isso, disciplina a proteção da vegetação arbórea nativa e, mais uma vez, incentiva o saber local para políticas de adaptação e mapeamento das áreas vulneráveis. E, novamente, o transporte sustentável é posto como norte a ser alcançado. Este será disposto, ainda, na seção sobre produção e consumo e, logo depois, ganha sua própria seção, de número XII.

O artigo 16 da PEMC trata sobre a valorização do transporte sustentável e versa sobre o transporte coletivo ou não motorizado. Ambos possuem custos menores que o automóvel particular e, por isso, indicam favorecer a utilização por pessoas mais pobres. Além disso, contribuem para uma drástica redução de emissão de gases do efeito estufa por indivíduo.

Outro importante sinal de compromisso socioambiental da PEMC é o planejamento emergencial contra catástrofes. Por motivos aqui já óbvios, este dispositivo parece atender, prioritariamente, as populações mais vulneráveis e marginalizadas. Uma destas catástrofes, mais comum nas áreas urbanas, é a inundação de córregos e rios. A ocupação destas áreas é problemática, pois destrói as matas ciliares. É nesse ponto que a PEMC instituiu o Programa de Remanescentes Florestais, em seu artigo 23.

4. O PROGRAMA DE REMANESCENTES FLORESTAIS

O Programa de Remanescentes Florestais está regulamentado entre os artigos 51 e 67 do Decreto Estadual nº 55.947/2010. Ele objetiva fomentar a delimitação, demarcação e recuperação de matas ciliares e outros tipos de fragmentos florestais, podendo prever, para consecução de suas finalidades, o pagamento por serviços ambientais aos proprietários rurais conservacionistas, bem como incentivos econômicos a políticas voluntárias de redução de desmatamento e proteção ambiental.

Em relação aos preceitos da justiça climática e do direito socioambiental, o Programa tem como objetivos específicos: contribuir para a mitigação das mudanças climáticas globais, fomentando projetos de restauração de vegetação nativa e de reflorestamento, voltados a promover a absorção e fixação de carbono

(artigo 52, I) e contribuir para a redução da pobreza na zona rural, por meio da remuneração pelos serviços ambientais providos pelas florestas nativas e pela capacitação e geração de trabalho e renda associada ao reflorestamento (artigo 52, VIII).

Um dos mecanismos de implementação do Programa é o do Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) aos projetos realizados por proprietários rurais, de acordo com o artigo 63 do Decreto Estadual e o artigo 23 da Lei Estadual nº 12.798/2009.

Conforme Nusdeo, o instrumento do PSA pode ser compreendido como "transações entre duas ou mais partes envolvendo a remuneração àqueles que promovem a conservação, recomposição, incremento ou manejo de áreas de vegetação considerada apta a fornecer certos serviços ambientais".[29] Citam-se dois programas regulamentados pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo que adotam o PSA: o Projeto Mina D'água, disposto na Resolução SMA nº 123/2010, e Projeto de PSA para Reservas Particulares do Patrimônio Natural (RPPNs), disposto nas Resolução SMA nº 37/2012 e Resolução SMA nº 89/2013.

O Projeto Mina D'água é executado em áreas localizadas em mananciais de abastecimento público com ações voltadas à preservação de nascentes. Analisando o quadro normativo para estruturação do projeto, observa-se a complexidade para tal.

O Estado de São Paulo atua com fornecimento de recursos financeiros, capacitação e apoio técnico e planejamento de ações e monitoramento; o Município seleciona as áreas prioritárias, realiza a contratação dos serviços ambientais e também acompanhamento o andamento dos projetos; os provedores dos SAs, por sua vez, realizam o trabalho.

Importante salientar que o artigo 4º da Resolução SMA 123/2010 dá prioridade para agricultores familiares quando da contratação dos serviços ambientais. Nesse ponto, vê-se que são coadunados os preceitos do direito ambiental e da busca por justiça climática.

5. CONCLUSÕES ARTICULADAS

5.1 O socioambientalismo compreende a efetiva junção da proteção ambiental com a afirmação dos direitos sociais e o movimento por justiça ambiental enfatiza que as conquistas econômicas de determinados grupos e países afetam de forma injusta determinadas parcelas da população.

---

29 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais:* sustentabilidade e disciplina jurídica. São Paulo: Atlas, 2012, p. 69.

5.2 No âmbito das discussões envolvendo mudanças climáticas, emerge o conceito de justiça climática que, ao abarcar o ideário da justiça ambiental, compreende que determinados grupos estão, ou estarão, mais suscetíveis às adversidades da mudança do clima, reflexo da distribuição desigual das externalidades negativas da produção econômica.

5.3 A Política Estadual de Mudanças Climáticas do Estado de São Paulo é um diploma normativo capaz de disponibilizar mecanismos e instrumentos jurídicos potencialmente eficazes na correção de injustiças ambientais e climáticas. Em uma análise mais profunda da PEMC, nota-se alguns deslizes, porém também muitos preceitos socioambientais. Os princípios norteadores da política estadual, majoritariamente, abarcam temas de justiça climática e socioambientalismo.

5.4 O Programa de Remanescentes Florestais possui importantes funções socioambientais. Além de atender áreas de maior vulnerabilidade ambiental e populações mais pobres, garante a preservação de importantes nascentes. Em sua implementação, prioriza a agricultura familiar, contribuindo com o saber local e comunidades tradicionais.